

WYROK
z dnia 16 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2023 r. przez wykonawcę **Sygnity Business Solutions S.A., ul. Dąbrowskiego 12, 65-021 Zielona Góra,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Biblioteki Publicznej im. Zygmunta Łazarskiego w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy, ul. Wiktorska 10, 02-587 Warszawa,**

przy udziale:

- 1) wykonawcy **L. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SOKRATES Software L. M., ul. Stefana Batorego 13/27, 60-687 Poznań,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- 2) wykonawcy **American Systems sp. z o.o., ul. Młyńska 12/109A, 61-730 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwanie wykonawcy L. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SOKRATES Software L. M., na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, do uzupełnienia wykazu dostaw o dostawę spełniającą warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Dziale 6 pkt 2 ppkt 1) specyfikacji warunków zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża wnoszącego sprzeciw: L. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SOKRATES Software L. M., ul. Stefana Batorego 13/27, 60-687 Poznań, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wnoszącego sprzeciw: L. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SOKRATES Software L. M., ul. Stefana Batorego 13/27, 60-687 Poznań, na rzecz odwołującego: Sygnity Business Solutions S.A., ul. Dąbrowskiego 12, 65-021 Zielona Góra, kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonych wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 2883/23

UZASADNIENIE

Zamawiający – Biblioteka Publiczna im. Zygmunta Łazarskiego w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy, ul. Wiktorska 10, 02-587 Warszawa, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie pn. „Dostawa 2 serwerów do Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Mokotów (cz. I) oraz Dostawa licencji komercyjnej wraz z wdrożeniem Systemu Bibliotecznego oraz przeprowadzenie cyklu szkoleń (cz. II)”, numer referencyjny: BP-ADM.26.4.2023.PZ. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31.08.2023 r., nr 2023/BZP 00376802. Niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy części nr II zamówienia.

W dniu 02.10.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym wykonawca Sygnity Business Solutions S.A., ul. Dąbrowskiego 12, 65-021 Zielona Góra (dalej: „Odwołujący”) zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy SOKRATES do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających posiadanie odpowiedniego doświadczenia pomimo, że złożone przez tego wykonawcę podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nadto zawierają nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd Zamawiającego informacje.

W szczególności Odwołujący podniósł, co następuje.

„W zakresie wymaganej zdolności zawodowej, w odniesieniu do doświadczenia Wykonawcy Zamawiający sformułował w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz Dziale VI pkt 2 ppkt 1) SWZ następujący warunek udziału w postępowaniu: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy na potwierdzenie zdolności zawodowej: 1) w zakresie doświadczenia – wykażą, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonali co najmniej jedną dostawę systemu bibliotecznego wraz z wdrożeniem i cyklem szkoleń o wartości nie mniejszej niż 250.000 zł brutto”.

(...) Odwołujący po dokonaniu weryfikacji ww. wykazu dostaw stwierdza, że wbrew stanowisku Zamawiającego SOKRATES nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż żadna z wykazanych dostaw nie potwierdza dostarczenia i wdrożenia systemu bibliotecznego wraz z cyklem szkoleń o określonej wartości w ciągu ostatnich 5 lat. Zwrócić należy uwagę na fakt, iż opis ani jednej z przedstawionych usług nie wspomina o dostawie i wdrożeniu systemu bibliotecznego, a wyłącznie o dostawie licencji modułów systemu SowaSQL Premium wraz z wdrożeniem, serwisowaniem i szkoleniami (tak dostawy z poz. 1 oraz 3) lub wręcz o dostarczeniu polis serwisowych systemu SowaSQL Premium oraz wykonaniem i wdrożeniem oprogramowania systemu ewidencji i udostępniania zasobów elektronicznych (dostawa z pkt 2). Oznacza to, że de facto żadna z tych dostaw nie polegała na dostawie i wdrożeniu systemu bibliotecznego wraz z jego wdrożeniem i szkoleniami.

