Sygn. akt: KIO 699/19

WYROK

z dnia 13 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów w postępowaniu prowadzonym przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, al. Jana Pawła II 13, 02-828 Warszawa
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Softiq sp. z o.o., Softman S.A., ul. Robotnicza 2, 44-100 Gliwice zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia konsorcjum Softiq z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd i niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu co do wartości usługi wykonanej na rzecz Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej,

2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania wezwania konsorcjum Softiq do wyjaśnienia lub/i uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie wymagań w zakresie osób, wymienionych w wykazie osób w poz. 24 - 29 w odniesieniu do specjalistów ds. administracji baz danych Oracle oraz specjalistów ds. administrowania systemowego, nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert i wezwanie konsorcjum Softiq do złożenia wyjaśnień/uzupełnienia dokumentów i oświadczeń we wskazanym wyżej zakresie,

3. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.

4. kosztami postępowania obciąża Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, Al. Jana Pawła II 13, 02-828 Warszawa i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów tytułem wpisu od odwołania.

4.2. zasądza od Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, Al. Jana Pawła II 13, 02-828 Warszawa na rzecz ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów kwotę 18 600 zł (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą.

5. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów kwoty 135 000 zł 00 gr (słownie: sto trzydzieści pięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej zwor wpisu uiszczonego w zbyt dużej wysokości.

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 Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 699/19

Uzasadnienie

Zamawiający - Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi asysty technicznej i konserwacji, modyfikacji i rozwoju Systemu SODIP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21.07.2018r. pod poz. 2018/S 139-317812. Postępowanie prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej „Pzp"

W dniu 15.04.2019r. Odwołujący - Asseco Poland S.A. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od:

1. niezgodnej z przepisami ustawy oraz SIWZ czynności oceny i badania ofert,

2. niezgodnej z przepisami ustawy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SOFTIQ Sp. z o.o. i SOFTMAN SA (dalej „Konsorcjum Softiq"), pomimo iż oferta ta podlega odrzuceniu, a wykonawca ten podlega wykluczeniu;

3. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum Softiq, pomimo iż Konsorcjum Softiq wprowadziło Zamawiającego w błąd przedstawiając informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego;

4. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum Softiq, pomimo iż Konsorcjum Softiq nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

Jako zarzut ewentualny, w przypadku uznania, iż Konsorcjum Softiq nie podlega

wykluczeniu, a oferta nie podlega odrzuceniu Odwołujący wskazał na zaniechanie wezwania Konsorcjum Softiq do złożenia dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu ewentualnie zaniechanie wezwania Konsorcjum Softiq do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Softiq,

2. art. 24 art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Softiq, pomimo iż wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego oraz wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;

3. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Softiq z postępowania pomimo niewykazania spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu;

Z ostrożności procesowej jako zarzut ewentualny - Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 26 ust. 3 PZp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Softiq do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu;

2. art. 26 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Softiq do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert, odrzucenie oferty konsorcjum Softiq, wykluczenie wykonawcy konsorcjum Softiq, wezwanie Konsorcjum Softiq do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, wezwanie Konsorcjum Softiq do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i dokonanie ponownej oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że złożenie ofert miało miejsce w dniu 8.10.2018r., w postępowaniu złożono 8 ofert. W dniu 6.11.2018r. Zamawiający przesłał Odwołującemu „Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty", w którym wskazał, że odrzucił oferty Goldenore Sp. z o.o. sp.k. oraz konsorcjum Petacomp Systemy Informatyczne S.A. i Relayonit Sp. z .o. i wybrał ofertę Sygnity S.A. jako najkorzystniejszą. Od decyzji Zamawiającego wpłynęły 4 odwołania: Krajowa Izba Odwoławcza, wyrokiem z dnia 18 grudnia 2018 roku, sygn. akt: KIO 2366/18, KIO 2374/18, KIO 2378/18 i KIO 2379/18 uwzględniła odwołania Odwołującego oraz Konsorcjum Softiq w zakresie żądania odrzucenia oferty Sygnity. Izba oddaliła zarzut odwołania Odwołującego w zakresie odrzucenia oferty Konsorcjum Softiq. Z takim rozstrzygnięciem nie zgodził się Odwołujący i wniósł skargę do Sądu Okręgowego w Warszawie na wyrok z dnia 18.12.2018r. W dniu 19.12.2019r. Zamawiający unieważnił wybór oferty Sygnity. W dniu 19.02. Zamawiający wybrał ofertę konsorcjum Softiq jako najkorzystniejszą. Odwołujący wniósł odwołanie, zarzucając nieudostępnienie części dokumentacji, w tym wykazu osób i wykazu usług. Po wniesieniu odwołania, a przed rozprawą konsorcjum Softiq przesłało do Odwołującego wykaz osób, przy czym nie udostępniło wszystkich informacji zawartych w tym dokumencie.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 22 marca 2019 r., sygn. akt KIO 366/19 uwzględniła odwołanie, nakazując Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej i udostępnienie dokumentów wskazanych w wyroku. W toku postępowania odwoławczego konsorcjum Softiq złożyło nowy dokument. Dokument ten powinien być brany pod uwagę podczas kolejnej oceny. Dlatego też Odwołujący w dniu 1 kwietnia 2019 roku wystosował do Zamawiającego pismo, w którym wskazywał, iż niezbędne jest wystąpienie do Konsorcjum Softiq o wyjaśnienia, a to ze względu, że zgodnie z dokumentem przedłożonym przez Konsorcjum Softiq jedna z usług referencyjnych nie ma wartości minimalnej wymaganej w SIWZ. Z dokumentacji postępowania nie wynika, aby Zamawiający dokonał jakichkolwiek wyjaśnień w tym zakresie.

