Sygn. akt: KIO 426/13

WYROK
z dnia 8 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 marca 2013 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lutego 2013 r. przez wykonawcę
Simple S.A. ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa
w postępowaniu prowadzonym przez
Uniwersytet Rzeszowski al. Rejtana 16c, 35-959 Rzeszów

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę punktu III.2.1) lit. a) ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 stycznia 2013 r. pod numerem 2013/S 016-023152 po zmianie opublikowanej 15 lutego 2013 r. pod numerem 2013/S 033-050937 poprzez wykreślenie wymaganej liczby wydziałów oraz odniesienie liczby studentów do możliwości wydajnego działania systemu niezależnie od liczby studentów uczelni w chwili wdrożenia systemu,**
2. **kosztami postępowania obciąża Uniwersytet Rzeszowski al. Rejtana 16c, 35-959 Rzeszów i:**
   - **2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Simple S.A. ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,**

   - **2.2. zasądza od Uniwersytetu Rzeszowskiego al. Rejtana 16c, 35-959 Rzeszów na rzecz Simple S.A. ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Rzeszowie.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 426/13

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Rzeszowski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „wdrożenie, dostosowanie i obsługę techniczną zintegrowanego systemu zarządzania uczelnią wraz z przeszkoleniem użytkowników” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu ograniczonego.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 23 stycznia 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 016-023152 oraz zostało zmienione 15 lutego 2013 r. (ogłoszenie numer 2013/S 33-050937).
Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

25 lutego 2013 r. odwołujący – SIMPLE S.A. złożył odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w związku z opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia dokonanym w punkcie III.2.1 ust. 2) ogłoszenia o zamówieniu oraz art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.
Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu w części opisującej sposób dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w punkcie III.2.1. ust. 2 lit. a) na następujący: „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".

W stosunku do warunku określonego w punkcie III.2.1. ust. 2 lit. b) i c) odwołujący wycofał zarzuty, zatem żądania i argumentacja stron w tym zakresie zostaną pominięte.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że w celu wykazania się posiadaniem niezbędnej wiedzy i doświadczenia w punkcie III.2.1. ust. 2 lit. a) zamawiający wymagał od wykonawców w zmodyfikowanej treści ogłoszenia o zamówieniu, aby wykazali się oni wykonaniem 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.
Zdaniem odwołującego nieuzasadnione jest ograniczenie wykonawców wyłącznie do tych, którzy realizowali wdrożenia w uczelni wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym o sprecyzowanych parametrach tj. z podaniem liczby i określeniem liczby wydziałów, w ramach których kształceni są studenci na uczelni.
Stosownie do art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych 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 w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), w którym 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 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03) wywiódł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.
Zdaniem odwołującego brak jest podstaw do przyjęcia, że wskazana liczba studentów oraz podział organizacyjny, jaki jest wymagany w dotychczas zrealizowanych przez wykonawców wdrożeniach, ma jakiekolwiek 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. Nieuzasadnione 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.
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 potencjał niezbędny do należytego wykonania zamówienia.
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.
Postawienie szczególnie wygórowanych wymagań w zakresie liczby użytkowników wyklucza z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy mogą się wykazać zamówieniami o dużo większym poziomie skomplikowania i wartości dla uczelni, które w momencie przeprowadzenia wdrożenia przez wykonawcę nie posiadały wymaganej liczby studentów, co nie oznacza, iż wdrożone przez wykonawców systemy nie pozwalają na obsługę takiej liczby studentów. Dla przeprowadzonych wdrożeń bez znaczenia jest, ilu w danym momencie uczelnia 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.
Weryfikacja posiadanego przez wykonawców potencjału nastąpić ma poprzez trzy parametry: wartość zamówienia, ilość studentów oraz liczbę wydziałów. Połączenie tych parametrów powoduje znaczne ograniczenie w dostępie do zamówienia dla wykonawców posiadających wymagane przez zamawiającego doświadczenie, lecz w innym układzie parametrów. Istotnym parametrem przy weryfikacji kompetencji wykonawców jest również zakres funkcjonalny wdrożonego systemu informatycznego. Pozytywne wdrożenie systemu o dużej funkcjonalności równie dobrze uwiarygadnia doświadczenie i potencjał do wykonania zamówienia.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz obciążenie odwołującego kosztami postępowania.
Zamawiający podniósł, że nie może zgodzić się z zarzutami. Prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tego zamówienia, m.in. posiadającemu niezbędną wiedzę i doświadczenie, potencjał techniczny i osobowy. Zamawiający powinien określić warunki udziału w postępowaniu, które będą doprecyzowaniem ogólnych warunków i wynikać będą ze

specyfiki danego zamówienia, jak również jego wartości. Czynność ta ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania. Ustawodawca wprost w art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zawarł dyrektywę interpretacyjną, czym ma kierować się zamawiający przy opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, tj. związek
z przedmiotem zamówienia i proporcjonalność do przedmiotu zamówienia.
Fakt, iż odwołujący nie spełnia kwestionowanego warunku, nie świadczy o tym, iż doszło do naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w sytuacji, gdy tak postawione wymagania uzasadnione są potrzebami zamawiającego. Nie wystarczy bowiem przekonanie wykonawcy, że jest w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie wykazując się bogatym doświadczeniem, jednakże w obszarze innym niż objęty tym zamówieniem. Ważne jest, aby wykonawca dawał rękojmię należytego wykonania zamówienia. Dlatego nieuprawnione jest wymaganie od zamawiającego, aby zrezygnował z własnych interesów w postaci rękojmi należytego wykonania zamówienia obniżając postawione wykonawcom wymogi w celu umożliwienia ubiegania się o przedmiotowe zamówienie wykonawcom nie posiadającym odpowiedniego doświadczenia. Zamawiający nie jest zobowiązany do takiego

określenia warunków udziału w postępowaniu, aby w danym postępowaniu mogli wziąć udział wszyscy wykonawcy działający na rynku tego rodzaju usług. Zamawiający ma działać zgodnie ze swoim słusznym interesem, wykazując się gospodarnością i dbałością o środki publiczne.
Środki, jakie zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia pochodzą z dofinansowania unijnego na „Wzmocnienie potencjału dydaktycznego uczelni".
Wydatkowanie tych środków wiąże się z uzyskaniem założonych wskaźników, w tym jakościowych i wydajnościowych, uzyskaniem założonych parametrów oraz celów, które należy przez okres trwałości projektu utrzymać. Zamawiający na etapie opracowywania wniosku dotacyjnego podjął działania zmierzające do rozeznania rynku, produktów, jakie na tym rynku są, zidentyfikowania swoich potrzeb, planowanych zmian itd.
Na Uniwersytecie Rzeszowskim obecnie studiuje ponad 21.000 studentów studiów stacjonarnych, niestacjonarnych i studiów podyplomowych. Planowany czas realizacji zamówienia (do końca 2014 r.) wiąże się z potrzebą uwzględnienia studentów, którzy w wyniku prowadzonego naboru muszą być uwzględnieni w trakcie wdrażania oprogramowania. Na koniec realizacji projektu przewidywanych jest ponad 50.000 studentów. Wskazana wielkość związana jest z obligatoryjnym ustawowo badaniem losów absolwentów – będzie to jeden z modułów systemu dziekanatowego, gdzie włączeni zostaną absolwenci od roku 2009. W związku z powyższym wskaźnik ilościowy 15.000 studentów nie stanowi nawet 1/3 studentów, którzy będą obsługiwani przez zamawiany program.

Poza tym zamawiający nie żąda, aby wykazać się wdrożeniem systemu obsługującego 15.000 studentów aktywnych w danym roku akademickim, ponieważ nie jest to dla zamawiającego wielkość pozwalająca na ocenę doświadczenia w tworzeniu rozbudowanych systemów bazodanowych. Najważniejszym aspektem z punktu widzenia zamawiającego jest posiadanie systemu obsługującego bezkonfliktowo tak dużą liczbę studentów.
Innym istotnym wymogiem jest posiadanie doświadczenia przy wdrażaniu systemu dziekanatowego na co najmniej ó wydziałach. Uniwersytet Rzeszowski posiada 12 wydziałów, w tym dwa instytuty na prawach wydziału. Dodatkowo przedmiot zamówienia, poza objęciem go w ramach struktury wydziałowej, będzie wdrożony w innych jednostkach organizacyjnych zamawiającego, w tym w 11 zlokalizowanych poza główną siedzibą.
W ramach realizowanych przez Uniwersytet projektów prowadzone są studia podyplomowe poza wydziałami i centrami, co należy uwzględnić wdrażając system.
Również różnica organizacyjno – funkcjonalna pomiędzy wydziałami wpływa na skomplikowanie systemu, innych funkcjonalności potrzebuje np. Wydział Ekonomii, na którym prowadzony jest jeden kierunek studiów a 4 specjalności, a innych Biologiczno – – Rolniczy, na którym prowadzonych jest 5 kierunków studiów, na każdym po kilka specjalności, a na każdej specjalności po kilka specjalizacji, co łącznie daje liczbę ok. 50 siatek zajęć na każdy semestr studiów na danym wydziale. Ponadto często występują przypadki indywidualnych toków studiów spowodowanych wyrównaniem różnic programowych w sytuacji przeniesienia się studenta z innej uczelni w trakcie trwania studiów. Biorąc pod uwagę, że każda siatka jest przygotowywana na podstawie danych wychodzących z jednostek organizacyjnych, tj. katedr, zakładów itp. dostęp do nich w systemie jest potrzebny dla wszystkich tych jednostek. W przypadku wydziału, na którym istnieje podział na instytuty, dostęp do danych potrzebny jest większej liczbie pracowników administracyjnych. Biorąc pod uwagę liczbę korzystających, którzy równocześnie mogą logować się i korzystać z systemu, ważne jest, aby system dostosowany był do liczby obsługiwanych uczestników. Liczba ta jest wielokrotnie większa niż warunek postawiony w ogłoszeniu.
Nie bez znaczenia dla prawidłowego funkcjonowania systemu jest także duże rozproszenie bazy dydaktycznej na terenie Rzeszowa i okolic, odległości wydziałów od serwerów uczelni, a także jakość łączy. Zamiarem zamawiającego jest zakup oprogramowania z niewielkim osprzętem (ze względu na ograniczony budżet projektu), a nie wymiana całego sprzętu. Oprogramowanie musi działać w takim środowisku, w jakim funkcjonuje zamawiający. Zamawiający ma świadomość, że przy tak złożonym zakresie wykonawca musi mieć doświadczenie we wdrożeniach analogicznych rozwiązań w podmiotach o złożonej strukturze organizacyjnej, ponieważ w innym przypadku nie może on dać gwarancji należytego wykonania zamówienia.

Zamawiający przeprowadził liczne konsultacje eksperckie, które wykazały m. in., iż w procesie projektowania systemów informatycznych istotnym elementem jest analiza wydajności wdrażanych aplikacji przy założeniach dotyczących jej statycznych i eksperci iż liczba dynamicznych atrybutów. Wielokrotnie podnosili, planowana użytkowników nie pozostaje bez znaczenia, a wręcz jest kluczowa w obszarze budowy aplikacji. Jest to wiedza specjalistyczna, a więc nie każdy, kto zajmuje się projektowaniem aplikacji o niewielkiej ilości użytkowników, będzie posiadał właściwe doświadczenie w projektowaniu, a przez to będzie gwarantował, iż powstały system będzie pracował w sposób i zakresie oczekiwanym przez zamawiającego.
Zarzut, iż wymagania podmiotowe są w ogóle zbędne, ponieważ ich celem jest jedynie ograniczenie konkurencji, jest chybiony. Zamawiający dokonał analizy rynku polegającej na określeniu, ile uczelni podobnych lub większych od Uniwersytetu Rzeszowskiego dokonało w ciągu ostatnich trzech lat wdrożenia systemu dziekanatowego, a która miała na celu ustalenie minimalnych wymagań, jakie można postawić potencjalnym wykonawcom. Analiza wykazała, że system dziekanatowy wdrożyły min. 4 uczelnie o ponad 20.000 studentów, min. 5 uczelni o min. 6 wydziałach, min. 7 uczelni wdrożyło system dziekanatowy o wartości większej niż 2,5 mln zł, wdrożenia realizowane były przez min. 5 firm lub konsorcjów firm. Sama rękojmia należytego wykonania ze strony wykonawcy nie jest wystarczająca, aby zlecić wykonawcy bez odpowiedniego doświadczenia realizację tak złożonego systemu, a jest to system, który nie tylko należy wdrożyć, ale i w pewnych aspektach przeprojektować na indywidualne potrzeby zamawiającego w bardzo krótkim okresie.
Modyfikacja treści ogłoszenia w zakresie wskazanym przez odwołującego nie daje zamawiającemu żadnej gwarancji, że wykonawca, który będzie spełniał wskazane warunki, jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia w sposób, który daje szanse na osiągniecie wskaźników wskazanych we wniosku aplikacyjnym oraz utrzymanie ich w okresie trwałości projektu tj. przez min. 5 lat. Odwołujący przyjmuje założenie, że obowiązkiem zamawiającego jest umożliwienie udziału w postępowaniu każdemu, kto będzie miał na to ochotę, a jest w stanie zadeklarować, że zamówienie zrealizuje zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Przedmiotem zamówienia nie jest dostawa istniejącego produktu, a wdrożenie systemu, który będzie musiał być dostosowany przez zadania programistyczne do potrzeb zamawiającego. Obowiązkiem zamawiającego jest taka ocena wykonawców, aby wybrać tego, który daje gwarancje prawidłowej realizacji, a nie tylko daje obietnice.
Z punktu widzenia oceny efektywności i jakości złożonych systemów informatycznych dedykowanych do obsługi dużych grup użytkowników, jednym z najistotniejszych kryterium oceny jakości lub użyteczności systemu jest możliwość umożliwienia jednoczesnego i efektywnego korzystania z systemu i jego zasobów przez wielu użytkowników w czasie