Pierwsza z dostaw została zrealizowana zgodnie z wykazem na rzecz Biblioteki Kraków. Jak pisze w treści referencji ten zamawiający: „Biblioteka Kraków zawarła z firmą SOKRATES umowę o charakterze ciągłym na dostarczanie, wdrożenie i serwisowanie oprogramowania systemu bibliotecznego SOWASQL Premium oraz licencje oprogramowania i polisy serwisowe. Łączna wartość usług wykonywanych w ramach umowy w okresie od października 2018 r. do sierpnia 2023 r. wyniosła 724.374,85 zł”. Już zatem z treści referencji wynika, iż referencyjna wartość została obliczona jako wartość usług realizowanych w ciągu ostatnich 5 lat przed terminem otwarcia ofert, przy czym nie wynika z tego, aby dostawa i wdrożenie systemu bibliotecznego jak wymaga Zamawiający nastąpiła w ciągu ostatnich 5 lat, ani też, aby wartość ta

uwzględniała zakres referencyjnej dostawy. Jak wynika z publicznie dostępnych źródeł wdrożenie systemu SOWA nastąpiło dużo wcześniej, niż przed upływem 5 lat, a treść wykazu i referencji ma na celu jedynie celowe wprowadzenie w błąd co do zakresu wykonanych prac.

W tym miejscu Odwołujący wskazuje, iż oprócz wymagań w zakresie doświadczenia Zamawiający określił również swoje wymagania w odniesieniu do osób, które mają wykonywać zamówienie. Jedną z 2 określonych ról, jest rola osoby, która ma prowadzić szkolenie. Osobą wyznaczoną przez SOKRATES do tej roli jest Pan W. (...). Zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami publikowanymi przez niego na portalu LinkedIn osoba ta aktualnie oprócz pełnienia funkcji Przewodniczącego Konsorcjum Bibliotek SOWA pełni jednocześnie rolę wykładowcy akademickiego w zakresie „Bibliotek cyfrowych” na Uniwersytecie Jagiellońskim oraz specjalisty w Wojewódzkiej Bibliotece Publicznej w Krakowie. Ciekawe natomiast z punktu widzenia zagadnień omawianych w niniejszym odwołaniu jest jego doświadczenie w charakterze Administratora systemu bibliotecznego w Krowoderskiej / Podgórskiej Bibliotece Publicznej w Krakowie, gdyż od 2017 r. obie te biblioteki wraz z Bibliotekami Nowohucką oraz Śródmiejską zostały połączone i funkcjonują pod nazwą Biblioteki Kraków, a zatem podmiotu, na rzecz którego było realizowane zamówienie. Informacje wskazane w zakresie doświadczenia Pana W. K. w powyższym zakresie (<https://www.linkedin.com/in/wojciech-kowalewski-837764127/details/experience/>) są następujące: (...)

Jak wynika z powyższego wdrożenie systemu SOWA w Bibliotekach tworzących aktualnie Bibliotekę Kraków zostało dokonane jeszcze przed 2010 r., co oznacza, że informacje podawane w wykazie, a sugerujące spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dostawy i wdrożenia systemu bibliotecznego w ciągu ostatnich 5 lat są po prostu nieprawdziwe. Odwołujący nie kwestionuje tego, iż w ciągu ostatnich 5 lat SOKRATES mógł dostarczać jakieś pojedyncze, dodatkowe moduły, lub nawet dokonać upgrade'u technologicznego funkcjonującego wcześniej systemu, jednakże przedmiotem jego prac z całą pewnością nie była dostawa i wdrożenie wraz ze szkoleniami systemu bibliotecznego, jak tego wymagał Zamawiający.

Podobna sytuacja jest w kwestii wdrożenia dotyczącego Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Wawer m. st. Warszawy. Jak wskazuje w treści referencji zamawiający: „Biblioteka Publiczna Dzielnicy Wawer m. st. Warszawy zawarła z Firmą Sokrates Software L. M. umowę na dostarczanie modułów oprogramowania SOWASQL Premium, wraz z licencjami, polisami serwisowymi i szkoleniami. Łączna wartość usług wykonanych w ramach umowy w okresie od 11.2018 do 11.2022 wyniosła 318.209,86, -zł”. Wskazujemy, iż z treści ww. referencji nie wynika, aby umowa stanowiąca przedmiot referencji była wykonywana od listopada 2018 r., a w szczególności, aby do dostarczenia i wdrożenia systemu bibliotecznego doszło w tym okresie. Co więcej sformułowanie odnoszące się do polis serwisowych (w liczbie mnogiej) w ocenie Odwołującego sugeruje również, że w ramach przedmiotowej referencji zsumowano wartość wszystkich usług wykonywanych w tym okresie, które mogły być objęte oddzielnymi umowami po to, aby „uzbierać” wymaganą wartość. Odwołujący pragnie wskazać, że w obu tych przypadkach nie powinno budzić wątpliwości, iż SOKRATES zrealizował zakres dostaw wymagany treścią warunku istotnie wcześniej, niż wymagał tego Zamawiający.