W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia Konsorcjum Softiq na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 Pzp - wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do wartości usługi wykonanej na rzecz Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, Odwołujący podniósł, że podczas rozprawy przed KIO w dniu 20.03.2019r. konsorcjum Softiq przedłożyło „list referencyjny" wystawiony przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. Dodatkowo przedstawiło umowę zawartą z MrPiPS ze wskazaniem poszczególnych kwot należnych konsorcjum Softiq za wykonanie usług rozwoju o których mowa we wskazanym uzupełnionym liście referencyjnym. Zdaniem Odwołujący, analiza postanowień umów potwierdza, że oświadczenie podpisane przez Dyrektora Informatyki MRPiPS jest nieprawdziwe, a konsorcjum Softiq nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z umową nr 10/DI/PN/2016 - 9 ust. 2 pkt. 2 „Wynagrodzenie, o którym mowa w 5 ust. 1 pkt 1,2 i 4 - w formie ryczałtu w łącznej kwocie 2.312.400,100 zł, w tym podatek VAT, przy czym wynagrodzenie za dany okres rozliczeniowy będzie wynosić 147.600,00 zł, w tym podatek VAT." Strony ustaliły, że „Przedmiot umowy podlegał będzie odbiorom w trzymiesięcznych okresach rozliczeniowych, licząc od dnia zawarcia umowy" (tj. od dnia 13 października 2016 r.). Tak więc zgodnie z postanowieniami umowy za wykonane można uznać usługi rozliczane ryczałtowo, które zostaną odebrane zgodnie z procedurą umowną przez Zamawiającego. Zgodnie z nowym oświadczeniem MRPiPS Konsorcjum Softiq do dnia 3 października 2018 r. otrzymało wynagrodzenie w kwocie 1.131.600,00 zł brutto. Odwołujący wskazał, że wykonawca NIE MÓGŁ otrzymać wynagrodzenia w takiej,

wysokości, bo fakturę wystawia się po odbiorze. Zwrócił uwagę, że - zgodnie z umową - usługę częściową można uznać za wykonaną z zakończeniem trzymiesięcznego okresu i po dokonaniu odbioru. Wykonawca nie mógł otrzymać wynagrodzenia za część okresu rozliczeniowego, gdyż umowa z MPRiPS nie przewiduje takiej możliwości, co oznacza, że Konsorcjum Softiq wykonało a Ministerstwo odebrało wyłącznie usługi za 7 okresów tj. za 1.033.200 00 zł

Złożenie ofert miało miejsce w dniu 8 października 2018 r. a koniec 8 okresu rozliczeniowego przypadałby na dzień 13 października 2018 r. Dnia 3 października 2018 r. Konsorcjum Softiq było wyłącznie w trakcie realizacji 8 (nieskończonego) okresu, który zgodnie z procedurą niekoniecznie musiałby zostać odebrany! Usługi rozwoju rozliczane są ryczałtowo (w okresach trzymiesięcznych) odbierane są zgodnie z S 8 ust. 2 pkt. 4 tzn. Wykonawca przedstawia raport i w terminie 10 dni od otrzymania tego raportu Zamawiający ma możliwość zgłoszenia uwag, co oznacza, że odbiór nie ma charakteru automatycznego i Konsorcjum Softiq w sposób nieuprawniony doliczyło do „usług wykonanych" 2/3 okres rozliczeniowego. W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że wykonane (oraz odebrane) usługi rozwoju zrealizowane przez Softiq na rzecz Ministerstwa wynoszą łącznie 1.403.153,25 zł, czyli poniżej 1.5 mln złotych.

Konsorcjum Softiq celowo wpisał w Wykazie usług nieprawidłową wartość usługi, przedkładając później na rozprawie pismo od odbiorcy usług, które to pismo podaje wartości usługi niezgodne ze stanem faktycznym (na dzień złożenia ofert). Z całą pewnością takie zachowanie należy zakwalifikować co najmniej jako rażące niedbalstwo lub lekkomyślność, przy czym zdaniem Odwołującego jest to celowe działanie zmierzające do wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Wskazać należy, że Konsorcjum Softiq wiedziało, jaka jest wartość usług wykonanych i odebranych na dzień złożenia ofert. Przedmiotowa usługa jest częścią większej umowy, która obejmuje też usługi inne niż modyfikacja i rozwój. Zatem to Konsorcjum Softiq powinno dokonać dokładnego obliczenia wartości usługi referencyjnej. Tymczasem Konsorcjum Softiq celowo zawyżył wartość usług, podając informację sprzeczną ze stanem faktycznym na dzień złożenia ofert - stanowi to podstawę wykluczenia konsorcjum Softiq z postępowania. Tym samym spełniona jest przesłanka art. 24 ust. -16 i 17 Pzp.

W przypadku braku uwzględnienia tego zarzutu, Odwołujący wskazał na konieczność wezwani wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia wykazu o doświadczenie własne członków konsorcjum Softiq w przedmiotowym zakresie lub co najmniej - wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie wartości przedmiotowej usługi.

Uprzedzając argumentację Zamawiającego, iż jest to zarzut spóźniony, Odwołujący podniósł, że zarzut jest oparty na nowym elemencie stanu faktycznego, który pojawił się po czynności Zamawiającego, jaką był wybór konsorcjum Softiq z dnia 19.02.2019r. Zamawiający przy dokonywaniu czynności ponownego badania i oceny ofert winien wziąć pod uwagę całokształt okoliczności, w tym także dokument, który pojawił się w postępowaniu po dniu poprzedniego badana i oceny ofert. Odwołujący nie miał wcześniej możliwości formułowania zarzutów w oparciu o ten dokument.