rzeczywistym, np. generowanie raportów i innych dokumentów w przyjaznej formie w zadawalająco krótkim czasie, efektywne działanie oprogramowania sieciowego w sytuacji, gdy brak jest szybkiego łącza internetowego, wykorzystywanie przez system rozwiązań bazodanowych, które są ogólnie cenione i szanowane za jakość i efektywność itd.
Efektywność i jakość systemów informatycznych wymaga, aby do ich utworzenia użyto algorytmów, które mają akceptowalną złożoność obliczeniową. Dlatego, jeśli ktoś twierdzi, że dany złożony system informatyczny działa poprawnie i efektywnie, to jest to fakt, który wymaga jakiegoś uzasadnienia i udowodnienia z punktu widzenia złożoności obliczeniowej, bo inaczej nie jest wiarygodny. W przypadku złożonych systemów informatycznych jedynym powszechnie stosowanym i wiarygodnym sposobem oceny przydatności produktu jest przeprowadzenie testów. Może się to odbyć w formie testów obciążeniowych przeprowadzonych przez lub sprawnego wyspecjalizowane podmioty wykazanie funkcjonowania systemu w warunkach bardzo zbliżonych do tych, w jakich system będzie używany. Oznacza to m.in. sprawdzenie funkcjonalności systemu pracującego przy obciążeniu sięgającym zakładanego docelowego obciążenia. Jeśli bowiem obciążenie podczas testów nie będzie wystarczająco duże, może nie ujawnić defektów związanych ze zbyt wysoką złożonością czasową zastosowanych algorytmów lub ich złożonością pamięciową. Wtedy może się okazać, że dla małych danych system działa dobrze, ale dla

dużych będzie działał zbyt długo lub wykorzysta zbyt dużą pamięć operacyjną. Pozbawienie zamawiającego mechanizmu oceny oprogramowania za pomocą poprzednich wdrożeń o porównywalnej złożoności doprowadzi do sytuacji, że nie będzie miał żadnych efektywnych metod weryfikacji proponowanych przez dostawców systemów komputerowych. Tym samym należy stwierdzić, że warunki stawiane przez zamawiającego mają cechę proporcjonalności i są ściśle związane z przedmiotem zamówienia.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do postawionego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu wykazania się wykonaniem 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 obsługującego minimum 15.000 studentów na co najmniej 6 wydziałach, w zakresie podniesionych zarzutów dotyczących wymaganej liczby studentów i liczby wydziałów, Izba nie stwierdziła naruszenia art. 7 ust. 1 czy art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak wynika bowiem
z wyjaśnień zamawiającego, warunek ten jest adekwatny do przedmiotu zamówienia, a wskazane wartości 15.000 studentów i 6 wydziałów są znacznie niższe niż przyszłe wymagania co do zamawianego w niniejszym postępowaniu systemu. Izba nie stwierdziła także, iż warunek taki nie jest uzasadniony wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności czy warunkami realizacji zamówienia.
Choć na marginesie Izba zwraca uwagę, iż wskazanie uczelni wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym implikuje, że ma być to jedynie polska uczelnia, natomiast wskazane by było rozszerzyć ten warunek również na uczelnie zagraniczne, a tym samym i na większą liczbę zagranicznych wykonawców.

Oczywiste jest także, że zamawiający, stawiając kwestionowany warunek udziału w postępowaniu, stara się zabezpieczyć własne interesy co do budowy przyszłego systemu dziekanatowego na Uniwersytecie Rzeszowskim.

Jednak jednocześnie Izba stwierdziła, iż tak postawiony warunek uniemożliwia odwołującemu ubieganie się o udzielenie niniejszego zamówienia pomimo faktu, iż – jak twierdzi odwołujący – posiada on doświadczenie we wdrożeniach podobnych systemów dziekanatowych m.in. w Szkole Głównej Handlowej czy Szkole Głównej Gospodarstwa Wiejskiego, a obecnie kończy podobne wdrożenie na Uniwersytecie Kieleckim. Odwołujący wskazał jednak, iż pierwsza z wymienionych realizacji nie spełnia części wymogu dotyczącej liczby studentów w momencie wdrożenia systemu, druga została wykonana w okresie wcześniejszym niż 3 lata przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, trzecia nie została oficjalnie zakończona, a sam Uniwersytet Kielecki posiada jedynie 5 wydziałów.
Przy tym strony były zgodne, że liczba wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie zamówienia jest niewielka, a sam zamawiający jako jednego z potencjalnych wykonawców brał pod uwagę również odwołującego. Zdaniem odwołującego ze wskazanych przez odwołującego firm, tylko jedna posiada doświadczenie, które spełnia wszystkie elementy warunku postawionego przez zamawiającego.
Tu więc Izba przyznała rację odwołującemu, że konieczna jest również ocena sytuacji rynkowej, aby nie okazało się, że zamawiający nie jest w stanie uzyskać żadnych zgłoszeń lub uzyskać ich tak niewielką liczbę, że zagraża to jego interesom.

Istotny dla decyzji Izby był także fakt, że, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), doświadczenie wykonawców jest „aktualne" jedynie przez trzy lata, a więc prace, którymi formalnie mogą się wykazać, nie zawsze oddają ich realne doświadczenie. A przy tym systemy dziekanatowe są wprowadzane od wielu lat, zatem realizacje na największych nawet uniwersytetach mogły być dokonywane przed owym trzyletnim okresem.
Poza tym Izba zwróciła uwagę, iż postawienie takiego warunku, jakkolwiek może być pomocne do oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia, nie spełnia jednak tej roli, którą wyznaczył mu zamawiający. Przede wszystkim bowiem nie musi odnosić się do tego samego systemu, który zostanie zaoferowany zamawiającemu, różne też mogły być warunki realizacji, np. osoby albo nawet podmioty (np. podwykonawcy), które rzeczywiście system projektowały i wdrażały. Wskazane jest zatem, aby funkcję gwarancyjną prawidłowego wykonania zamówienia zamawiający przeniósł na opis przedmiotu zamówienia i warunki umowy.
Dlatego Izba postanowiła wypośrodkować interesy obu podmiotów i nakazać zmodyfikowanie warunku tak, aby umożliwić odwołującemu udział w postępowaniu, lecz jednocześnie nie pozbawiając zamawiającego pewnego mechanizmu oceny wykonawcy. Tak więc za najbardziej racjonalne i celowe Izba uznała wykreślenie części warunku dotyczącej min. 6 wydziałów oraz modyfikację części warunku dotyczącej obsługiwania minimum 15.000 studentów. Izba uznała bowiem, iż wymóg dotyczący wydziałów i tak niekoniecznie jest adekwatny do skomplikowanej sytuacji zamawiającego, tj. wielu wydziałów, instytutów, budynków, migrujących studentów, rodzajów zajęć i rozliczeń pomiędzy poszczególnymi wydziałami, a nie każda uczelnia, pomimo posiadania 6 wydziałów, musi takie rozliczenia prowadzić, więc i wdrożony program dziekanatowy wcale nie musiał mieć takich funkcjonalności, a samych funkcjonalności zamawiający nie wymagał. Natomiast wymóg obsługiwania minimum 15.000 studentów Izba postanowiła zastąpić wymogiem programu wydajnie obsługującego minimum 15.000 studentów niezależnie od liczby studentów uczelni w chwili wdrożenia systemu. Sam odwołujący oświadczył podczas rozprawy, iż taka zmiana by go satysfakcjonowała, zatem Izba uznała to za zmianę warunku zgodną z jego żądaniem.
Przy tym Izba zwraca uwagę, iż samo zastosowane przez zamawiającego sformułowanie „wdrożenia systemu obsługi dydaktyki obsługującego minimum 15.000 studentów" nie wskazuje jasno, czy system taką liczbę studentów miał obsługiwać od chwili wdrożenia, czy też mógł ją uzyskać dopiero w trakcie użytkowania systemu i wprowadzania do niego danych kolejnych studentów, zmiana więc powinna przyczynić się także do przejrzystości warunku.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie uwzględniając.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……..……