W końcu ostatnią wykazaną dostawą jest dostawa zrealizowana na rzecz Uniwersytetu Warszawskiego. W przeciwieństwie do pozostałych usług w tym przypadku w opisie dostawy mowa jest wyłącznie o „Dostarczeniu polis Serwisowych systemu SOWASQL Premium i wykonanie i oraz wdrożenie oprogramowania systemu ewidencji i udostępniania zasobów elektronicznych”, a zatem z całą pewnością nie o wdrożeniu systemu bibliotecznego. W tym przypadku przedstawiony na potwierdzenie należytego wykonania prac protokół odbioru odnosi się wyłącznie do wykonania i wdrożenia systemu ewidencji i udostępniania zasobów elektronicznych, a zatem nie do wdrożenia systemu bibliotecznego, który w owym czasie już na tym wydziale działał od dłuższego czasu, a co więcej, przedstawiony dokument wskazuje na wykonanie prac z zastrzeżeniami, które miały zostać dopiero później usunięte, stąd nie może być traktowany jako potwierdzenie należytego wykonania zleconych prac. W tym zakresie Odwołujący wskazuje również, iż jego wniosek dotyczący wcześniejszego wdrożenia systemu SOWA na Uniwersytecie Warszawskim ma swoje źródło w informacjach udostępnianych przez SOKRATES na swojej stronie internetowej. W zakładce: <https://konsorcjum.sowa.pl/tag/konferencja/> można bowiem odnaleźć raport ze spotkania bibliotekarzy województwa mazowieckiego, do której doszło 26 czerwca 2012 r. w Auli Rady Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, poświęcone zagadnieniom komputeryzacji bibliotek pt. „Zarządzanie nowoczesną biblioteką w systemie bibliotecznym SOWA”. Z zaproszenia organizatorów spotkania – Biblioteki Wydziału Zarządzania UW i Konsorcjum Bibliotek – Użytkowników Systemów „SOWA” skorzystało 60 przedstawicieli bibliotek z Warszawy oraz Mazowsza. Jak pisze na swojej stronie SOKRATES: (...) Jeśli zatem już w początkach 2017 r. pracownicy firmy wskazują na wdrożony i funkcjonujący system SOWA we wszystkich Bibliotekach, o których mowa w wykazie dostaw, to w sposób oczywisty wskazuje to na fakt, iż informacje te, sugerujące dostawę i wdrożenie systemu bibliotecznego w okresie po 2018 r. są nieprawdziwe i nie mogą potwierdzić spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Dla Odwołującego niewątpliwym jest fakt, iż SOKRATES w toku niniejszego postępowania podał nieprawdziwe informacje, które mogły wprowadzić Zamawiającego w błąd przy dokonywaniu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Niestety Zamawiający nie skorzystał w tym postępowaniu z fakultatywnej przesłanki umożliwiającej w takiej sytuacji wykluczyć wykonawcę, który takiego czynu się dopuszcza. Zamawiający nie korzystał również w tym zakresie z wezwania wykonawcy SOKRATES do uzupełnienia błędnych dokumentów. Dlatego też Odwołujący nie ma możliwości sformułowania żądania w sposób, który prowadziłby do bezpośredniego wykluczenia wykonawcy SOKRATES z postępowania i dlatego też żądanie odwołania sprowadza się jedynie do nakazania Zamawiającemu wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu dostaw, który aktualnie nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. Tym niemniej mając na uwadze wszystkie ww. okoliczności sprawy Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości.”