W zakresie zarzutu dotyczącego wykazu osób i zaniechania wykluczenia Konsorcjum Softiq na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp wobec niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż wykaz osób nie zawiera wszystkich informacji wymaganych SIWZ. Niemożność uzupełnienia wykazu osób w zakresie już przez Konsorcjum Sofiiq uzupełnionym. Brak wykazania przez Konsorcjum Softiq warunków udziału w postępowaniu w zakresie nie objętym wezwaniem do uzupełnienia. Wprowadzenie Zamawiającego w błąd. - Odwołujący wskazał, że w dniu 15.01.2019r. Zamawiający wezwał konsorcjum Softiq do złożenia dokumentów w zakresie informacji w KRK oraz do złożenia w trybie art. 26 ust. 4 Pzp wyjaśnień dokumentów w zakresie opinii bankowej i wykazu osób- Zamawiający wprost zażądał podania informacji, których w wykazie osób nie było, a podanie których było wymagane SIWZ. Wezwanie o uzupełnienie zawarte było w pkt F, G, H wezwanie dotyczyło osób wskazanych w poz. 30-39 wykazu osób. W odpowiedzi konsorcjum Softiq złożył dokument, który nazwał „wyjaśnienia dotyczące wykazu osób" przy czym wprost wskazano, iż w pewnym zakresie uzupełnia pierwotny wykaz osób podając informacje, jakich pierwotnie w tym wykazie nie było, a których podanie było wymagane przez SIWZ. Odwołujący wskazał, że konsorcjum Softiq dokonało już uzupełnienia wykazu osób w zakresie określonym w piśmie, tym samym nie może już być w tym zakresie ponownie wzywane o uzupełnienie. Odwołujący wskazał, że zarzuty dotyczące wykazu osób może podnosić dopiero na tym etapie postępowania bowiem poprzednio wykaz osób był bezprawnie utajniony, zarzut jest podnoszony w pierwszym możliwym terminie tj. po pierwszej czynności Zamawiającego zaistniałej po udostępnieniu Odwołującemu wykazu osób.

W załączeniu do odwołania, Odwołujący przedstawił w formie tabelarycznej zestawienie braków wykazu osób w stosunku do wymagań SIWZ ze wskazaniem czy i w jakim zakresie

wykaz był uzupełniany. Odwołujący wskazał m.in. na brak podania dat, które umożliwiają weryfikację posiadania min. 18 miesięcy doświadczenia dla projektów trwających, ogólnikowe wskazanie na rodzaj projektu - w miejscu wskazania rodzaju projektu zacytowano SIWZ przy czym cytat dotyczy alternatywy kilku projektów, co powoduje że nie wskazano rodzaju doświadczenia, brak podania stanowisk jakie dana osoba pełniła w projekcie,

Odwołujący wskazał także, iż nie jest możliwe pełnienie funkcji Kierownika Projektu/ Architekta Systemu w tym samym czasie w kilku różnych projektach. Okoliczność ta winna być przedmiotem wyjaśnień,

Odnośnie Analityka z poz. 7, Odwołujący wskazał, że wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd co do doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko analityka, celowo podano dane sprzeczne w rzeczywistością w wyazie osób, nie ma możliwości wykreślenia z Wykazu osób, ustawa Pzp zabrania dokonywania zmiany treści oferty, Zamawiający nie wzywał w tym zakresie do uzupełnienia a jedynie do wyjaśnienia.

Odnośnie programisty Java z poz. 13, Odwołujący podniósł że:

-projekt 1-3 (II wykazu) nie określają dat, które umożliwiają weryfikację doświadczenia, projekt 4 (II wykaz) - 4,5 miesiąca doświadczenia, projekt zakończony, baza Oracle, projekt 5 (II wykaz) - 23 miesiące doświadczenia na dzień złożenia ofert, projekt nie zakończony baza Oracle, projekt 6 (II wykaz) 25 miesiące doświadczenia na dzień złożenia ofert projekt niezakończony, baza Oracle,

- doświadczenie projektu 5 i 6 nie może się sumować, gdyż projekty toczą się w tym samym czasie. Zatem programista, nawet pracując w tym samym czasie w 2 różnych projektach, nabywa doświadczenie tylko 1 raz.

- określono 2 rozłączne warunki: a. 3 letnie doświadczenie jako programista w projektach zakończonych lub trwających- warunek nie wykazany, doświadczenie z projektów 4 i 5 to razme 29,5 miesiąca,, b. 2 letnie doświadczenie w projektowaniu i programowaniu systemów wykorzystujących bazę Oracle - warunek nie wykazany, dla doświadczenia związanego z bazą Oracle Zamawiający nie dopuścił projektów niezakończonych, brak odpowiedniego postanowienia SIWZ. Konsorcjum Softiq nie wykazało spełniania warunku udziału, wykaz podlegał już uzupełnieniu w tym zakresie, co konsorcjum Softiq wprost wskazało - wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12Pzp.

Odnośnie programisty Java z poz. 14:

- w I wykazie oraz w II wykazie (projekt 4) nie określono roli w projekcie,

- projekt 1-4 (II wykazu) nie określają dat, które umożliwiają weryfikację doświadczenia, -projekt 5- (II wykazu) 4,5 meisiąca doświadczenia, projekt zakończony, baza Oracle,

- projekt 6 (II wykaz) - 23 miesiące doświadczenia na dzień złożenia ofert, projekt niezakończony, baza Oracle,

-projekt 7 (II wykaz) - 25 miesięcy doświadczenia na dzień złożenia ofert, projekt niezakończony baza Oracle,

- doświadczenie z projektu 6 i 7 nie może się sumować, gdyż gdyż projekty toczą się w tym samym czasie. Zatem programista, nawet pracując w tym samym czasie w 2 różnych projektach, nabywa doświadczenie tylko 1 raz.

- określono 2 rozłączne warunki: a. 3 letnie doświadczenie jako programista w projektach zakończonych lub trwających- warunek nie wykazany, doświadczenie z projektów 5, 6 i 7 to razem 29,5 miesiąca,, b. 2 letnie doświadczenie w projektowaniu i programowaniu systemów wykorzystujących bazę Oracle - warunek nie wykazany, dla doświadczenia związanego z bazą Oracle Zamawiający nie dopuścił projektów niezakończonych, brak odpowiedniego postanowienia SIWZ.

Zamawiający i Przystępujący po jego stronie wykonawca - konsorcjum Softiq złożyli pisemne stanowiska w sprawie, wskazując, iż zarzut dotyczący wykazu usług (referencji z Ministerstwa Rodziny Pracy i Polityki Społecznej) nie może podlegać rozpoznaniu przez Izbę, gdyż jest zarzutem spóźnionym a także rozpoznanym już przez Izbę w wyroku z dnia 22.03.2019r. Sygn. akt KIO 366/19. Niezależnie od powyższego, Przystępujący konsorcjum Softiq z ostrożności procesowej wskazał, że wartość należycie wykonanych usług na rzecz MRPiPS wynosiła ponad 1,5 min zł. Odnośnie wykazu osób Zamawiający i Przystępujący konsorcjum Softiq wnieśli o oddalenie zarzutów zgłoszonych w tym zakresie przez Odwołującego. Zamawiający stwierdził, że konsorcjum Softiq wykazał minimalne warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ, za niezrozumiałe, nielogiczne i

zmierzające do przedłużenia postępowania uznał zarzuty Asseco sprowadzające się do twierdzeń: - wykonawca nie wskazał dat umożliwiających weryfikację okresu 18 miesięcy, ogólnikowe wskazanie rodzaju projektu, - nie ma możliwości wykreślenia z wykazu osób - jest to zmiana treści oferty, ogólnikowe wskazanie zakresu projektu, wykazanie tej samej osoby jak (dane stanowisko w projekcie) w dwóch projektach jako niemożliwe. Przystępujący konsorcjum Softiq wskazał, że ani w opisie sposobu wykazanie spełniania warunków ani w samym wzorze wykazu osób Zamawiający nie określił formuły, jak wykonawca ma żądane przez niego informacje (doświadczenie) podać. Zamawiający nie wskazał, jak należy opisać doświadczenie osób podanych w wykazie osób, nie określił stopnia szczegółowości. Za pozbawione podstaw Przystępujący uznał stanowisko Odwołującego, jakoby konsorcjum Softiq dwukrotnie uzupełnił wykaz osób. Pismem z dnia 15.01.2019r. Zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, jednak wezwanie odnosiło się wyłącznie do złożenia wskazanych informacji z KRK. Tym samym pismem Zamawiający wezwał, na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp do złożenia wyjaśnień (ale nie uzupełnienia) odnośnie wykazu osób. Konsorcjum złożyło stosowne wyjaśnienia, pismem z dnia 22.01.2019r., wyłącznie dla przejrzystości - wyjaśnienia dotyczące osób zostały złożone w formie tabelarycznej i nie można ich traktować jako uzupełnienie wykazu, które powinno mieć miejsce w trybie art. 26 ust.3 Pzp. Uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp zawsze wymaga działania Zamawiającego tj. skierowania do wykonawcy wezwania do złożenia brakującego lub poprawnego dokumentu. Takiego wezwania, zdaniem Przystępującego konsorcjum Softiq nie było. Zamawiający i Przystępujący Softiq załączyli w formie tabelarycznej stanowisko odnośnie poszczególnych braków wykazu osób, wskazywanych przez Odwołującego.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba dopuściła jako dowód w sprawie dokumentację postępowania odwoławczego o Sygn akt KIO 366/19.

Izba ustaliła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp. Izba stwierdziła jednakże, iż w odniesieniu do jednego z zarzutów odwołania dotyczącego wykazu usług tj. zaniechania wykluczenia konsorcjum Softiq na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 przez wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do wartości usługi wykonanej na rzecz Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej oraz niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, zachodzi przesłanka res iudicata z art. 189 ust. 2 pkt 4 Pzp powodująca, że zarzut ten nie może być poddany merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę w tym postępowaniu odwoławczym a ponadto zarzut ten należy uznać za spóźniony (art. 189 ust. 2 pkt 3Pzp).

W tym zakresie Izba ustaliła, iż zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia konsorcjum Softią z uwagi na niespełnienie warunku dotyczącego wartości usługi zrealizowanej na rzecz MRPiPS był przedmiotem odwołania z dnia lmarca 2019r., które zostało rozpoznane przez KIO w wyroku z dnia 22 marca 2019r. Sygn. akt KIO 366/19. Aktualnie, w tym postępowaniu odwoławczym, Odwołujący powołuje się na te same okoliczności faktyczne i prawne, które były już przedmiotem rozstrzygnięcia przez KIO. Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego, iż podnoszony zarzut niespełnienia wartości usługi na rzecz MRPiPS oparty jest na nowym elemencie stanu faktycznego, który pojawił się po czynności Zamawiającego, jaką był wybór konsorcjum Sofitą z dnia 19 lutego 2019r. i nowych dokumentach, które zostały ocenione przez Zamawiającego tj. liście referencyjnym oraz umowie zawartej z konsorcjum Softią, przedłożonych podczas rozprawy przed KIO dnia 20 marca 2019r. Zdaniem Izby, list referencyjny na którym aktualnie Odwołujący opiera zarzut niepełnienia wymagań co do wartości usługi nie był, wbrew temu co twierdzi Odwołujący - nowym dokumentem złożonym Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a był on jedynie dowodem złożonym przez konsorcjum Softiq z toku postępowania odwoławczego przed Izbą. KIO w wyroku z dnia 22 marca 2019r, uznając bezzasadność zarzutu odwołania dotyczącego niespełniania wartości usługi realizowanej na rzecz MRPiPS zaliczyła w poczet materiału dowodowego referencję z dnia 7 marca 2019r. i oceniła, że wynika z niej, że „za usługi rozwoju w okresie 13.10.2016-03.10.2018 roku Wykonawca (Przystępujący) otrzymał wynagrodzenie w wysokości przekraczającej 1,5mln zł brutto. Powyższy dokument zdaniem Izby jednoznacznie przesądza o niezasadności przedmiotowego zarzutu". Izba w przywołanym wyżej orzeczeniu oceniła także umowę zawartą z konsorcjum Softiq, stwierdzając, że „z postanowień umowy, a w szczególności z §5 ust. 1 pkt 4, a także § 9 ust. 2 pkt 2 jednoznacznie wynika, w ramach usług rozwoju wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Zamawiającemu kolejne wersje CS i ZS, które będą zawierały modyfikacje wynikające z aktualizacji platformy sprzętowo- systemowej. Zakres usług nie obejmował jakichkolwiek dostaw".