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zaniechanej czynności wezwania wykonawcy SOKRATES do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu dostaw wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie z uwagi na to, iż przedłożony wykaz i załączone do niego dokumenty nie potwierdzają spełnienia przez SOKRATES warunków udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 05.10.2023 r. wykonawca L. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SOKRATES Software L. M., ul. Stefana Batorego 13/27, 60-687 Poznań (dalej: „Przystępujący Sokrates”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 06.10.2023 r. wykonawca American Systems sp. z o.o., ul. Młyńska 12/109A, 61-730 Poznań, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Iżba stwierdziła, że oba przystąpienia zostały dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 10.10.2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o jego uwzględnieniu w całości.

Pismem z dnia 12.10.2023 r. Przystępujący Sokrates zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego.

W trakcie rozprawy Strony i obaj Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia w części nr II postępowanie, której dotyczy odwołanie, jest dostawa licencji komercyjnej wraz z wdrożeniem Systemu Bibliotecznego oraz przeprowadzenie cyklu szkoleń.

W Dziale 6 pkt 2 ppkt 1) specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający opisał następujący warunek udziału w postępowaniu: o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy na potwierdzenie zdolności zawodowej w zakresie doświadczenia wykażą, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej jedną dostawę systemu bibliotecznego wraz z wdrożeniem i cyklem szkoleń o wartości nie mniejszej niż 250.000 zł brutto.

Pismem z dnia 15.09.2023 r. Zamawiający, na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego Sokrates do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Przystępujący złożył następujący wykaz dostaw:

Lp.	Rodzaj dostawy (opis)*	Wartość brutto dostawy	Data wykonania dostawy	Podmiot, na rzecz którego dostawa została wykonana
1	Dostarczenie licencji modułów systemu SowaSQL Premium wraz z wdrożeniem, serwisowaniem i szkoleniami.	724 374,85	Od 10.2018 do 08.2023	Biblioteka Kraków Plac Jana Nowaka-Jeziorańskiego 3 31-154 Kraków
2	Dostarczenie polis Serwisowych systemu SOWASQL Premium i wykonanie i oraz wdrożenie oprogramowania systemu ewidencji i udostępniania zasobów elektronicznych	329 025,00	Od 03.2018 do 08.2019	Uniwersytet Warszawski, ul. Krakowskie przedmieście 26/28, Warszawa 00-927
3	Dostarczenie licencji modułów systemu SowaSQL Premium wraz z wdrożeniem, serwisowaniem i szkoleniami.	318 209,86	Od 11.2018 do 11.2022	Biblioteka Publiczna w Dzielnicy Wawer m. st. Warszawy ul. Trawiasta 10 04-618 Warszawa

Do wykazu dostaw Przystępujący Sokrates dołączył referencje i protokół odbioru, a całość (wraz z wykazem) zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Pismem z dnia 22.09.2023 r. Zamawiający poinformował, że w związku z brakiem wykazania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, uznaje ww. informacje za jawne.

Pismem z dnia 25.09.2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego Sokrates.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępujących złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Rozważając zasadność zarzutu przedstawionego w odwołaniu w pierwszej kolejności należy przypomnieć, czego Zamawiający wymagał w opisie warunku doświadczenia. Zgodnie z tym warunkiem: „w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej jedną dostawę systemu bibliotecznego wraz z wdrożeniem i cyklem szkoleń o wartości nie mniejszej niż 250.000 zł brutto”. Wykonawcy musieli zatem wykazać:

- dostawę systemu bibliotecznego,
- wdrożenie systemu bibliotecznego,
- szkolenie z tegoż systemu bibliotecznego,
- wartość dostawy, wdrożenia i szkolenia – min. 250.000 zł brutto,
- okres wykazania ww. elementów – 5 lat przed upływem terminu składania ofert, czyli 5 lat przed 14.09.2023 r.

Należy podkreślić, że tak sformułowany warunek nie był kwestionowany przez żadnego z wykonawców w drodze wniesienia odwołania, co oznacza, że wykonawcy go zaakceptowali.

Izba zgadza się przy tym z Odwołującym, że „dostawa” i „wdrożenie” oznaczają czynności jednorazowe. Przy czym „wdrożenie” może oczywiście trwać kilka tygodni, czy nawet miesięcy, ale nie oznacza to, że obejmuje ono wykonywane w kolejnych latach działania, takie jak poszerzanie funkcjonalności systemu, czy prace wykonywane w oparciu o polisy serwisowe. W konsekwencji ww. działania po pierwsze, nie mogą być uznane za „wdrożenie”, po drugie – ich wartość nie może być uwzględniana do wartości wymaganej przez Zamawiającego w opisie warunku.