Z tych względów, Izba uznała, że zacodzą przesłanki z art. 189 ust. 2 pkt 3 i 4 Ppz, wyłączające możliwość merytorycznego rozpoznania zarzutu zaniechania wykluczenia konsorcjum Softiq na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 przez wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do wartości usługi wykonanej na rzecz Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej oraz niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

W zakresie zarzutu dotyczącego wykazu osób, Izba ustaliła co następuje:

W rozdz. V pkt 1.2.3 Zamawiający wskazał, że w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej uzna, że warunek udziału jest spełniony jeśli wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia publicznego posiadającymi następujące kwalifikacje zawodowe i doświadczenie (Zamawiający dopuszcza łączenie stanowisk, przy czym jedna osoba może pełnić najwyżej dwa stanowiska):

- co najmniej dwoma osobami na stanowisku kierownika projektu/zastępcy kierownika projektu, która posiada kwalifikacje potwierdzone certyfikatem wydanym przez uprawniony podmiot niezależny od Wykonawcy w zakresie stosowania powszechnie uznanych metodyk prowadzenia projektów i w okresie ostatnich trzech lat zdobyła doświadczenie na stanowisku kierownika projektu w co najmniej dwóch zakończonych projektach informatycznych o wartości co najmniej 300 000 zł brutto za każdy projekt (bez kosztów zakupu sprzętu, kosztów licencji oraz u owy rastru tury), obejmujących swym zakresem budowę lub utrzymanie lub rozwój systemów informatycznych - w płenym cyklu realizacji.

co najmniej jedną osobą na stanowisku architekta systemu, która w okresie ostatnich trzech lat zdobyła doświadczenie na stanowisku architekta systemu w co najmniej dwóch zakończonych projektach informatycznych o wartości co najmniej 300 000 zł brutto za każdy projekt (bez kosztów zakupu sprzętu, kosztów licencji oraz budowy infrastruktury), obejmujących swym zakresem projektowanie i budowę lub rozwój systemów informatycznych;

- co najmniej trzema osobami na stanowisku analityka, która w okresie ostatnich trzech lat zdobyła doświadczenie na stanowisku ana ityka w co najmniej dwóch zakończonych projektach informatycznych o wartości co najmniej 300 000 zł brutto za każdy projekt (bez kosztów zakupu sprzętu, kosztów licencji oraz budowy infrastruktury), obejmujących swym zakresem tworzenie założeń i identyfikowanie ograniczeń systemowych, analizy wymagań dla systemów informatycznych z wykorzystaniem technik modelowania BPMN 2.0 oraz UML;
- co najmniej jedną osobą stanowisku głównego analityka, która w okresie ostatnich pięciu lat zdobyła doświadczenre na stanowisku analityka w co najmniej trzech zakończonych projektach informatycznych o wartości co najmniej 300 000 zł brutto za każdy projekt (bez kosztów zakupu sprzętu, kosztów licencji oraz budowy infrastruktury), obejmujących swym zakresem tworzenie założeń i identyfikowanie ograniczeń systemowych, analizy wymagań dla systemów informatycznych z wykorzystaniem technik modelowania BPMN 2.0 oraz UML oraz w ciągu ostatnich trzech lat wykonywała zadania polegające na koordynacji prac innych analityków;

- co najmniej pięcioma osobami na stanowisku programisty Java, które w okresie ostatnich trzech lat zdobyły doświadczeme na stanowisku programista w co najmniej dwóch zakończonych projektach informatycznych o wartości co najmniej 300 000 zł brutto za każdy projekt (bez kosztów zakupu sprzętu, kosztów licencji oraz budowy infrastruktury), zrealizowanych z wykorzystaniem technologii Java oraz każda złych osób posiada co najmniej dwuletnie doświadczenie w projektowaniu i programowaniu systemów wykorzystujących bazę danych Oracle;

- co najmniej trzema osobami na stanowisku programisty Oracle, które w okresie ostatnich trzech lat zdobyły doświadczenie na stanowisku programista w co najmniej dwóch zakończonych projektach infonnatycznych o wartości co najmniej 300 000 zł brutto za każdy projekt (bez kosztów zakupu sprzętu, kosztów licencji oraz budowy infrastruktury), zrealizowanych z wykorzystaniem technologii Oracle Forms /PL/SQL oraz każda z tych osób posiada co najmniej dwuletnie doświadczenie w projektowaniu i programowaniu systemów wykorzystujących bazę danych Oracle;

- co najmniej jedną osobą na stanowisku specjalisty ds. administracji bazami danych, która

posiada co najmniej trzyletnie doświadczenie w zakresie administrowania bazami danych Oracle;

- co najmniej trzema osobami na stanowisku specjalisty ds. administrowania systemowego, który posiada co najmniej trzyletnie doświadczenie w zakresie administrowania systemami operacyjnymi i infrastrukturą teleinformatyczną,

- co najmniej jedną osobę na stanowisku specjalisty ds. wdrożeń systemów, która

posiada co najmniej trzyletnie doświadczenłe w za esłe wdrożeń złożonych systemów

zbudowanych w oparciu o stos J2EE;

- co najmniej dwiema osobami posiadającymi certyfikat ISTQB lub równoważny (uznany

międzynarodowo certyfikat potwierdzający posiadanie wiedzy w zakresie testowania oprogramowania), na stanowisku specjalisty ds. testów, które w okresie ostatnich dwóch lat zdobyły doświadczenie w testowaniu systemów zbudowanych w oparciu o stos J2EE;

- co najmniej jedną na stanowisku specjalisty ds. szkoleń, która w okresie ostatnich dwóch lat zdobyła doświadczenie w przygotowywaniu i przeprowadzaniu szkoleń w zakresie administracji i obsługi złożonych systemów informatycznych;

- co najmniej jedną osobę na stanowisku głównego administratora, który posiada co najmniej pięcioletnie doświadczenie w zakresie administrowania systemami operacyjnymi i infrastrukturą teleinformatyczną oraz dwuletnie doświadczenie w koordynacji prac innych administratorów.

Zamawiający wskazał, że uzna, że Wykonawca spełnia powyższy warunek udziału w postępowaniu tylko w przypadku, gdy Wykonawca wykaże spełnienie wszystkich powyższych wymagań. Ocena spełniania warunków wymaganych od Wykonawcy zostanie dokonana na podstawie dokumentów i oświadczeń.

W rozdz. VI pkt 1 lit.b SIWZ Zamawiający wskazał, że przed udzieleniem zamówienia, wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie, aktualnych na dzień złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów: wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego potwierdzający spełnianie warunku określonego w rozdz. V pkt 1.2 ppkt 1.2.3 lit c SIWz, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - załącznik nr 5 do SIWZ. Zamawiający załączył do SIWZ wzór wykazu osób, wskazując w kolumnach: stanowisko, imię i nazwisko, kwalifikacje zawodowe, doświadczeniem, dysponowanie pracownikiem.

Konsorcjum Softiq, na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1Pzp, złożyło wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia i spełniają warunki określone w rozdz. V pkt 1.2 ppkt 1.2.3 lit. C SIWZ, który objęło tajemnicą przedsiębiorstwa. W dniu 15 stycznia 2019r., Zamawiający, wezwał na podstawie art. 26 ust.4 Pzp do złożenia wyjaśnień dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie m.in. wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia i spełniają warunki określone w rozdz. V pkt 1.2 ppkt 1.2.3 lit. C SIWZ wskazując, że:

b. w złożonym wykazie w kolumnie pt doświadczenie pomiędzy poz. 7 pkt 2, 3 i 5 a poz. 17 pkt 1, 2 i 4 znajduje się rozbieżność w zakresie wpisanej roli w tym samym projekcie tj. poz. 7 - rola w projekcie: analityk, programista a w poz. 17 - rola w projekcie: programista.

Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie jaką rolę w wymienionych projektach pełniły wskazane osoby, czy była to rola analityka i programisty czy tylko programisty?

C w złożonym wykazie dla stanowiska Główny Analityk w poz. 11 i 12 nie wykazano, że wymienione w tym pozycjach osoby w ciągu ostatnich trzech lat wykonywały zadania polegające na koordynacji prac innych analityków. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie czy osoby wskazane w poz. 11 i 12 w ciągu ostatnich trzech lat wykonywały zadania polegające na koordynacji prac innych analityków.

d. w złożonym wykazie dla stanowiska Programista Java w poz. 13, 14, 15, 16, 17 i 18 nie wykazano, że wymienione w tych pozycjach osoby posiadają co najmniej dwuletnie doświadczenie w projektowaniu i programowaniu systemów wykorzystujących bazę danych Oracle. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie czy osoby wskazane w poz. 13, 14, 15, 16, 17

i 18 posiadają co najmniej dwuletnie doświadczenie w projektowaniu i programowaniu systemów wykorzystujących bazę danych Oracle,

e. w złożonym wykazie dla stanowiska Programista Oracle w poz. 19,20,21,22 i 23 nie wykazano, że wymion w tych pozycjach osoby posiadają co najmniej dwuletnie doświadczenie w projektowaniu i programowaniu systemów wykorzystujących bazę danych Oracle. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie czy osoby wskazane w poz. 19,20,21,22 i 23 posiadają co najmniej dwuletnie doświadczenie w projektowaniu i programowaniu systemów wykorzystujących bazę danych Oracle,

f. w złożonym wykazie dla stanowiska Specjalista ds. wdrożeń systemów w poz. 30, 31 i 32 nie podano informacji na temat systemów na podstawie których Zamawiający mógłby zweryfikować zdobyte doświadczenie wskazanych osób dotyczące wdrożeń złożonych systemów zbudowanych w oparciu o stos J2EE. Zamawiający zwrócił się o podanie informacji na temat systemów na podstawie których będzie mógł zweryfikować doświadczenie wskazanych osób.

g. w złożonym wykazie w poz. 33, 34, 35, 36 specjalista ds. testów nie wynika, że wskazane osoby posiadają certyfikat ISTQB lub równoważny oraz nie podano informacji na temat systemów jak i okresu, w którym wskazane osoby zdobyły doświadczenie w testowaniu systemów zbudowanych w oparciu o stos J2EE. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie czy osoby wskazane w poz. 33, 34, 35, 36 posiadają certyfikat ISTQB lub równoważny oraz podanie informacji na temat systemów jak i okresu, w którym wskazane osoby zdobyły doświadczenie w testowaniu systemów zbudowanych w oparciu o stos J2EE.

h. w złożonym wykazie dla roli specjalisty ds. szkoleń w poz. 37,38, 39 nie wskazano okresu oraz nie podano informacji o systemach informatycznych na temat których prowadzone były szkolenia. Zamawiający zwrócił się o podanie informacji o systemach informatycznych na temat których prowadzone były szkolenia oraz okresu w jakim osoby wskazane w poz.

37,38,39 zdobyły doświadczenie w przygotowaniu i przeprowadzeniu szkoleń w zakresie administracji i obsługi złożonych systemów informatycznych.

W odpowiedzi na powyższe, wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące wykazu osób na wzorze formularza wykaz osób, które objął tajemnicą przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 7.03.2019r., po wniesieniu odwołania przez Odwołującego Asseco, konsorcjum Softiq poinformowało, że ujawnia informacje zawarte w wykazie osób a także wyjaśnieniach złożonych do tego wykazu, w takim zakresie, w jakim pozwolą one zweryfikować spełnianie przez konsorcjum Softiq warunków udziału w postępowaniu, tj. za wyjątkiem imion i nazwisk osób wskazanych w wykazie osób, nazw projektów i zamawiających oraz numerów certyfikatów posiadanych przez dane osoby.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła co następuje:

Izba oddaliła zarzuty dotyczące wykazu osób i wyjaśnień złożonych do wykazu osób, za wyjątkiem zarzutów sformułowanych w odniesieniu do osób z poz. 24-29 (specjalistów ds. administracji baz danych Oracle oraz specjalistów ds. administrowania systemowego).

Wykaz osób wraz z wyjaśnieniami został udostępniony Odwołującemu w dniu 7 marca 2019r. tj. już po wniesieniu odwołania z dnia 1marca 2019r., stąd zdaniem Izby, czynnością od której należy liczyć termin na formułowanie zarzutów względem tego wykazu jest czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, która miała miejsce w dniu 19 lutego 2019r.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że wezwanie z dnia 15 stycznia 2019r. skierowane do konsorcjum Softiq do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu osób, mimo iż zostało wystosowane w oparciu o art. 26 ust. 4 Pzp, to jednak z jego treści wynika, że zawiera ono w istocie wezwanie do uzupełnienia dodatkowych, nie podanych w treści pierwotnie złożonego wykazu osób informacji. Treść zadanych przez Zamawiającego pytań o wyjaśnienie w pkt B -F zmierzająca m.in. do podania informacji na temat ról, jaką pełniły dane osoby w projektach, doświadczenia osób w projektowaniu i programowaniu wymaganych systemów czy informacji na temat samych systemów i okresów, na podstawie których Zamawiający mógłby zweryfikować zdobyte doświadczenie osób, zmuszała wykonawcę udzielającego odpowiedzi na te pytania do podania informacji, które nie były zawarte w pierwotnie złożonym wykazie. Zatem, mimo, iż wezwanie z dnia 15 stycznia 2019r. nie było formalnym wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 Pzp to jednak, udzielenie odpowiedzi na to wezwanie wiązało się niejednokrotnie z podaniem przez wykonawcę informacji, które nie były objęte pierwotnym wykazem. Abstrahując do formalnych podstaw prawnych pisma z dnia 15 stycznia 2019r., Izba wskazuje, że wszystkie informacje podane

w załączonej do wyjaśnień tabeli mieściły się w katalogu informacji, które mogły być przedmiotem wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 Pzp lub też uzupełnienia w trybie art. 26 ust.

3 Pzp. Stąd nawet, gdyby hipotetycznie uznać, że udzielone przez konsorcjum Softiq wyjaśnienie jest w pewnym zakresie uzupełnieniem treści wykazu, to naruszenie takie pozostaje bez istotnego wpływu na wynik postępowania o zamówienie publiczne. Podkreślić też należy, że w udzielonych przez konsorcjum Softiq wyjaśnieniach nie doszło do zmiany czy podania nowych osób wskazanych w pierwotnym wykazie, jedyne nowe informacje jakie pojawiły się w wykazie złożonym wraz z wyjaśnieniami to projekty, potwierdzające doświadczenie osób w zakresie objętym wezwaniem o udzielenie wyjaśnień. Nie można zgodzić się także ze stanowiskiem Odwołującego, że poprzez wykreślenie w złożonych wyjaśnieniach osób z poz. 16 (programisty Java) oraz poz. 7 (analityka) doszło do zmiany treści oferty. Jak wyjaśnił Przystępujący - osoba z poz. 7 analityk - pełniła funkcje analityka i programisty, ale ze względu na wątpliwości Zamawiającego oraz większą niż wymagana liczbę osób przewidzianych na stanowisko analityka, konsorcjum zdecydowało się nie udzielać wyjaśnień dotyczących tej osoby. Analiza treści pierwotnie złożonego wykazu oraz wyjaśnień do wykazu skłania do twierdzenia, że konsorcjum Softiq wykreśliło w udzielonych wyjaśnieniach osoby wskazane nadmiarowo na dane stanowiska, a zatem ich wykreślenie nie ma wpływu na ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodzić się należy z argumentacją konsorcjum Softiq, że udzielając wyjaśnień mógł zrezygnować z podawania informacji na temat niektórych osób, dokonując ich wykreślenia z pierwotnie złożonego wykazu.

Izba wskazuje, że zgodnie z rozdz. V pkt 3 ocena spełniania warunków wymaganych od wykonawcy miała zostać dokonana na podstawie dokumentów i oświadczeń. W rozdz. VI pkt 2lit b Zamawiający podał, że przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej do złożenia m.in. wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego potwierdzających spełnianie warunku określonego w rozdz. V pkt 1.2 ppkt 1.2.3 lit c SIWZ wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Zamawiający podał wzór wykazu osób, stanowiący Załącznik nr 5 do SIWZ.

Zamawiający nie określił stopnia szczegółowości informacji, jakie mają być podane w złożonym wykazie, wymagał podania - stanowiska, imienia i nazwiska, kwalifikacji zawodowych oraz doświadczenia. Nie sformułował żadnego wymagania co do podania dokładnych dat, w których realizowane były dane projekty, brak także wymagań co do podania innych szczegółowych informacji o projektach realizowanych przez osoby wymienione w wykazie osób np. precyzujących ich rodzaj. Istotne z punktu widzenia warunku udziału w postępowaniu było to, aby dane osoby posiadały doświadczenie określone pewnym czasookresem np. minimum 18 miesięcy w realizacji określonych projektów. Mając na uwadze tak określone wymagania SIWZ, brak jest podstaw, aby żądać od wykonawcy podania dokładnych dat poszczególnych projektów, jakimi legitymują się poszczególne osoby czy dokładnych danych o rodzajach projektów, w których uczestniczyli.

Z tych względów, zdaniem Izby, wystarczającym dla spełniania warunku dotyczącego minimum 18 miesięcy doświadczenia jest oświadczenie wykonawcy, że okres uczestnictwa danej osoby w projekcie na dzień otwarcia ofert wynosił powyżej 18 miesięcy. Również ogólne informacje o realizowanych projektach, potwierdzające spełnienie wymagań SIWZ są zdaniem Izby wystarczające.

Wbrew temu co twierdzi Odwołujący, brak także w wymaganiach SIWZ konieczności jakiegoś szczególnego „wykazania", że postawione warunki dotyczące osób zostały spełnione. Ocena spełniania wymagań w zakresie osób opierała się wyłącznie na oświadczeniach samego wykonawcy złożonych w wykazie osób. Przywoływane przez Odwołującego sformułowanie zamieszczone na str. 7 SIWZ w przypisku „Uwaga" pod wymaganiami dotyczącymi osób odnosi się do wykazania wszystkich wymagań wymienionych w SIWZ dotyczących osób, które pozwolą na uznanie przez Zamawiającego, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania osobami, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia.

Odnośnie braku podania w poz. 1 Kierownik projektu - stanowiska w projekcie nr 3 - Izba wskazuje, że brak ten pozostaje bez znaczenia dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, w którym wymagano wykazania się min 2 projektami, a w wykazie dla tej osoby podano 3 projekty.

Twierdzenia Odwołującego, na którym spoczywał ciężar dowodu, iż nie jest możliwym pełnienie funkcji np. architekta systemu czy kierownika projektu czy analityka projektu w tym samym czasie w kilku różnych projektach pozostały bez żadnego uprawdopodobnienia.

Jak wyjaśniło konsorcjum Softiq oraz Zamawiający, odwołując się do własnego doświadczenia, taka praktyka na rynku usług informatycznych jest dość powszechna. Twierdzenia konsorcjum Softiq uwiarygadnia także okoliczność, że udział w kilku projektach podanych w wykazie był możliwy z uwagi na to, że były one realizowane w tym samym czasie na rzecz tych samych zamawiających. Dla przykładu można podać osobę z poz. 2 Kierownik projektu czy poz. 4 architekt Sytemu, która prowadziła 2 projekty u tego samego Zamawiającego (ZUS), a trzeci projekt dotyczył komponentu 500+ i eZLA i wszystkie projekty były ze sobą powiązane.

Bez żadnego uprawdopodobnienia pozostał także zarzut Odwołującego co do

projektów trwających od 2011 i 2012 czy 2013 r. Odwołujący wskazywał, że tak długo trwające projekty mogą świadczyć o tym, że dotoczyły ewentualnych umów utrzymania,

jednak umowy utrzymania trwające 6 lat są rzadkością i w trakcie ich realizacji nie wykonywane są usługi „projektowania i programowania". Twierdzenia Odwołującego poddające w wątpliwość długość trwania projektów jako pozostawione bez dowodu, nie zasługują na uznanie.

Niezasadnym jest także stanowisko Odwołującego odnośnie tego, że należało wykazać się wyłącznie projektami zakończonymi - takiego wymagania Zamawiający nie sformułował, określił jedynie wymóg co do okresu doświadczenia osób zdobytego w trakcie realizacji projektów zarówno zakończonych jak i trwających. Ponadto Zamawiający w treści warunków nie wskazał, że można wykazać się wyłącznie doświadczeniem w realizacji projektów już zakończonych. Nieuzasadniona jest interpretacja treści warunku udziału w postępowaniu, przyjęta przez Odwołującego odnośnie osób skierowanych na stanowisko programista Java. Z treści warunku wynika, że Zamawiający nie wymagał wykazania się 3 - letnim doświadczeniem tylko wymagał doświadczenia przy realizacji co najmniej 2 projektów w ciągu ostatnich 3 lat.

Izba uznała natomiast za zasadny zarzut dotyczący zaniechania wezwania konsorcjum Softiq do złożenia wyjaśnień/ uzupełnienia informacji na temat doświadczenia i kwalifikacji osób z poz. 24 -29 dot. specjalistów ds. administracji baz danych Oracle oraz specjalistów ds. administrowania systemowego. Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Odwołującego, że informacje dotyczące doświadczenia i kwalifikacji osób ujętych w poz. 24-29 są jedynie powieleniem treści wymagań określonych w SIWZ co do tych osób i w oparciu o tak bardzo ogólne informacje nie sposób zweryfikować czy dane osoby posiadają wymagane przez zamawiającego doświadczenie. Określenie o treści, że osoba posiada „wieloletnie doświadczenie w roli administratora w projektach informatycznych" czy o treści, że posiada "ponad trzyletnie doświadczenie w zakresie administrowania bazami Oracle" są tak ogóle, że nie sposób w oparciu o nie stwierdzić czy został spełniony warunek udziału w postępowaniu. Podobnie ogóle sformułowania zostały użyte w wykazie odnośnie specjalistów ds. administrowania systemowego.

Wskazać należy na brak konsekwencji w działaniu Zamawiającego, który przy podobnie sformułowanej treści wykazu w odniesieniu do osób 30-41 np. specjalistów ds. wdrożeń systemów, specjalistów ds. testów czy specjalistów ds. szkoleń skierował do konsorcjum Softiq wniosek o wyjaśnienie, a w zakresie osób z poz. 24-29 takiego wniosku nie wystosował. Nie zasługuje przy tym na uznanie argumentacja Zamawiającego, który brak skierowania takiego wniosku uzasadniał tym, że zna doświadczenie i kwalifikacje osób z poz. 24-29, ponieważ brały one udział w projektach realizowanych u samego Zamawiającego. Izba podkreśla, że przepisy ustawy dopuszczają posłużenie się wiedzą własną Zamawiającego co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale dotyczy to jedynie braku konieczności przedstawiania przez wykonawcę dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie wymagań.

Ponadto w takiej sytuacji, wykonawca odwołujący się do wiedzy własnej Zamawiającego musi w treści oferty powołać się na taki fakt, co wynika wprost w treści rozdz. VI pkt 9 SIWZ. Zgodnie z tym postanowieniem wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy (spełnienie warunków udziału w postępowaniu) lub pkt 3 ustawy (brak podstaw wykluczenia), jeżeli Zamawiający posiada aktualne oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych (..). Wykonawca powinien wskazać dostępność takich oświadczeń lub dokumentów będących w posiadaniu Zamawiającego lub w formie elektronicznej pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych.

Podsumowaując, zdaniem Izby przedstawione lakoniczne i ogólne informacje dotyczące osób z poz. 24-29 nie pozwalają zweryfikować spełniania wymagań z SIWZ i z tych względów jedynie w tym zakresie istnieje konieczność wezwania konsorcjum Softiq do wyjaśnienia/uzupełniania treści wykazu osób.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

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. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972).

Przewodniczący: .....