Przechodząc zatem do pierwszej z wykazanych przez Przystępującego Sokrates dostaw, tj. dostawy dla Biblioteki Kraków, należy odnieść się do informacji wynikających z dowodów złożonych na rozprawie przez Odwołującego, tj. z umów zawartych między Biblioteką Kraków a Przystępującym Sokrates. Umowy te obejmują okres od 29.12.2017 r. do 19.09.2023 r. i są to umowy na: poszerzenie licencji, świadczenie usług dostępu do baz danych, przedłużanie rocznych polis serwisowych, poszerzenie funkcjonalności systemu o określone moduły, przygotowanie i udostępnienie pakietu deweloperskiego do testowania API systemu Sowa SQL Premium.

Pierwsza z przedstawionych umów z dnia 29.12.2017 r. dotyczy poszerzenia licencji dla modułu rejestracji stanowisk internetowych z licencji czasowej ważnej do 31.12.2017 r. na licencję na czas nieoznaczony. W tymże dniu – 29.12.2017 r. została udzielona licencja do systemu SOWA2SQL/MARC21. Jednocześnie zarówno w umowie na poszerzenie licencji, jak i w samej umowie licencji wskazano, że licencja ta zastępuje licencję udzieloną w dniu 01.12.2016 r. Już tylko z tych dokumentów wynika, że system SOWA2SQL/MARC21 musiał być dostarczony i wdrożony w Bibliotece Kraków wcześniej, skoro w 2017 r. zastąpiono licencję czasową licencją na czas nieoznaczony. Kolejne umowy z 2018 r. na świadczenie usługi dostępu do baz danych i przedłużania polis serwisowych odwołują się do ww. licencji udzielonej w dniu 29.12.2017 r., przy czym występuje w nich już nazwa systemu – Sowa SQL Premium (nazwa użyta przez Przystępującego Sokrates w wykazie dostaw), co oznacza, że w istocie jest to jedynie nowa wersja systemu SOWA2SQL/MARC21, skoro jego funkcjonowanie możliwe było w oparciu o tę samą licencję. Potwierdza to także kolejny dowód Odwołującego w postaci wydruku ze strony internetowej Przystępującego, gdzie wskazano, że systemy Sowa2/MARC21 i SowaSQL to wersje systemu bibliotecznego („znacznie się od siebie różniące”) i że bazy danych z Sowa2/MARC21 zostaną automatycznie przeniesione do SowaSQL Standard, a użytkownikom tego ostatniego zostanie automatycznie przypisana wersja systemu SowaSQL Premium (wskazanego w wykazie dostaw).

Dopiero w 2019 r. pojawia się umowa na poszerzenie licencji dla systemu SowaSQL Premium o kolejne 15 stanowisk dla bibliotekarzy wraz z umową licencji z 16.12.2019 r., umową na świadczenie usług dostępu do baz danych i umową przedłużając polisę serwisową. Do tej to licencji z 16.12.2019 r. odwołują się kolejne umowy z 2020 r., 2021 r. i 2022 r., przy czym w treści umowy z 05.12.2022 r. na świadczenie usługi dostępu do baz danych pojawia się też odniesienie się do licencji z 22.12.2020 r. (choć brak w dowodach Odwołującego licencji z tej daty).

Przystępujący Sokrates twierdził, że każde dostarczenie licencji jest dostawą systemu, ale nawet gdyby hipotetycznie przyjąć taką argumentację za słuszną (czyli pominąć kwestię, że licencje te dotyczyły ciągle wersji tego samego systemu, dostarczonego i wdrożonego już wcześniej), nie można nie zauważyć, że z ww. umów wynika, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, Przystępujący dostarczył Bibliotece Kraków, w ramach poszerzenia licencji na system SowaSQL Premium, jedną licencję z 16.12.2019 r. za kwotę 41 455 zł brutto i prawdopodobnie drugą z 22.12.2020 r. (cena nieznana). Ceny licencji generalnie więc nie są na tyle wysokie, żeby możliwe było spełnienie ww. warunku w zakresie wartości, a ponadto – jak już wyżej wskazano – nie można doliczyć do nich poszerzania funkcjonalności systemu o określone moduły czy działań w ramach polis serwisowych, bo nie są one wdrożeniem systemu.

Ze wszystkich złożonych jako dowody umów wynika zatem, że system biblieczny Sowa musiał być już dostarczony i wdrożony do Biblioteki Kraków przed 2017 r., czyli w okresie wcześniejszym niż 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a w kolejnych latach została jedynie udostępniana jego nowa wersja – SowaSQL Premium (wskazana wykazie dostaw) działająca zresztą do grudnia 2019 r. w oparciu o tę samą licencję z 2017 r. i poszerzana o kolejne moduły. Dodatkowo wartość licencji dostarczonych w ciągu ostatnich 5 lat (nawet gdyby uznać je za dostawę systemu) nie jest wystarczająca, by spełnić warunek udziału w postępowaniu (min. 250.000 zł brutto), dlatego Przystępujący Sokrates wbrew treści warunku zsumował wartość różnych umów na usługi dotyczące tego systemu z okresu 5 lat, aby tę wartość wykazać (co zresztą przyznał na rozprawie i co wynika też z referencji, w których wpisano: „Łączna wartość usług wykonanych w ramach umowy w okresie od października 2018 r. do sierpnia 2023 r. wyniosła 724 374,85 zł”). Tym samym należy uznać, że dostawa dla Biblioteki Kraków nie spełnia wymagań z warunku udziału w postępowaniu opisanego przez Zamawiającego ani w zakresie dostawy, ani wdrożenia, ani wartości.

Podobna sytuacja dotyczy dostawy dla Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Wawerw Warszawie, w przypadku której z umów przedłożonych jako dowody przez Odwołującego wynika, że już w dniu 09.03.2016 r. zawarto umowę na przedłużenie rocznej polisy serwisowej dla systemu Sowa2/MARC21 wg licencji z dnia 07.12.2007 r., który to system, jak już wyżej wskazano, jest poprzednią wersją systemu SowaSQL. Kolejne umowy obejmują okres od 09.07.2018 r. do 21.11.2022 r. i są to umowy na poszerzenie licencji, przedłużenie polisy serwisowej, świadczenie usługi dostępu do baz danych i poszerzenie funkcjonalności systemu SowaSQL Premium o określone moduły. Umowy te odwołują się do licencji udzielonych w dniach: 23.10.2017 r., 09.07.2018 r., 14.05.2020 r., 20.10.2020 r. i 21.11.2022 r. Pomijając zatem nawet licencję z 07.12.2007 r. na system Sowa2/MARC21, do której odwołuje się pierwsza umowa z 2016 r., nie można nie zauważyć, że następne licencje na system SowaSQL Premium są z 23.10.2017 r. i 09.07.2018 r. Tym samym analiza tego przypadku prowadzi do tych samych wniosków, co w przypadku Biblioteki Kraków: system biblieczny SowaSQL Premium musiał być już dostarczony i wdrożony w Bibliotece Wawer wcześniej niż 5 lat przed upływem terminu składania ofert, ponadto usługi polegające na przedłużeniu polisy serwisowej, świadczeniu usługi dostępu do baz danych i poszerzeniu funkcjonalności systemu, nie są jego wdrożeniem, a wartości z tych wszystkich usług, wbrew treści warunku, zostały zsumowane, by wykazać wartość wymaganą w warunku, tj. min. 250.000 zł brutto (co przyznał sam Przystępujący Sokrates i co wynika z treści referencji: „Łączna wartość usług wykonanych w ramach umowy w okresie od 11.2018 do 11.2022 wyniosła 818 209,86 zł”). Oznacza to, że dostawa dla Biblioteki Wawer nie spełnia wymagań z warunku udziału w postępowaniu opisanego przez Zamawiającego ani w zakresie dostawy, ani wdrożenia, ani wartości.

Odnosząc się do trzeciej z wykazanych dostaw tj. dostawy dla Biblioteki w Uniwersytecie Warszawskim, należy zauważyć, że Przystępujący Sokrates wskazał w wykazie dostaw dostarczenie polis serwisowych systemu SowaSQL Premium, co z pewnością nie jest dostarczeniem i wdrożeniem tego systemu, a ponadto wskazał wykonanie i wdrożenie oprogramowania systemu ewidencji i udostępniania zasobów elektronicznych. Z § 2 ust. 1 pkt a) umowy z dnia 23.03.2018 r. wynika, że jej przedmiotem jest m.in. „usługa wykonania oprogramowania w postaci systemu ewidencji i

udostępniania zasobów elektronicznych dla Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego”, ale z załącznika nr 2 do tej umowy wynika, że: „Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa funkcjonalności użytkowanego w Bibliotece Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego systemu bibliotecznego o zarządzanie dostępem do dokumentów elektronicznych (SDE): zbiorów bibliecznych, materiałów przygotowywanych przez nauczycieli akademickich oraz publikacji elektronicznych wydawanych przez Wydawnictwo Naukowe WZ. W pkt 1.3. ww. załącznika wskazano także: „Baza danych osobowych użytkowników będzie znajdowała się w systemie bibliotecznym. Zamawiający udostępni metody zapisu danych o użytkownikach w istniejącym systemie”, a w pkt 2 wskazano „wymagania dotyczące integracji SDE z systemem bibliotecznym”. Z powyższych dowodów wynika zatem, że wskazany w wykazie dostaw system ewidencji i udostępniania zasobów elektronicznych miał być zintegrowany z istniejącym już w Bibliotece systemem bibliotecznym i stanowić w istocie moduł poszerzający jego funkcjonalność, natomiast nie jest on odrębnym systemem, o którym była mowa w warunku udziału w postępowaniu. Sam system biblieczny Sowa był już zresztą dostarczony i wdrożony w ww. Bibliotece wcześniej niż 5 lat przed upływem składania ofert, prawdopodobnie w 2012 r., co wynika z informacji internetowych opisanych na str. 5 – 6 odwołania. Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że również dostawa systemu ewidencji i udostępniania zasobów elektronicznych dla Biblioteki w UW nie spełnia wymagań z warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Reasumując, skoro żadna z trzech dostaw wpisanych do wykazu dostaw nie potwierdza doświadczenia Przystępującego Sokrates wymaganej w ww. warunku, obowiązkiem Zamawiającego jest wezwanie Przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia wykazu o inną dostawę, zgodną z tym warunkiem. Dlatego odwołanie zostało uwzględnione.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska Odwołującego i Przystępującego Sokrates przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych. W sprawie dowodów złożonych przez Przystępującego Sokrates:

- Izba uznała za nieprzydatne dowody nr 1, 2, 3, 4, 6 i 9, tj. świadectwo ochronne na znak towarowy „Sowa”, opracowanie własne pokazujące różnice między SowaSQL Standard i SowaSQL Premium, dwie listy kontrahentów, którzy zakupili SowaSQL Standard albo SowaSQL Premium, licencję udzieloną w dniu 19.11.2018 r. dla Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Wawer oraz korespondencję mailową na portalu z Biblioteką w Krakowie i z Biblioteką w Dzielnicy Wawer - ponieważ ich treść nie wpływa na te wskazane wyżej okoliczności, które przesądziły o rozstrzygnięciu sprawy przez Izbę,
- Izba odmówiła mocy dowodowej dowodom nr 7, 8 i 10, tj. oświadczeniom Biblioteki Kraków, Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Wawer i Biblioteki Wydziału Zarządzania UW, ponieważ ich treść pozostaje w sprzeczności w zakresie instalacji i wdrożenia z treścią bardziej wiarygodnych dokumentów, jakimi są umowy zawarte między ww. Bibliotekami a Przystępującym Sokrates (dodatkowo treść oświadczeń Biblioteki Kraków i Biblioteki Publicznej w Dzielnicy Wawer jest niemal identyczna, co pozwala domniemywać, że nie zostały sporządzone przez przedstawicieli tych Bibliotek, co podważa ich wiarygodność),
- dowód nr 5 w postaci licencji udzielonej w dniu 16.12.2019 r. dla Biblioteki Kraków jest tym samym dowodem, który złożył też Odwołujący i który został już oceniony przez Izbę w uzasadnieniu wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: