Sygn. akt: KIO 1063/20

WYROK

z dnia 13 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 8 lipca 2020r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 maja 2020r. przez wykonawcę S&T Services Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21D w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Ernst and Young spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Bussiness Advisory Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, Rondo ONZ 1 i Vetasi spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 65/79

zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1063/20 po stronie zamawiającego

orzeka :

1A. umarza postępowanie w zakresie zarzutów naruszenia przez zamawiającego :

- art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy w zw. z art 7 ust 1 i 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania mimo, iż Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie wykazał braku podstaw do wykluczenia, w związku z:

a) następującymi wadami dotyczącymi podmiotu udostępniającego zasoby SmartIS sp. z .o.o.:

• brakiem złożenia dokumentów potwierdzających niekaralność dwóch . prokurentów,

• brakiem złożenia dokumentów potwierdzających brak stanu likwidacji lub upadłości,

- z ostrożności art. 26 ust. 3 ustawy i 26 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy:

a) w zakresie podmiotu udostępniającego zasoby SmartIS sp. z o.o. do :

• złożenia dokumentów potwierdzających niekaralność dwóch prokurentów,

• złożenia dokumentów potwierdzających brak stanu likwidacji lub upadłości,

- art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania mimo, iż Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie wykazał braku podstaw do wykluczenia w zakresie wymagań zamawiającego określone w pkt 6.4 Załącznika nr 1 do SIWZ oraz dodatkowo art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy w sytuacji gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

- w skutek cofnięcia zarzutów przez odwołującego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron

1B. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

1. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę S&T Services Polska spółka z

ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21D i:

2.1. zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie:

piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę S&T Services

Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21D tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz.1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego dla Warszawy-Pragi.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1063/20

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Przygotowanie i budowa prototypu Rozwiązania Informatycznego Enterprise Asset Management" zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 czerwca 2019r. za numerem 2019/S 111-273662.

W dniu 8 maja 2020r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum firm Ernst & Young Sp. z o.o. Business Advisory sp. k. oraz Vetasi Sp. z o.o. (dalej łącznie jako: „Wykonawca")

W dniu 18 maja 2020r. wykonawca S&T Services Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21D wniósł odwołanie przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 16 marca 2020r. udzielonego przez prezesa i członka zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 18 maja 2020r.

Odwołujący wniósł odwołanie od:

1. czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy,

2. zaniechania odtajnienia i udostępnienia części dokumentacji postępowania,

3. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy,

4. zaniechanie wezwania wykonawcy do przedłożenia dokumentów/wyjaśnień,

5. zaniechania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy i art. 89 ust 1 pkt 7a w zw. z art. 85 ust 2 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tzn. przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo wystąpienia przesłanek obligujących zamawiającego do wykluczenia jak i odrzucenia oferty tego wykonawcy,

2. art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy w zw. z art 7 ust 1 i 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania mimo, iż Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie wykazał braku podstaw do wykluczenia, w związku z:

a) następującymi wadami dotyczącymi podmiotu udostępniającego zasoby SmartIS sp. z .o.o.:
• brakiem złożenia prawidłowego dokumentu JEDZ, w sytuacji gdy złożony dokument został nieprawidłowo podpisany,

• brakiem złożenia prawidłowo podpisanego zobowiązania tego podmiotu do udostępnienia zasobów,

• brakiem złożenia dokumentów potwierdzających niekaralność dwóch prokurentów,
• brakiem złożenia dokumentów potwierdzających brak stanu likwidacji lub upadłości,

b) następującymi wadami dotyczącymi podmiotu udostępniającego zasoby Talan Solutions SAS:

• brakiem złożenia prawidłowego dokumentu JEDZ, w sytuacji gdy złożony dokument został

nieprawidłowo podpisany i posiada nieprawidłową formę,

* • brakiem złożenia dokumentu potwierdzającego, że podmiot ten nie zalega z opłacaniem podatków, w sytuacji gdy złożone przez Wykonawcę zaświadczenie jest nieaktualne,

• brakiem złożenia dokumentu potwierdzającego, że podmiot ten nie zalega z wniesieniem opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, w sytuacji gdy złożone przez Wykonawcę zaświadczenie jest nieaktualne.

3 z ostrożności art. 26 ust. 3 ustawy i 26 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy:

a) w zakresie podmiotu udostępniającego zasoby SmartIS sp. z o.o. do :

• złożenia dokumentu JEDZ, w sytuacji gdy złożony dokument został nieprawidłowo podpisany,

• wyjaśnienia treści zobowiązania tego podmiotu do udostępnienia zasobów, w sytuacji gdy budzi ono wątpliwości,

• złożenia prawidłowo podpisanego zobowiązania tego podmiotu do udostępniania zasobów,
• złożenia dokumentów potwierdzających niekaralność dwóch prokurentów,

• złożenia dokumentów potwierdzających brak stanu likwidacji lub upadłości,
b) w zakresie podmiotu udostępniającego zasoby Talan Solutions SAS do:

• złożenia dokumentu JEDZ, w sytuacji gdy złożony dokument został nieprawidłowo podpisany i posiada nieprawidłową formę,

• złożenia dokumentu potwierdzającego, że podmiot ten nie zalega z opłacaniem podatków, w sytuacji gdy złożone przez Wykonawcę zaświadczenie jest nieaktualne,

• złożenia dokumentu potwierdzającego, że podmiot ten nie zalega z wniesieniem opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, w sytuacji gdy złożone przez Wykonawcę zaświadczenie jest nieaktualne,

• wyjaśnienia treści zaświadczenia o niezaleganiu z opłacaniem podatków, w sytuacji gdy wzbudza ono wątpliwości,

• wyjaśnienia reprezentacji spółki, w sytuacji gdy z odpisu rejestru wynika, że Pan G. B. jest Dyrektorem Generalnym (brak jest informacji czy jest on uprawniony do reprezentacji tej spółki),

c) do złożenia dokumentu potwierdzającego zakres nabycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa przez Ernst & Young Sp. z o. o. Business Advisory sp. k., w szczególności w sytuacji gdy zgodnie z art. 55 k.c. stronom umowy o zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa wolno wyłączyć z zakresu rozporządzających skutków dokonywanej czynności prawnej niektóre, wybrane składniki przedsiębiorstwa,

4. art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust.2 UZNK w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie odtajnienia i. udostępnienia dokumentacji postępowania w zakresie następujących dokumentów dotyczących wykonawcy: referencji, wykazu osób, wykazu usług z punktu a) zobowiązania Opsenio Sp. z .o.o. do udostępnienia zasobów, pomimo, że zastrzeżone informacje nie spełniają przesłanek uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, co stanowi naruszenie zasady jawności postępowania oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

5. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania mimo, iż Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie wykazał braku podstaw do wykluczenia w zakresie wymagań zamawiającego określone w pkt 6.4 Załącznika nr 1 do SIWZ oraz dodatkowo art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy w sytuacji gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej;

2. dokonanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu dokumentacji postępowania w zakresie wskazanym powyżej,

3. dokonanie ponownego badania i oceny ofert,

4. odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a w zw. z art. 85 ust. 2 ustawy,

5. odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy,

6. wykluczenia i w konsekwencji odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy,

7. z ostrożności wezwanie wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do złożenia kompletu dokumentów i złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy.

8. wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Nadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z rachunkiem, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 179 ust. 1 ustawy, ponieważ złożył ofertę w niniejszym postępowaniu, której treść jest zgodna z SIWZ i która została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Na skutek podjętych czynności oraz zaniechania podjęcia przez zamawiającego czynności zgodnych z przepisami ustawy dokonał on wyboru oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Zamawiający oceniając ofertę wykonawcy, błędnie uznał, że nie podlega ona odrzuceniu oraz że Wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania. Odwołujący w ten sposób został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia i tym samym poniósł szkodę w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby realizując przedmiotowe zamówienie.

Odwołujący podniósł, że SID Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, działająca w imieniu konsorcjum firm, pismem z dnia 30 stycznia 2020 roku dokonała przedłużenia ważności oferty wraz z wadium do dnia 28 lutego 2020 roku.

Ernst & Young sp. z o.o. Business Advisory sp. k. nabyła zorganizowaną część przedsiębiorstwa SID sp. z o.o. ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2020 roku (por. pismo wykonawcy z dnia 23 grudnia 2019 roku - oświadczenie tych spółek). Tym samym w ocenie odwołującego pismo o przedłużeniu oferty z dnia 30 stycznia 2020 roku zostało złożone przez podmiot nieuprawniony (w tej dacie - z uwagi na nabycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa uprawnionym podmiotem była spółka EY). Nie było to oświadczenie woli wykonawcy. Kolejne pismo o przedłużeniu terminu związania ofertą wraz z wadium zostało złożone w dniu 5 marca 2020 roku.

W ocenie odwołującego uznać zatem należy, że doszło do przerwy w terminie związania ofertą wraz z wadium w okresie od 1 lutego 2020 roku do dnia 4 marca 2020 roku. W przypadku nawet, gdyby uznać, że przedłużenie terminu związania ofertą dokonane w dniu 30 stycznia 2020 roku było skuteczne - to i tak występuje przerwa w okresie od 29 lutego do dnia 4 marca 2020 roku.

Ponadto w toku postępowania bezspornie doszło do kolejnej przerwy w związaniu ofertą w dniu 1 kwietnia 2020 roku (por. pismo wykonawcy z dnia 5 marca i 2 kwietnia 2020 roku). Odwołujący zauważył, iż nawet jednokrotna przerwa winna powodować odrzucenia oferty, natomiast w zaistniałym stanie faktycznym przerw tych było kilka a jedno z oświadczeń złożył podmiot nieuprawniony. Skala błędów wykonawcy w tym zakresie jest zatem bardzo znaczna a nie jednostkowa.

Odwołujący stoi na stanowisku, iż jeżeli wykonawca nie dokona przedłużenia terminu związania ofertą przed jego upływem, termin ten po prostu się kończy, co obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a w zw. z art. 85 ust. 2 ustawy. Nie ulega wątpliwości, że przedłużyć można jedynie istniejący stan, czyli zgodnie z językowym znaczeniem tego pojęcia „spowodować, że coś trwa dłużej, niż przewidziano". Stan prawny, który ustał, może być wyłącznie restytuowany - ustanowiony na nowo. Możliwości takiej ustawa ustawy w odniesieniu do terminu związania ofertą nie przewiduje. Termin związania ofertą wykonawcy upłynął i nie może być wznowiony/restytuowany.

Powyższe stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie Krajowej Izb Odwoławczej - m.in. w wyrokach z dnia 28 grudnia 2016 r., sygn. akt KIO 2370/16 oraz z dnia 22 sierpnia 2016 r., sygn. akt KIO 1415/16 i KIO 1428/16 oraz Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r., sygn. akt XIX Ga 3/07.

Poniżej przytoczono wyroki Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzające powyższe:

a) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 kwietnia 2019 r. (KIO 540/19), Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z dnia 3 czerwca 2016 r. (sygn. akt X Ga 40/16/za), Sąd Okręgowy w

Warszawie w wyroku z dnia 19 czerwca 2015 r., (sygn. akt XXIII Ga 729/15), wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lipca 2019 r. (KIO 1222/19).

Dodatkowo zamawiający, który uwzględnił pisma wykonawcy o przedłużeniu terminu związania ofertą złożone po upływie terminu we wcześniejszym piśmie i nie odrzucił jego oferty, dopuścił się nierównego traktowania wykonawców i naruszenia zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy. Należy zaznaczyć, że zasada równego traktowania wykonawców zakazuje zamawiającemu preferowania lub dyskryminacji któregokolwiek z wykonawców i gwarantuje wykonawcom równe szanse w dostępie do zamówienia.

Spółka Vetasi Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wskazała, że polega m.in. na zdolnościach technicznych i zawodowych spółki SmartIS z siedzibą w Lublanie. Przedłożyła JEDZ tej spółki w formie elektronicznej, ale bez wymaganego podpisu kwalifikowanego (na dokumencie widnieje wyłącznie znak graficzny, brak jest możliwości zweryfikowania tego podpisu). Odwołujący zatem uznał, że forma tego dokumentu nie odpowiada obowiązkowi określonemu w art. 10 a ust. 5 ustawy.

Wątpliwości również budzi zobowiązanie spółki SmartIS do udostępnienia zasobów z dnia 21 sierpnia 2019 roku. Treść zobowiązania powinna jednoznacznie wskazywać na zakres zobowiązania podmiotu trzeciego, określać czego konkretnie dotyczy zobowiązanie oraz w jaki sposób będzie wykonane, w tym jakiego okresu dotyczy. Tymczasem spółka SmartIS wskazała, że udostępnia wykonawcy zasób w zakresie wiedzy i doświadczenia w związku z realizacją prac w przedmiocie zamówienia dot. prac analityczno - wdrożeniowych. Są to bardzo ogólne sformułowania, które nie pozwalają na ustalenie, co faktycznie wchodzi w przedmiot świadczenia tego podwykonawcy. Ponadto zobowiązanie te również wydaje się być nieprawidłowe ze względu na fakt, że nie zostało podpisanie. Na dole tego zobowiązania widnieje jedynie graficzne odwzorowanie podpisu (nie jest to podpis kwalifikowany, jak również podpis pisemny).

Wykonawca dołączył odpis z Rejestru przedsiębiorców, z którego wynika, że osobami uprawnionymi do reprezentowania spółki SmartIS są prokurenci oraz dyrektor. Przy czym pomimo obowiązku wynikającego z art. 24 ust. 1 pkt 14) nie dołączył on zaświadczenia o niekaralności dla dwóch prokurentów, tj. K. P., P. M. .

Ponadto w SIWZ (Rozdział XII, punkt 12) zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 2 lit. b Rozporządzenie Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wskazano, że wykonawcy mający siedzibę poza terytorium Polski powinni złożyć dokumenty potwierdzające, że wobec nich nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. Taka informacja nie wynika z odpisu z rejestru spółki SmartIS, ani z innych dokumentów.

Podsumowując powyższe odwołujący uznał, że zamawiający dopuścił się do naruszenia ustawy albowiem, nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia ww. dokumentów, jak również nie wezwał do wyjaśnień w zakresie treści zobowiązania podmiotu trzeciego.

Zarzut nr 2b oraz 3b (Talan Solutions SAS)

JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby Talan Solutions SAS został podpisany ręcznie, a następnie zeskanowany. Nie ma więc wątpliwości, że jest do dokument elektroniczny, jednakże nie został on opatrzony podpisem kwalifikowanym, tym samym JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby nie spełnia ustawowych wymogów co do formy określonych w art. 10 a ust. 5 ustawy, doprowadzając tym samym do nieważności złożonego oświadczenia. Wobec powyższego uchybienia, Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z § 7 ust. 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie w rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dokumenty potwierdzające niezaleganie z wniesieniem opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, jak również niezaleganie z opłacaniem podatków powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert (tj. 27 września 2019 r). Tymczasem zaświadczenia wydane dla spółki Talan Solutions SAS nie spełniają tego wymogu aktualności. Odwołujący wskazał, że dokument odnoszący do podatków został wydany 14 czerwca 2019 r., zaś dokument dotyczący składek na ubezpieczenia społecznie i zdrowotne - w dniu 23 maja 2019 roku.

Ponadto przedstawiony przez Wykonawcę dokument, który ma potwierdzać brak zaległości podatkowych podmiotu udostępniającego zasoby - Talan Solutions SAS - powinien wzbudzić wątpliwości zamawiającego. Treść dokumentu jednoznacznie przesądza, że dla właściwej weryfikacji, czy podmiot zalega/nie zalega z opłaceniem podatków konieczne jest przedstawienie adekwatnego dokumentu spółki kontrolującej - „W związku z tym spółka córka

musi dołączyć do niniejszego zaświadczenia uzasadnienie zapłaty podatku dochodowego od osób prawnych lub VAT dostarczony przez spółkę-matkę.". Wykonawca nie przedstawił takiego dokumentu „spółki-matki", co uniemożliwia poprawną weryfikację, czy wobec wykonawcy nie ma zastosowania przesłanka wykluczenia z postępowania.

Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu załączył do oferty dokument JEDZ oraz "Zobowiązanie podmiotu trzecie do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia" firmy Talan Solutions SAS, które zostało podpisane przez pana G. B. zamawiający nie mogąc zweryfikować, czy ww. spółka była należycie reprezentowana, wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy. W wyjaśnieniach z dnia 6.12.2019 r. Wykonawca ograniczył swoją argumentację do lapidarnego odwołania się do załączonego wyciągu z francuskiego rejestru przedsiębiorców. Tymczasem zgodnie z Artykułem L. 227-6 Code de commerce (Francuskiego Kodeksu Handlowego) podmiotem odpowiedzialnym za reprezentowanie spółki typu Societe par Actions Simplifiee jest powołany do tego celu „Prezydent" - zgodnie z załączonym przez Wykonawcę wyciągiem jest to spółka Talan Corporate SAS. Z przywołanego już przepisu Francuskiego Kodeksu Handlowego wynika również, że w umowie spółki można wskazać okoliczności, w których możliwe jest powołanie Dyrektora Generalnego, również posiadającego uprawnienia do reprezentowania spółki wobec osób trzecich. Odwołujący zwrócił uwagę, że Wykonawca zaniechał właściwego wyjaśnienia sposobu reprezentacji podmiotu udostępniającego zasoby, postępując z naruszeniem zasady należytej staranności, wymaganej od profesjonalisty biorącego udział w przetargu. Zamawiający nie jest specjalistą w dziedzinie prawa francuskiego, a przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia wskazały jedynie na pełnienie przez Pana G. B. funkcji Dyrektora Generalnego, w żaden sposób nie odniosły się jednak do związanych z funkcją uprawnień oraz ich zakresu. Ponadto, Wykonawca nie wykazał czy Dyrektor Generalny - pan G. B. - jest uprawniony do samodzielnego czy łącznego wraz z Prezydentem reprezentowania spółki.

Wobec powyższych braków, w sytuacji, w której Wykonawca wykazał się brakiem należytej staranności i nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zarzut nr 3 c (zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa).

Zgodnie z przedstawionymi dokumentami, z dniem 1.01.2020 r. spółka Ernst & Young Sp. z o. o. Business Advisory sp. k. przejęła zorganizowaną część przedsiębiorstwa SID sp. z o.o. Niemniej Wykonawca nie przestawił absolutnie żadnego dowodu wskazującego na zakres przejętego przedsiębiorstwa.

Przed dopuszczeniem spółki Ernst & Young Sp. z o. o. Business Advisory sp. k. do postępowania, zamawiający powinien wezwać tę spółkę do przedstawienia dokumentów, wskazujących zakres dokonanego przejęcia aby być pewnym, iż spółka Ernst & Young Sp. z o. o. Business Advisory sp. k. jest sukcesorem SID sp. z o.o. w zakresie objętym Postępowaniem i ofertą wykonawcy. Odwołujący wskazał, że stronom takiej umowy wolno np. wyłączyć z zakresu rozporządzających skutków dokonywanej czynności prawnej niektóre, wybrane składniki przedsiębiorstwa (por. art. 55 (2) k.c.).

Jednocześnie odwołujący podkreślił, że zgodnie z informacją znajdującą się na stronie Urzędu Zamówień Publicznych: „Należy również zauważyć, iż potwierdzenie faktu zbycia określonej części przedsiębiorstwa przez dotychczasowego wykonawcę zamówienia publicznego, stanowi umowa zawarta pomiędzy wykonawcą, a podmiotem trzecim, który nabywa

przedsiębiorstwo, a tym samym przystępuje do zobowiązania, o której zawarciu powinien co do zasady poinformować zamawiającego wykonawca zamówienia publicznego " Dopuszczenie nowego podmiotu w roli wykonawcy, już po upływie terminu składania ofert, w przypadku, gdy zamawiający nie posiada wiedzy o zakresie przejętego przedsiębiorstwa stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, w tym art. 7 ust 3 p.z.p.

Dodatkowo, odwołujący zauważył, że bez dokładnych informacji o zakresie przejętego przedsiębiorstwa, nie można również ustalić w szczególności należytego wniesienia wadium. W zależności od ustaleń umownych, środki pieniężne stanowiące wadium mogły przejść na spółkę Ernst & Young Sp. z o. o. Business Advisory sp. k. albo pozostać przy spółce SID sp. z o.o. Wobec tego, w ogóle nie wiadomo, czy oświadczenia wykonawcy o przedłużeniu wadium, są skuteczne, a sama oferta wykonawcy nie powinna zostać odrzucona ze względu na brak wadium.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zasada jawności przejawia się zarówno w działaniach wykonawcy jak i zamawiającego, którzy zobowiązani są do udostępnienia dokumentów sporządzanych w czasie postępowania, nie tylko przez zamawiającego, ale również przez wykonawców. Od powyższej zasady istnieje wyjątek stwierdzający, iż nie podlegają ujawnieniu informacje stanowiące tajemnice

przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy „nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa".

Natomiast zgodnie z art. 11 ust. 2 UZNK stanowi, że „przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności".

Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, dopiero jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

> (i) ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą,
>
> (ii) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób oraz

(iii) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.
Zdaniem odwołującego także zastrzeżenie treści wykazu usług, wykazu osób, referencji oraz zobowiązania do udostępnienia zasobów nie spełniają przesłanek uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Informacje o wykonanych usługach to informacje powszechnie dostępne. Standardem jest bowiem, że wykonawcy biorąc udział w postępowaniach chwalą się wykonanymi zleceniami w celu potwierdzenia swojej wiarygodności i pozyskania klientów. Na utajnienie nie zasługują również referencje ("dokument potwierdzający prawidłowe wykonanie") potwierdzające należyte wykonanie zamówienia. Potwierdza to orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej: „W ocenie Izby, bezskutecznie zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa referencje (...). Referencje są dokumentem, w którym podmiot wystawiający oświadcza wobec nieograniczonej i nieoznaczonej liczby podmiotów, że określony podmiot (wykonawca) należycie wykonał określone zadanie. Tym samym już z definicji referencji wynika, że są one kierowane do wszystkich podmiotów, które mogą być zainteresowane poznaniem ich treści. (...) Dokumenty referencji potwierdzają należyte wykonanie zadania. Zawierają ocenę sposobu wykonania zadania. Nie sposób więc uznać, aby tego rodzaju informacje, jakie znalazły się w referencjach przedstawionych przez Przystępującego, miały charakter poufny lub mogły stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa Przystępującego" (Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2014 r., sygn. KIO 1384/14).

Podobnie dokument w postaci "wykazu osób", skierowanych do realizacji zamówienia, nie zawiera informacji, które mogłaby być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. W dobie Internetu i powszechnego dostępu do informacji ustalenie pracowników wykonawców nie stanowi problemu. Portale typu linkedin.com ułatwiają to zadanie, gdyż pracownicy poszczególnych firm sami tworzą swoje profile udostępniając informacje o posiadanym doświadczeniu, umiejętnościach, zdobytych certyfikatach czy wykonanych projektach. Informacje te jako powszechnie dostępne nie spełniają zatem przesłanki pozwalającej na uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Stanowisko to znalazło potwierdzenie także w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która we wspomnianym wyżej wyroku uznała, że „nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa dokumenty stanowiące wykaz osób, które będą realizowały zamówienie, przedstawiony na stronach 76-82 oferty Przystępującego. (...) Ponownie, poza ogólnymi sformułowaniami w treści wyjaśnień, brak jest jakichkolwiek dowodów na okoliczność zawarcia umów z poszczególnymi pracownikami. Stwierdzenie Przystępującego o „podkupowaniu pracowników", również nie zostało w żaden sposób wykazane. Takie stwierdzenie można odnieść do każdej branży i każdego postępowania przetargowego. Zmiana pracodawcy w wyniku inicjatywy pracownika jest elementem normalnej gry rynkowej, a Przystępujący nie wykazał, aby w tym konkretnym postępowaniu przysługujące każdemu pracownikowi prawo do rozwiązania umowy o pracę prowadziło do naruszenia praw Przystępującego. (...) Także w odniesieniu do wykazu osób, które realizowały będą zamówienie, nie została wykazana żadna z przesłanek, o których mowa w art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a tylko łączne spełnienie przesłanek, o których mowa w tym przepisie, pozwala na uznanie, że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa" (Wyrok KIO z dnia 22 lipca 2014 r. sygn. KIO

1384/14).

Zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa również nie ma uzasadnienia w stosunku do punktu a) dokumentu zobowiązania spółki Opsenio Sp. z o.o. Należy zaznaczyć, że inne złożone zobowiązania do udostępnienia zasobów nie zawierają w tym punkcie takiego zastrzeżenia. Ponadto sama treść oświadczenia o udostępnieniu zasobów przez konkretny podmiot nie zawiera informacji o charakterze technicznym, technologicznym, przedstawiających określone know-how danego wykonawcy.

Dodatkowo należy zaznaczyć, że uzasadnienie zastrzeżenia tych dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest bardzo ogólne. Uzasadnienie utajnienia odnosi się do całości zastrzeżonej dokumentacji. Wykonawca w jej treści całkowicie pomija fakt, że wykaz usług, referencje oraz wykaz osób są dokumentami opracowanymi w głównej mierze na podstawie oświadczeń podwykonawców (Wykonawca polega na zdolności technicznej i zawodowej 4 podmiotów). W szczególności np. zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie wskazuje, czy Podwykonawcy ci w swoich umowach z Klientami zawarli odpowiednie zobowiązania do zachowania poufności. Uzasadnienie przedstawione przez Wykonawcę jest szablonowe i w żaden skonkretyzowany sposób nie odnosi się do konkretnych zastrzeganych prze Wykonawcę informacji.

Tym samym Wykonawca nie wykazał, że zastrzeżone informacje i dokumenty spełniają podstawowe przesłanki, o których mowa w ustawie UZNK, a których spełnienie jest niezbędne, aby dane informacje mogły zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Natomiast utajnienie i brak udostępnienia wyżej wymienionych dokumentów całkowicie uniemożliwia odwołującemu weryfikację prawidłowości oceny dokumentów złożonych przez Wykonawcę dokonanej przez zamawiającego. Wgląd w treść tych dokumentów stanowi bowiem jedyny sposób umożliwiający innym uczestnikom postępowania weryfikację; czy Wykonawca spełnia warunki udziału w Postępowaniu i czy ocena zamawiającego w tym zakresie jest prawidłowa.

Mając na uwadze skutki, jakie dla odwołującego pociąga zaniechanie udostępnienia treści dokumentacji, stwierdzenie naruszenia w tym zakresie w sposób zasadniczy wpływa na możliwość weryfikacji prawidłowości wyników badania i oceny ofert, czyniąc w zasadzie niemożliwym skuteczne dochodzenie prawa do uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący nie ma zatem żadnej możliwości weryfikacji prawidłowości działań zamawiającego oraz tego czy faktycznie Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W takim ujęciu, zaniechania zamawiającego niewątpliwie naruszają interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia i narażają na szkodę w postaci utraty zamówienia. Takie działanie zamawiającego jest także sprzeczne z naczelnymi zasadami zamówień publicznych, tj. zasadą jawności postępowania oraz zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zastrzeżenie tych dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez Wykonawcę nie posiada zatem podstaw ani prawnych ani merytorycznych, i w ocenie odwołującego zostało ono dokonane wyłącznie w celu utrudnienia konkurencji w przedmiotowym postępowaniu innym wykonawcom, tj. aby odwołujący nie miał możliwości zapoznania się z dokumentami dotyczącymi spełnienia warunków udziału przez Wykonawcę, a zatem weryfikacji ich prawidłowości.

Zamawiający zgodnie z SIWZ (Rozdział XII ust. 10 pkt 4) wymagał przedłożenia dokumentu/ów potwierdzających, iż oferowane rozwiązanie informatyczne Enterprise Asset Management spełnia wymagania zamawiającego określone w pkt 6.4 Załącznika nr 1 do SIWZ. zamawiający wymagał tam aby potwierdzić i odnieść się między innymi do następujących wymagań:

1. Określenie sposobu licencjonowania.

2. Zapewnienie licencji na dokumentację standardową.

3. Zapewnienie następującej ilości licencji ROZWIĄZANIA INFORMATYCZNEGO - 414, z czego

a) liczba UŻYTKOWNIKÓW przez komputery typu PC - 290,

b) liczba UŻYTKOWNIKÓW przez aplikację mobilną na smartfonach -103,

c) liczba UŻYTKOWNIKÓW przez komputery typu tablet pracujących na systemie operacyjnym MS Windows - 21.

4. Licencje muszą obejmować następujące środowiska i narzędzia:

1] Środowisko produkcyjne,

2) Środowiska testowe,

3) Środowisko developerskie,

4] Narzędzia programistyczne.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego Wykonawca przekazał warunki licencjonowania. W żadnych okolicznościach przedstawione dokumenty nie spełniają wymagań odnoszących się do zasad licencjonowania określonych w pkt 6.4. Załącznika nr 1 do SIWZ, w szczególności nie określają wymaganej przez zamawiającego liczby licencji na oprogramowanie. Informacji tych brak we wszystkich czterech dokumentach załączonych przez Wykonawcę.

Jednocześnie tylko jeden dokument licencyjny, tj.: „Licencja Vetasi OEM finał dla PKP PL z załącznikami-sig" odnosi się do kwestii środowisk i narzędzi, cyt. z pkt 2.1.2 tego dokumentu: „Licencja na Oprogramowanie obejmuje następujące środowiska i narzędzia:

- środowisko produkcyjne,

- środowisko testowe,

- środowisko deweloperskie,

-narzędzia programistyczne".

Pozostałe dokumenty nie zawierają tego wymagania. Tym samym przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów nie wynika i gwarantuje on:

- sposobu (modelu) licencjonowania,

- licencji na dokumentację,

- nie potwierdza wymaganych przez zamawiającego ilości licencji,

- poza jednym dokumentem licencje nie obejmują następujących środowisk i narzędzi: środowisko produkcyjne, środowiska testowe, środowisko developerskie, narzędzia programistyczne.

Wykonawca przedstawił dokumenty licencyjne, które nie potwierdzają zgodności oferty wykonawcy z SIWZ w zakresie wymaganym w pkt 6.4 Załącznika nr 1 do SIWZ.

W przypadku uznania, że dokument wymagany w Rozdziale XII ust. 10 pkt 4 dotyczący potwierdzenia wymagań odnoszących się do zasad licencjonowania określonych w pkt 6.4. Załącznika nr 1 do SIWZ podlega uzupełnieniu z ostrożności odwołujący podniósł także zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy w związku zaniechaniem wezwania wykonawcy do uzupełnienia prawidłowego dokumentu/ów.

W dniu 19 maja 2020r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 21 maja 2020r. do Izby wpłynęło drogą elektroniczną z podpisem elektronicznym kwalifikowanym przystąpienie po stronie zamawiającego wniesione przez Konsorcjum Ernst and Young spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Bussiness Advisory Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, Rondo ONZ 1 i Vetasi spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 65/79. Zgłaszający wskazał, że jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza i uwzględnienie odwołania pozbawi go tego statusu, a zatem możliwości uzyskania zysku z realizacji zamówienia i dlatego ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14 lutego 2020r. udzielonego przez prokurenta samoistnego partnera konsorcjum - zgodnie z zasadami reprezentacji partnera. Pełnomocnik konsorcjum działał zgodnie z zasadami jego reprezentacji - tj. przez upoważnionego członka zarządu komplementariusza spółki. Kopia zgłoszenia została przekazana w dniu 21 maja 2020r. zamawiającemu i odwołującemu.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od odwołującego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania, na co jednak w toku rozprawy nie przedstawił rachunków. Zamawiający podniósł, że żaden przepis ustawy nie wymaga permanentnego utrzymywania przez wykonawcę stanu związania ofertą, ani nie zakazuje wyboru wykonawcy po upływie terminu związania. Wskazał na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010r. sygn. akt SK 22/08, wyrok Izby z dnia 16 maja 2017r.

sygn.. akt KIO 828/17, wyrok z dnia 28 września 2017r. sygn.. akt KIO 1912/17, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 lipca 2014r. sygn. akt XXIII Ga 924/14, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 21 września 2012r. sygn. akt XIII Ga 379/12, Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 17 stycznia 2014r. sygn. akt IX Ga 392/13, Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 16 lutego 2011r. sygn. akt VI Ga 192/10, wyrok Izby z dnia 24 lipca 2018r. sygn. akt KIO 1371/18. Skonkludował, że przesłanki odrzucenia oferty musza być wykładane ściśle i nie obejmują braku samodzielnego przedłużenia terminu związania ofertą, a nadto brak związania ofertą nie stanowi o nieskuteczności oferty, ale o braku istnienia po stronie wykonawcy obowiązku zawarcia umowy, a możliwość zawarcia umowy z wykonawcą po terminie związania jest okolicznością niekwestionowaną. Podniósł, że przystępujący wniósł wadium w formie pieniężnej i nie żądał jego zwrotu, nie złożył oświadczenia o braku zgody na dalszy udział w postępowaniu. Wskazał na wyrok KIO z dnia 14 maja 2014r. sygn. akt KIO 871/14 i pokreślił, że przystępujący wykazuje nadal zainteresowanie udziałem w postępowaniu. Zamawiającemu w dniu 14 lutego 2020r. przekazano zawiadomienie o zmianie podmiotu oferenta, w którym wskazano, że na mocy umowy sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa z dnia 23 grudnia 2019r. przystępujący z dniem 1 stycznia 2020r. nabył zorganizowaną część przedsiębiorstwa od spółki SID. Nabyta zorganizowana część przedsiębiorstwa obejmowała m. in. zespół konsultantów wraz z ich doświadczeniem i referencjami dotyczącymi wykonanych projektów, prawa własności intelektualnej dotyczącej know-how w prowadzonej działalności, a także szereg umów oraz praw i zobowiązań wynikających z postępowań ofertowych, w tym postępowań o udzielenie zamówień publicznych, w których SID uczestniczyła, w tym także ofertę złożona wspólnie z Vetasi w przedmiotowym postępowaniu. Dopiero w dniu 14 lutego 2020r. zamawiający został poinformowany o wypowiedzeniu pełnomocnictwa dla SID (Vetasi przedstawiła dokument odwołanie pełnomocnictwa). W tej sytuacji zamawiający uznał, że oświadczenia nie były składane przez podmiot nieuprawniony. Co do JEDZ Smartis, to został on opatrzony podpisem elektronicznym przez Z. Z. skanu pierwotnie sporządzonego w formie pisemnej, zaś zobowiązanie podmiotu trzeciego zostało podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Z. Z. . Jedynie z racji tego, że certyfikat wystawiony został przez zagraniczną jednostkę certyfikującą, zamawiający zlecił walidacje podpisu firmie Asseco Data Systems SA świadczącej odpłatne usługi walidacji zagranicznych podpisów elektronicznych i uzyskał poświadczenia że certyfikat był ważny w okresie 4 kwietnia 2017 do 4 kwietnia 2020r., co dodatkowo potwierdzają raporty z walidacji podpisów 7.JEDZ Smatis.pdf i 15.Zobowiązanie Smartis.pdf.

Zamawiający nie zgodził się, że zobowiązanie Smartis może budzić wątpliwości co do zakresu udostępnienia zasobu i Smartis zobowiązało się do udostępnienia zasobów na potrzeby wykonania zamówienia czyli do oddania nw. zasobów na potrzeby wykonania zamówienia: Wiedzy i doświadczenia (Wdrożenie systemu Asset Management dla zarządcy infrastruktury

kolejowej (...) d.o.o.) do dypozycji wykonawcy Vetasi sp. z o.o. przy wykonywaniu (w trakcie realizacji) zamówienia pod nazwą: „Przygotowanie i budowa prototypu Rozwiązania Informatycznego Enterprise Asset Management". W dalszej kolejności Smartis wskazał:

a) udostępniam wykonawcy zasoby w następującym zakresie:

wiedza i doświadczenie związane z realizacją prac w przedmiocie zamówienia

b) sposób wykorzystania udostępnionych przeze mnie zasobów będzie następujący - konsultancie Smartis d.o.o. będą brali udział w realizacji zamówienia

c) charakter stosunku łączącego mnie z wykonawcą będzie następujący :podwykonawca

d) zakres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący: prace analityczno-wdrożeniowe,

e) okres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący: cały okres realizacji zamówienia.

Zamawiający wskazał, że w pkt. 3 opisu przedmiotu zamówienia wskazał, że :

Przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie i dostarczenie nastepujących prac oraz produktów

1. Przeprowadzenie analizy i zmodelowanie procesów biznesowych utrzymania „jak jest" i „jak powinno być", opracowanie Specyfikacji Biznesowej oraz Specyfikacji Technicznej

2. Wdrożenie Rozwiązania Informatycznego spełniającego wymagania zamawiającego zawarte w niniejszym dokumencie, składającego się z dwóch części:

a) aplikacji stacjonarnej

b) aplikacji mobilnej

3. Dostarczenie licencji dla rozwiązania informatycznego wraz z Asystą Techniczną zgodnie z wymaganiami zamawiającego zawartymi w Opisie przedmiotu zamówienia.

4. Dostosowanie działających u zamawiającego modułów SAP ERP w zakresie projektu biznesowo-technicznego w pkt. od a do g.

5. Integracja Rozwiązania informatycznego z systemami dziedzinowymi zamawiającego.

Wskazując na powyższe zamawiający podniósł, że Smartis zobowiązując się do wykonania prac analityczno-wdrożeniowych, zobowiązał dla zamawiającego bez wątpliwości do wykonania prac obejmujących przywołany pkt. 3.1 i 3.2. OPZ. Taki stopień szczegółowości opisu zakresu udostępnienia zastosowali wszyscy podwykonawcy, w tym także odwołującego, co jest zrozumiałe, gdyż w projekcie o znacznym stopniu innowacyjności, jakim jest budowa prototypu systemu informatycznego nie sposób na etapie ofertowania wskazywać konkretnych warsztatów ani precyzować szczegółowej listy zadań analitycznych. Powołał wyrok Izby z dnia 2 października 2018r. sygn. akt KIO 1869/18.

Co do podpisania JEDZ Talan, to dokument ten został opatrzony podpisem elektronicznym G. B., który zamawiający zweryfikował za pośrednictwem firmy Asseco i ustalił, że certyfikat G. B. był ważny w okresie 5 stycznia 2018-4 stycznia 2021 i potwierdzenie prawidłowości złożonego podpisu potwierdzają także raporty z walidacji 6.Jedz Talan Solution.pdf i 14.zobowiązania Talan Solution.pdf.

Odnośnie aktualności zaświadczeń z właściwych organów o niezaleganiu z podatkami i opłatami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, to zamawiający przywołał par. 7 ust. 1 pkt 2 lit a Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów i skonfrontował jego brzmienie z par. 5 pkt. 2 i 3 tegoż rozporządzenia oraz par. 7 ust. 2 rozporządzenia i stwierdził, że w odniesieniu do dokumentów dla wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zaświadczenie podmiotu zagranicznego może być wydane wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert, o ile jest aktualne według prawa danego państwa. Zgodnie z portalem e-Certis na terenie Francji taki dokument jest ważny 12 miesięcy. Powołał wyrok Izby z dnia 22 grudnia 2009r. sygn. akt KIO/UZP 1791/09. W ocenie zamawiającego z zaświadczenia jednoznacznie wynika, że spółka Talan nie wykazuje zaległości w opłacaniu podatków. W ocenie zamawiającego spółka ta nie wykazuje także zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne, gdyż z treści zaświadczenia wynika, że wypełnia zobowiązania dotyczące składek na ubezpieczenie społeczne i dodatków rodzinnych, składek na ubezpieczenie na wypadek bezrobocia i składki AGS na dzień 30 kwietnia 2019r.

W ocenie zamawiającego nie jest konieczne złożenie zaświadczenia przez spółkę matkę, bo spółka matka i spółka córka to dwa odrębne byty prawne i to spółka córka jest podmiotem trzecim udostępniającym zasoby.

Zamawiający, co do reprezentacji spółki Talan przez G. B. podniósł, że w dniu 6 grudnia 2019r. przystępujący wyjaśnił, że jest to osoba upoważniona do reprezentacji Talan Solutions, wobec czego kierowanie kolejnego wezwania byłoby niecelowe.

Co do zakresu zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa, to zamawiający nie miał w tym zakresie wątpliwości, gdyż przystępujący przedstawił dowody wskazujące na zakres tego zbycia tj. oświadczenie spółek SID i Ernst & Young z dnia 23 grudnia 2019r. złożone przed notariuszem A. K., z którego wynika, że w dniu 23 grudnia oba przedsiębiorstwa zawarły umowę nabycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa SID ze skutkiem na dzień 1 stycznia 2020r.

Z kolei w piśmie z dnia 14 lutego 2020r. przystępujący wskazał, że „Nabyta zorganizowana część przedsiębiorstwa obejmowała m. in. zespół konsultantów wraz z ich doświadczeniem i referencjami dotyczącymi wykonanych projektów, prawa własności intelektualnej dotyczące know-how w prowadzonej działalności, a także szereg umów oraz praw i zobowiązań wynikających z postepowań ofertowych, w tym postepowań o udzielenie zamówień publicznych, w których SID uczestniczyła, w tym także ofertę złożoną wspólnie z Vetasi w przedmiotowym postepowaniu. Przystępujący oświadczył, że wskutek opisanej transakcji spełnia warunki udziału w postepowaniu w zakresie w jakim były one wykazane w ofercie złożonej wspólnie z Vetasi. Zamawiający nie miał podstaw aby kwestionować wiarygodność powyższego oświadczenia, albowiem powszechnie dostępne informacje rynkowe potwierdzały prawdziwość stwierdzeń wykonawcy w zakresie nabytej części przedsiębiorstwa. W tym miejscu zamawiający zawnioskował o przeprowadzenie dowodów z przykładowych publikacji. W ocenie zamawiającego wynika z nich, że przystępujący zatrudnił konsultantów SID, nabył prawo do doświadczenia tych konsultantów, nabył prawo do referencji biznesowych spółki SID, nabył prawo własności intelektualnych i know-0how pochodzących z projektów

SID, nabyła prawa i zobowiązania wynikające z tego postepowania. Podkreślił, że to przystępujący został poddany badaniu i ocenie. Wadium zostało wniesione przez umocowanego na datę czynności pełnomocnika, a wygaśnięcie pełnomocnictwa w dniu 14 lutego 2020r. nie oznacza unieważnienia wcześniej dokonanych czynności, w tym wniesienia wadium. Nie było wniosku o zwrot wadium, tym samym jest wniesione skutecznie.

W zakresie uznania za skuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa to zamawiający wskazał, że wykazy usług obejmują usługi wykonywane na rynku prywatnym poza reżimem zamówień publicznych, a więc nie mają przymiotu jawności. Powołał wyrok z dnia 26 września 2019r. sygn. akt KIO 1757/19, z dnia 26 lutego 2016r. sygn. akt KIO 188/16. Zastrzeżenia dotyczy tak wykazu jak i referencji i dokumenty te brane pod uwagę jako całość mają wartość gospodarczą i jako całość nie są publicznie dostępne. Nawet jeśli wycinkowe dane są publicznie dostępne, to nie posiadają wartości gospodarczej, gdyż na ich podstawie nikt nie jest w stanie odtworzyć kompletnych wykazów. O łącznym zastrzeganiu wykazów i referencji wypowiadał się Izba w wyroku z dnia 29 października 2018r. sygn. akt KIO 1993/18. Sam odwołujący te informacje objął tajemnicą swego przedsiębiorstwa.

Co do wykazu osób portale linkedin.com pozwalają na łatwiejszy dostęp do pracownika, ale tylko w zakresie tych danych, które sam pracownik zamieści i informacje te nie stanowią tajemnicy, jednak dla zamawiającego wartość gospodarczą mają nie poszczególne osoby, ale skompletowany zespół do realizacji danego zamówienia, który mógłby być podkupiony ujawniając wiedze o możliwościach i potencjale przystępującego. Mogłoby to wpłynąć na pozycję przystępującego na rynku i ją osłabić. Możliwość zastrzeżenia wykazu osób potwierdza orzecznictwo - wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 marca 2007r.

sygn. akt V Ga 421/07, Izba w wyroku z dnia 17 stycznia 2018r. sygn. akt KIO 2745/18, czy w

wyroku z dnia 14 maja 2013r. sygn. akt KIO 908/13. Na podstawie nazwisk wymienionych

wykazie osób jest prawdopodobne ustalenie jakiego rodzaju kwalifikacjami się legitymują -

Izba w wyroku z dnia 16 marca 2016r. sygn. akt KIO 289/16, wyrok z dnia 17 czerwca 2019r. sygn. akt KIO 918/19, Izba w wyroku z dnia 26 września 2019r. sygn. akt KIO 1757/19. Dla zamawiającego nie ulega wątpliwości, że wykaz osób zawierający szczegółowe informacje na temat imion i nazwisk osób ich doświadczenia wiedzy posiadanych specjalistycznych certyfikatów może stanowić tajemnice przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy. Imiona i nazwiska zostały wskazane w pkt a zobowiązania Opsenio wobec czego istnieją podstawy do objęcia ich tajemnicą. Sam odwołujący analogiczne informacje również objął zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania w dniu 8 lipca 2020r. odwołujący cofnął następujące zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów:

2. art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy w zw. z art 7 ust 1 i 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania mimo, iż Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie wykazał braku podstaw do wykluczenia, w związku z:

a) następującymi wadami dotyczącymi podmiotu udostępniającego zasoby SmartIS sp. z .o.o.:

- brakiem złożenia dokumentów potwierdzających niekaralność dwóch . prokurentów,
- brakiem złożenia dokumentów potwierdzających brak stanu likwidacji lub upadłości,

3 z ostrożności art. 26 ust. 3 ustawy i 26 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy:

a) w zakresie podmiotu udostępniającego zasoby SmartIS sp. z o.o. do :

- złożenia dokumentów potwierdzających niekaralność dwóch prokurentów,
- złożenia dokumentów potwierdzających brak stanu likwidacji lub upadłości,

5. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania mimo, iż Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie wykazał braku podstaw do wykluczenia w zakresie wymagań zamawiającego określone w pkt 6.4 Załącznika nr 1 do SIWZ oraz dodatkowo art. 89 ust. 1

pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy

w sytuacji gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W pozostałym zakresie odwołujący podtrzymał zarzuty odwołania wnosząc o jego uwzględnienie i podniósł, że mimo 3 krotnych wniosków o udostępnienie załączników do protokołu postępowania nie otrzymał dokumentów sporządzonych na zlecenie zamawiającego dotyczących weryfikacji walidacji podpisów elektronicznych na JEDZach i zobowiązaniach podmiotów SmartIS i Talan Solutions, a sam na podstawie dostępnych mu oprogramowani PWPW, KIR, Adobe nie był w stanie potwierdzić opatrzenia tych dokumentów podpisami elektronicznymi i ich prawidłowej walidacji, co nie miało miejsca w przypadku innych dokumentów dotyczących tych podmiotów udostepniających zasoby jak np. zaświadczeń o niekaralności. Podniósł, że dokumenty dotyczące weryfikacji walidacji podpisów zostały wytworzone po wniesieniu odwołania.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania i popierał stanowisko zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz w szczególności z dnia 4 września 2020r. i 16 września 2020r., oferty Konsorcjum Ernst&Young, dokumentów złożonych na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1, 2f, 3 i 4 ustawy, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz dowodów złożonych przez zamawiającego i odwołującego na rozprawie.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W rozdziale X - Warunki udziału wykonawców w postępowaniu zamawiający wskazał:

3. Zgodnie z art. 22a ust. 1 ustawy, wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

4. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Pisemne zobowiązanie, o którym mowa powyżej, musi zostać złożone w oryginale w formie dokumentu elektronicznego podpisanego przez podmiot trzeci lub elektronicznej kopii dokumentu potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez podmiot trzeci. Wzór zobowiązania stanowi Załącznik nr 3 do SIWZ. Wykonawca składa zobowiązanie podmiotu trzeciego wraz z ofertą.

5. Zamawiający oceni, czy udostępnione wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13)-22), z wyłączeniem przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 pkt 13) lit. d i pkt 14) ustawy i art. 24 ust. 5 pkt 1), 4) - 6) oraz 8) ustawy.

6. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te realizują usługi do realizacji, których te zdolności są wymagane.

W rozdziale XII - Oświadczenia i dokumenty, jakie powinni dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia z postępowania zamawiający wymagał:

1. Każdy z wykonawców zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą:

1) aktualne na dzień składania ofert oświadczenie stanowiące wstępne potwierdzenie, że

wykonawca:

a) nie podlega wykluczeniu,

b) spełnia warunki udziału w postępowaniu.

2. Oświadczenie, o którym mowa w ust. 1 wykonawcy zobowiązani są złożyć w formie

Jednolitego Dokumentu, którego wzór stanowi Załącznik nr 5 do SIWZ.

3. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców JEDZ składa każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. W tym przypadku JEDZ potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w którym każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia.

4. Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw do wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w Postępowaniu w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, składa także Jednolity Dokument dotyczący każdego z tych podmiotów. JEDZ podmiotu, którego dotyczy powinien być podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osoby umocowanej do podpisywania oświadczeń woli zgodnie z zasadami reprezentacji obowiązującymi u danego podmiotu.

5. Wykonawca wskazujący w Jednolitym Dokumencie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, jeśli jest już wiadome wykonawcy, jakim podwykonawcom zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw do wykluczenia, składa Jednolity Dokument dotyczący każdego z tych podwykonawców. JEDZ podwykonawcy, którego dotyczy, powinien być wypełniony w zakresie podstaw do wykluczenia (część III) i podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osoby umocowane do podpisywania oświadczeń woli zgodnie z zasadami reprezentacji obowiązującymi u danego podwykonawcy.

8. W przypadku powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 ustawy, zamawiający żąda, by wraz z ofertą wykonawca złożył pisemne zobowiązanie (lub inne dokumenty) podmiotów trzecich, potwierdzające, że wykonawca realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

Zamawiający zaleca, aby zobowiązanie podmiotu, o którym mowa w zdaniu poprzednim złożone zostało na wzorze dokumentu stanowiącego Załącznik nr 3 do SIWZ.

9. Przed udzieleniem zamówienia, zamawiający wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia (art. 26 ust. 1 ustawy). Wykaz dokumentów i oświadczeń zamawiający zawarł w ust. 10.

5) W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 oraz art. 24 ust. 5 pkt 1), ust. 5 pkt 4) - 6) i 8) ustawy:

a) Informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13) lit. a-c, pkt 14) (z wyłączeniem w zakresie przestępstwa określonego w art. 24 ust. 1 pkt 13) lit. d ustawy) i pkt 21) ustawy oraz odnośnie skazania za wykroczenie na karę aresztu, w zakresie określonym przez Zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5) i 6) ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 (sześć) miesięcy przed upływem terminu składania ofert;

b) Zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawione, nie wcześniej niż 3 (trzy) miesiące przed upływem terminu składania ofert lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (art. 24 ust. 5 pkt 8) ustawy);

c) Zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (art. 24 ust. 5 pkt 8) ustawy);

d) Odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1) ustawy.

e) Oświadczenia wykonawcy o wydaniu lub braku wydania wobec niego prawomocnego

wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne albo - w przypadku wydania takiego wyroku lub decyzji - dokumentów potwierdzających dokonanie płatności tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami lub zawarcie wiążącego porozumienia w sprawie spłat tych należności (sporządzone zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 9 do SIWZ).

f) Oświadczenia wykonawcy o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne (sporządzone zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 9 do SIWZ).

g) Oświadczenia wykonawcy o braku wydania prawomocnego wyroku sądu skazującego za wykroczenie na karę ograniczenia wolności lub grzywny w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5) i 6) ustawy (sporządzone zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 9 do SIWZ).

h) Oświadczenia wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1445), (sporządzone zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 9 do SIWZ).
UWAGA - W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, dokumenty wymienione w lit. a-h winien złożyć każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o Zamówienie.

UWAGA - W przypadku, gdy wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów dokumenty wymienione w lit. a-h winien złożyć także podmiot, który udostępnia zasoby.
UWAGA - W przypadku, gdy wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom, dokumenty wymienione w lit. a-h winien złożyć także podmiot będący podwykonawcą.

12. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w ust. 10 pkt 5) powyżej:

1) lit. a, składa informację z odpowiedniego rejestru albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13) lit. a-c, 14) ustawy (z wyłączeniem w zakresie przestępstwa określonego w art. 24 ust. 1 pkt 13) lit. d ustawy) i pkt 21) oraz art. 24 ust. 5 pkt 5) i 6) ustawy;

2) lit. b - d, składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

a) nie zalega z opłacaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne albo, że zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;

b) nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości.

13. Dokumenty, o których mowa w ust. 12 pkt 1) i pkt 2) lit. b, powinny być wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Dokument, o którym mowa w ust. 12 pkt 2) lit. a, powinien być wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem tego terminu.

14. Jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 12 powyżej, zastępuje się je dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone przed notariuszem lub organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy lub miejsce zamieszkania tej osoby. Przepis ust. 13 stosuje się.

15. W przypadku wątpliwości, co do treści dokumentu złożonego przez wykonawcę, Zamawiający może zwrócić się do właściwych organów odpowiednio kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, o udzielenie niezbędnych informacji dotyczących tego dokumentu.

16. Wykonawca mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w odniesieniu do osoby mającej miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, której dotyczy

dokument wskazany w ust. 10 pkt 5) lit. a, składa dokument, o którym mowa w ust. 12 pkt 1), w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13) lit. a-c, 14) ustawy (z wyłączeniem w zakresie przestępstwa określonego w art. 24 ust. 1 pkt 13) lit. d ustawy) i pkt 21) oraz art. 24 ust. 5 pkt 6) ustawy.

17. Jeżeli w kraju, w którym miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 16, zastępuje się go dokumentem zawierającym oświadczenie tej osoby złożonym przed notariuszem lub przed organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego właściwym ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby. Przepis ust. 13 zdanie pierwsze stosuje się.

18. Oświadczenia na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia (w tym Jednolity Dokument) dotyczące wykonawcy i innych podmiotów, na których zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca na zasadach określonych w art. 22a ustawy składane są w oryginale w formie elektronicznej.

19. Dokumenty, na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia, inne niż oświadczenia, o których mowa powyżej, składane są w oryginale w formie elektronicznej lub elektronicznej kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem.

20. Poświadczenia za zgodność z oryginałem dokonuje odpowiednio wykonawca, podmiot, na którego zdolnościach lub sytuacji polega Wykonawca, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego albo podwykonawca, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą. Poświadczenia za zgodność dokonuje się poprzez opatrzenie kwalifikowanym podpisem elektronicznym elektronicznej kopii dokumentu sporządzonego pierwotnie w formie papierowej.

21. Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentów, o których mowa w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, innych niż oświadczenia, wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości, co do jej prawdziwości.

22. W przypadku wskazania przez wykonawcę w JEDZ informacji o dostępności oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w ust. 10 pkt 5), oraz ust. 12 powyżej, w formie elektronicznej pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych, zamawiający pobiera samodzielnie z tych baz danych wskazane przez Wykonawcę oświadczenia lub dokumenty. W przypadku, gdy ww. bazy danych są prowadzone w języku innym niż język polski, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia tłumaczenia na język polski wskazanych przez wykonawcę i pobranych samodzielnie przez Zamawiającego dokumentów.

W rozdziale XIV - Wadium zamawiający postanowił:

1. Każdy wykonawca zobowiązany jest zabezpieczyć swą ofertę wadium w wysokości: 300 000,00 PLN (słownie: trzysta tysięcy złotych 00/100)

2. Wadium musi być wniesione w jednej lub kilku następujących formach określonych w art. 45 ust. 6 ustawy w zależności od wyboru wykonawcy.

3. Wadium musi być wniesione przed upływem terminu składania ofert, wskazanym w rozdziale XX ust. 2 SIWZ.

4. Potwierdzeniem skutecznego wniesienia wadium będzie:

1) w przypadku wadium w formie pieniężnej - zaksięgowanie na rachunku bankowym Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający zaleca, aby wykonawca dołączył do oferty dokument potwierdzający wniesienie wadium w formie pieniężnej;

2) w przypadku wadium w formie innej niż pieniężna - przekazanie oryginału dokumentu wadialnego (gwarancji lub poręczenia), wystawionego zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym osób upoważnionych do jego wystawienia (wystawców dokumentu).

5. W przypadku wnoszenia przez wykonawcę wadium w formie gwarancji, gwarancja ma być, co najmniej gwarancją bezwarunkową, nieodwołalną i płatną na pierwsze pisemne żądanie zamawiającego, do której zastosowanie będzie miało prawo polskie.

6. Gwarancje i poręczenia muszą zawierać (oprócz elementów właściwych dla każdej formy, określonych przepisami prawa):

1) nazwę i adres Zamawiającego,

2) oznaczenie (numer) postępowania,

3) termin ważności wadium - odpowiadający terminowi związania ofertą, zgodnie z rozdziałem XIX ust. 1 niniejszej SIWZ, oświadczenie, że okoliczność złożenia gwarancji lub poręczenia w formie dokumentu elektronicznego nie wpływa na możliwość skutecznego dochodzenia wypłaty sumy gwarancyjnej w przypadku zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 46 ust. 4a lub 5 ustawy.

7. Zamawiający zaleca, aby dokument potwierdzający wniesienie wadium (dokument potwierdzający wniesienie wadium w formie pieniężnej lub gwarancje lub poręczenia) stanowił osobny plik opatrzony nazwą „Wadium_[SkróconaNazwawykonawcy]". Dokument potwierdzający wniesienie wadium powinien zostać złożony wraz z ofertą i innymi dokumentami w jednym pliku archiwum (.zip).

8. W przypadku oferty wspólnej, zamawiający dopuszcza podział kwoty wadium pomiędzy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia i jego wniesienie w częściach, o ile suma tych części będzie równa kwocie wadium określonej w ust. 1 oraz pod warunkiem, że w treści każdego dokumentu wadialnego będą wskazani wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. W takim wypadku zaleca się nazwanie plików, o których mowa w ust. 7 w następujący sposób: Wadium_PART1_[SkróconaNazwawykonawcy],Wadium_PART2_[SkróconaNazwaWykonawcy], itd.

9. Wadium wnoszone w pieniądzu należy wpłacić na następujący rachunek zamawiającego: IV/O Bank PKO BP nr 45 1020 1042 0000 8602 0220 8460 W tytule przelewu należy podać: „Wadium w postępowaniu pn. „Przygotowanie i budowa prototypu rozwiązania informatycznego Enterprise Asset Management". Nr sprawy ILG8b-231-03/18"

10. Wadium wniesione w pieniądzu zamawiający przechowuje na rachunku bankowym. Oprocentowanie rachunku, o którym mowa w ust. 9 wynosi 0,00%.

11. Wykonawca jest zobowiązany podać w treści przelewu bankowego tytuł postępowania, numer referencyjny zamówienia.

12. Zamawiający zwróci wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z zastrzeżeniem ust. 13 oraz treści art. 46 ust. 4a ustawy.

13. Wykonawcy, którego oferta została wybrana, jako najkorzystniejsza, zamawiający zwróci wadium niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia.

14. Zamawiający zażąda ponownego wniesienia wadium przez wykonawcę, któremu zwrócono wadium na podstawie ust. 12, jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia odwołania jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Wykonawca wnosi wadium w terminie określonym przez zamawiającego, w formie określonej w niniejszym rozdziale i na zasadach określonych w rozdziale XXVII SIWZ.

15. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli:

1) Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a ustawy, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę, jako najkorzystniejszej:

2) Wykonawca, którego oferta została wybrana:

a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych

w ofercie;

b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;

c) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

16. Zamawiający zwraca niezwłocznie wadium na wniosek wykonawcy, który wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert.

17. Okoliczności przepadku wadium oraz zasady jego zaliczenia na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy określa Ustawa w zakresie nieuregulowanym w niniejszym

Rozdziale.

18. Beneficjentem gwarancji wadialnej jest PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa.

19. Oferta wykonawcy, który nie wniesie wadium lub wniesie w sposób nieprawidłowy zostanie odrzucona.

W rozdziale XV - Opis sposobu przygotowania oferty zamawiający wskazał:

3. Oferta powinna być sporządzona w języku polskim, z zachowaniem postaci elektronicznej pod rygorem nieważności, w formacie danych .pdf i podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnym z obowiązującymi przepisami prawa.

W rozdziale XVII Forma dokumentów zamawiający przewidział:

1. Sposób przygotowania oferty, innych dokumentów i oświadczeń

1) Oferta powinna być sporządzona w języku polskim, z zachowaniem postaci elektronicznej pod rygorem nieważności, w formacie danych .pdf i podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnym z obowiązującymi przepisami prawa.

2) Zamawiający, zgodnie z § 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępnienia i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1320 ze zm.), wymaga, aby dokumenty lub oświadczenia składane w Postępowaniu były sporządzone w formacie .pdf i podpisane formatem podpisu elektronicznego PAdES.

3) Dokumenty lub oświadczenia należy przygotować i złożyć zgodnie z Ustawą oraz rozporządzeniami wykonawczymi, w szczególności Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz.U. z 2017 r. poz.1320 ze zm.) oraz Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126 ze zm.).

4) Forma oferty i innych dokumentów i oświadczeń w Postępowaniu:

a) ofertę oraz dokumenty i oświadczenia wskazane w rozdziale XVIII SIWZ należy złożyć w oryginalne w postaci dokumentów elektronicznego, z zastrzeżeniem lit. c),

b) pozostałe dokumenty lub oświadczenia w postępowaniu należy złożyć w oryginalne w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia poświadczonej za zgodność z oryginałem, z zastrzeżeniem lit. c); Poświadczenia za zgodność z oryginałem, przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego, dokonuje odpowiednio wykonawca, podmiot, na którego zdolnościach lub sytuacji polega wykonawca, wykonawcy wspólnie udzielający się o udzielenie zamówienia publicznego albo podwykonawca, w zakresie dokumentów lub oświadczeń, które każdego z nich dotyczą.

c) pełnomocnictwo/a należy złożyć w oryginalne w postaci dokumentu elektronicznego lub w postaci elektronicznego poświadczenia za zgodność odpisu, wyciągu lub kopii opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym notariusza.

5) Oferta oraz inne dokumenty i oświadczenia wykonawcy lub innych podmiotów w postępowaniu muszą być podpisane przez osoby upełnomocnione do reprezentowania wykonawcy lub innych podmiotów zgodnie z formą reprezentacji określoną w rejestrze lub innym dokumencie właściwym dla danej formy organizacyjnej albo przez upełnomocnionego przedstawiciela. Jeżeli z pełnomocnictwa lub dokumentu określającego status prawny wykonawcy lub innych podmiotów wynika, iż do reprezentowania wykonawcy lub innych podmiotów upoważnionych jest łącznie kilka osób, oferta oraz inne dokumenty i oświadczenia składane w Postępowaniu muszą być podpisane przez wszystkie wymagane osoby.

2. Złożenie oferty/wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

1) Wykonawca zamierzający złożyć ofertę w postępowaniu musi posiadać konto na ePuap.

2) Wymagania techniczne i organizacyjne wysyłania i odbierania ofert opisane zostały w

Instrukcji użytkownika systemu dostępnej na miniPortalu pod adresem:
W zakresie
szyfrowania i składania ofert wykonawcy są zobowiązani do postępowania zgodnie z ww. Instrukcją

3) Ofertę oraz inne dokumenty lub oświadczenia wymienione w rozdziale XVIII SIWZ, należy skompresować do jednego pliku archiwum (.zip) - zaleca się stosować narzędzie na licencji open-source 7-Zip. Program można bezpłatnie pobrać pod adresem:https://7-zip.org.pl/

4) Wykonawca jest zobowiązany do zaszyfrowania pliku, o którym mowa w pkt 3). W tym celu

zobowiązany jest do instalacji aplikacji do szyfrowania znajdującej się na miniPortalu pod adresem: Przed dokonaniem

szyfrowania Zamawiający zaleca zaktualizowanie wskazanej aplikacji.

5) Klucz publiczny niezbędny do zaszyfrowania pliku stanowi załącznik nr 14 do niniejszej SIWZ oraz jest dostępny na Liście wszystkich postępowań na miniPortalu.

6) Numer ID postępowania niezbędny do zaszyfrowania pliku stanowi załącznik nr 15 do niniejszej SIWZ oraz jest dostępny na Liście wszystkich postępowań na miniPortalu.

7) Zaleca się, aby podczas szyfrowania plik został opatrzony nazwą:
Oferta_[SkróconaNazwawykonawcy].

8) Maksymalny rozmiar zaszyfrowanego pliku przesyłanego za pośrednictwem ePuap wynosi

150 MB.

Uwaga! Zamawiający wskazuje, że podczas szyfrowania plik może zwiększyć swój rozmiar.

9) W sytuacji, gdy rozmiar zaszyfrowanego pliku przekracza 150 MB, przed przystąpieniem do

szyfrowania należy dokumenty, wskazane w pkt 3) podzielić i skompresować do odpowiedniej ilości plików archiwum (.zip). Następnie, każdy z plików należy osobno zaszyfrować zgodnie z pkt 4) - 6). Podczas szyfrowania pliki należy nazwać w następujący sposób:
OfertaPART1_[SkróconaNazwawykonawcy] oraz

OfertaPART2_[SkróconaNazwawykonawcy] - itd. Każdy z zaszyfrowanych plików należy przesłać oddzielnie korzystając z formularza wskazanego w pkt 10).

10) Wykonawca składa zaszyfrowany plik za pośrednictwem Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku dostępnego na ePuap pod adresem:
.

11) Za termin przekazania oferty i innych dokumentów lub oświadczeń składanych z ofertą przyjmuje się termin ich przekazania na ePuap. W przypadku, o którym mowa w pkt 9) za termin przekazania przyjmuje się termin przekazania ostatniego pliku.

12) Zamawiający nie ponosi odpowiedzialności za przesłanie przez wykonawcę oferty niezaszyfrowanej lub w sposób niezgodny z wymaganiami opisanymi w SIWZ lub Instrukcji użytkownika systemu dostępnej na miniPortalu.

3. Tajemnica przedsiębiorstwa

1) Wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert, może zastrzec w Formularzu Ofertowym, którego wzór stanowi załącznik nr 4 do niniejszej SIWZ, iż zamawiający nie będzie mógł ujawnić informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako: „tajemnica przedsiębiorstwa").

2) Wszelkie informacje zastrzeżone przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa powinny zostać wyodrębnione do osobnego pliku w formacie .pdf, który powinien zostać opatrzony nazwą TAJEMNICA_Oferta_[SkróconaNazwawykonawcy], a następnie wraz z pozostałymi dokumentami - stanowiącymi część jawną - skompresowane do jednego wspólnego pliku archiwum (.zip) zgodnie z ust. 2 pkt 3) rozdziału XVII SIWZ. Zastosowanie mają odpowiednio zapisy ust. 2 pkt 9) rozdziału XVII SIWZ. Wykonawca jest zobowiązany dołączyć do oferty uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa

3) W przypadku, gdy wykonawca nie zastosuje się do zapisów pkt 1)-2) w zakresie dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, zamawiający nie będzie ponosił odpowiedzialności w przypadku ujawnienia informacji w nich zawartych, np. podczas

dokonywania wglądu do ofert przez osoby trzecie.

4) Wykonawca nie może zastrzec jako tajemnicę przedsiębiorstwa następujących informacji: nazwy i adresu, informacji dotyczących ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofercie.

5) Zamawiający nie ujawni informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy wskazanych przez Wykonawcę w pkt Formularza ofertowego (załącznik nr 4 do SIWZ) stosownie do postanowień pkt 1), o ile wykonawca wykaże, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

6) Uzasadnienie podstawy zastrzeżenia informacji musi odpowiadać na następujące pytania:

a) Czy zastrzeżone informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób?

b) Jakie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne, które wykonawca uznaje za tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte są w zastrzeżonych informacjach?

c) Czy i ewentualnie jaką wartość gospodarczą posiadają powyższe informacje?

d) Jakie niezbędne działania - przy zachowaniu należytej staranności - zostały przez wykonawcę podjęte w celu zachowania poufności danych objętych tymi informacjami?

Wyjaśnienia treści siwz cz. 5 z dnia 4 września 2020r.

Pytanie nr 228:

Czy w odniesieniu do podmiotu udostępniającego zasoby Wykonawcy, który to podmiot udostępniający ma siedzibę poza terenem Rzeczpospolitej Polskiej, Zamawiający uzna za prawidłową formę dokumentów, które zostały sporządzone przez ten podmiot w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność, w wersji papierowej, a następnie zostały przekształcone w formę kopii elektronicznej poświadczonej za zgodność przez Wykonawcę lub notarialnie na terenie Rzeczpospolitej Polskiej (przy czym dokumenty sporządzone w języku obcym zostaną uzupełnione o tłumaczenie), z kwalifikowanym podpisem

elektronicznym?

Odpowiedź:

Nie. Zgodnie z Rozdziałem XII ust. 20 SIWZ „poświadczenia za zgodność z oryginałem dokonuje odpowiednio Wykonawca, podmiot, na którego zdolnościach lub sytuacji polega Wykonawca, Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie Zamówienia publicznego albo podwykonawca, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą. Poświadczenia za zgodność dokonuje się poprzez opatrzenie kwalifikowanym podpisem elektronicznym elektronicznej kopii dokumentu sporządzonego pierwotnie w formie papierowej.”

Pytanie nr 230:

Czy w przypadku podmiotu mającego siedzibę poza terenem Rzeczpospolitej Polskiej, udostępniającego zasoby Wykonawcy, Zamawiający uzna za prawidłowo złożone dokumenty

a. Skan oryginału pełnomocnictwa rodzajowego sporządzonego w postaci papierowej, wystawionego przez podmiot udostępniający zasoby dla Wykonawcy, upoważniającego Wykonawcę m.in. do składania oświadczeń związanych z prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniem, do podpisywania dokumentów składanych w niniejszym postępowaniu kwalifikowanym podpisem elektroniczny, (na wezwanie Zamawiającego Wykonawca przedłoży oryginał pełnomocnictwa w formie papierowej).

b. JEDZ w postaci elektronicznej podpisany kwalifikowanym podpisem przez Wykonawcę

c. Zobowiązanie do udostępnienia zasobów podpisane kwalifikowanym podpisem przez Wykonawcę

Odpowiedź:

Nie. Zgodnie z Rozdziałem XVI ust. 1 pkt 4) lit. c) SIWZ „pełnomocnictwo/a należy złożyć w oryginalne w postaci dokumentu elektronicznego lub w postaci elektronicznego poświadczenia za zgodność odpisu, wyciągu lub kopii opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym notariusza” oraz zgodnie z Rozdziałem XVI ust. 1 pkt 6) SIWZ w przypadku, gdy Wykonawcę

lub inny podmiot reprezentuje pełnomocnik lub w przypadku składania oferty przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, umocowanie osób do reprezentacji może wynikać z odrębnego pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo powinno zostać sporządzone w formie dokumentu elektronicznego przez osobę/y upoważnione do reprezentacji wskazane we właściwym rejestrze lub notariusza, z którego wynika prawo do podpisania oferty oraz do podpisania innych dokumentów składanych wraz z ofertą opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym."

Ad b.

Nie, w przypadku złożenia wyłącznie skanu oryginału pełnomocnictwa, o którym mowa w pkt a. Zgodnie z Rozdziałem XII ust. 18 SIWZ „oświadczenia na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu i braku podstaw wykluczenia (w tym Jednolity Dokument) dotyczące Wykonawcy i innych podmiotów, na których zdolnościach lub sytuacji polega Wykonawca na zasadach określonych w art. 22a Ustawy składane są w oryginale w formie elektronicznej" oraz zgodnie z Rozdziałem XVI ust. 1 pkt 5) SIWZ „Oferta oraz inne dokumenty i oświadczenia Wykonawcy lub innych podmiotów w Postępowaniu muszą być podpisane przez osoby upełnomocnione do reprezentowania Wykonawcy lub innych podmiotów zgodnie z formą reprezentacji określoną w rejestrze lub innym dokumencie właściwym dla danej formy organizacyjnej albo przez upełnomocnionego przedstawiciela. Jeżeli z pełnomocnictwa lub dokumentu określającego status prawny Wykonawcy lub innych podmiotów wynika, iż do reprezentowania Wykonawcy lub innych podmiotów upoważnionych jest łącznie kilka osób, oferta oraz inne dokumenty i oświadczenia składane w Postępowaniu muszą być podpisane przez wszystkie wymagane osoby."

Ad c.

Nie. Zgodnie z Rozdziałem X ust. 4 SIWZ (...) Pisemne zobowiązanie, o którym mowa powyżej, musi zostać złożone w oryginale w formie dokumentu elektronicznego podpisanego przez podmiot trzeci lub elektronicznej kopii dokumentu potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez podmiot trzeci (..

W dniu 26 września 2019r. wykonawca SID-Vetasi złożył zmienioną ofertę, w której złożono pełnomocnictwo dla lidera - SID udzielone przez Vetasi z dnia 26 września 2020r. nie zawierające regulacji dotyczących wygaśnięcia pełnomocnictwa na wypadek zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa lidera. Zawiera natomiast zastrzeżenie, że pełnomocnictwo jest ważne : „bez możliwości jego wcześniejszego odwołania, do czasu zakończenia realizacji zamówienia przedmiotowego Postępowania i rozliczenia wszelkich zobowiązań wynikających z realizacji umowy. Niniejsze pełnomocnictwo wygasa w przypadku unieważnienia Postępowania lub udzielenia przedmiotowego zamówienia innemu wykonawcy uczestniczącemu w Postępowaniu, do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia odwołania w tym zakresie."

W ofercie znajduje się także pełnomocnictwo z dnia 2 sierpnia 2019r. dla K. R. ważne do 31 grudnia 2019r.

Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 27 września 2019r.

Na podstawie oferty firmy SID Vetasi ustalono, że wadium zostało wniesione w formie pieniężnej w dniu 26 września 2019r. w kwocie 300 000zł.

W ofercie znajduje się zobowiązanie SmartIS, które jest opatrzone podpisem odręcznym nieczytelnym sporządzonym w Lubianie w dniu 26 Aug. 2019 i opatrzone podpisem

elektronicznym z dnia 26 lipca 2019 przez Z. Z. . Izba za pomocą narzędzia proCentrum Smart Sign sprawdziła, że ten dokument opatrzony był podpisem kwalifikowanym na podstawie certyfikatu Halcom CA ważnym 04.04.2017 - 04.04.2020 przy czym przeprowadzenie automatycznej weryfikacji ujawniło błąd weryfikacji podpisu przy czym przy ustalaniu szczegółów podpisu ujawnia się informacja o błędzie znacznika czasu.

W ofercie znajduje się JEDZ firmy Smartis opatrzony podpisem elektronicznym Z. Z. .

Izba za pomocą narzędzia proCentrum Smart Sign sprawdziła, że ten dokument opatrzony był podpisem kwalifikowanym na podstawie certyfikatu Halcom CA ważnym 04.04.2017 - 04.04.2020 przy czym przeprowadzenie automatycznej weryfikacji ujawniło błąd weryfikacji podpisu w zakresie jak wyżej.

Zobowiązanie firmy Talan podpisał odręcznie G. B. Directer General w dniu 23 lipca 2019r. i jednocześnie dokument ten został podpisany podpisem kwalifikowanym G. B. na podstawie certyfikatu wystawionego przez Prime CA ważnego w datach 5 stycznia 2018 - 4 stycznia

2020r., przy czym przeprowadzenie automatycznej weryfikacji programem proCentrum SmartSign ujawniło błąd weryfikacji, przy czym przy ramach szczegółowej weryfikacji pojawia się informacja o braku możliwości zweryfikowania czy certyfikat pochodzi od zaufanego dostawcy.

JEDZ firmy Talan podpisał odręcznie i opatrzył datą 23 Jul. 2019 G. B. i plik ten jest także podpisany podpisem elektronicznym G. B. z dnia 26 lipca 2019r. na podstawie certyfikatu wystawionego przez Prime CA ważnego w datach 5 stycznia 2018 - 4 stycznia 2020r., przy czym przeprowadzenie automatycznej weryfikacji programem proCentrum SmartSign ujawniło błąd weryfikacji w zakresie jak wyżej.

W zobowiązaniu Obsenio w lit. a wskazano dwie osoby udostępniane jako zasoby.

W dniu 15 listopada 2019r. zamawiający odtajnił uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa firmy SID-Vetasi oraz informacje na str. 1 wykazu doświadczenia i str. 2 i 3 w zakresie nagłówków tabeli i wartości umowy wdrożenia w euro, a także wykaz osób kluczowych str 1 - 2 w całości i str. 3 -31 w zakresie nagłówków tabeli oraz władania językiem polskim w mowie i piśmie, posiadanych certyfikatów i uprawnień, roli/funkcji w zamówieniu, czy projekt był realizowany w organizacji wielooddziałowej.

W dniu 21 listopada 2019r. konsorcjum SID-Vetasi przedłużyło termin związania ofertą i ważność wadium o 30 dni. Podpisała pełnomocnik K. R. .

W dniu 3 grudnia 2019r. zamawiający wezwał SID-Vetasi do złożenia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału i brak podstaw wykluczenia w trybie art. 26 ust. 2f ustawy. W dniu 3 grudnia 2019r. zamawiający wezwał SID-Vetasi do wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy uprawnienia do reprezentacji Talan przez pana G. B. i do reprezentacji SmartIS przez pana Z. Z. .

W dniu 6 grudnia 2019r. udzielono odpowiedzi, że uprawnienia do reprezentacji wynikają z właściwych rejestrów, z których odpisy wraz w tłumaczeniem załączono.

SID-Vetasi przedłożyli także żądane dokumenty :

Z odpisu z Rejestru Przedsiębiorców/Spółek dla SmartIS wynika, że wspólnikami spółki są Z. Z., M.P., K. P. - przy czym wszyscy są uprawnieni do samodzielnej reprezentacji spółki pierwsza osoba jako dyrektor, pozostałe jako prokurenci. W części decyzje podjęte podczas zgromadzenia wspólników -brak wpisów i pozostałe informacje brak wpisów.

Z odpisu z Rejestru Handlowego i Spółek wynika, że w rejestrze wskazano Talan Corporate jako Prezesa, G. B. jako Dyrektora Generalnego, Biegłych rewidentów T. A. i Ernst &Young et Autres oraz zastępczego biegłego rewidenta - P. G..

W dniu 23 grudnia 2019r. dla firmy Talan p. G. B. złożył notarialne oświadczenie o następującej treści:

Pan G.B. zaświadcza, że:

- Spółka TALAN SOLUTIONS nie posiada zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne;

- Spółka TALAN SOLUTIONS nie została skazana prawomocnym wyrokiem z żadnego z następujących powodów (art. 57: DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2014/24/WE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE):

• udział w organizacji przestępczej,

• korupcja,

• oszustwo,

• przestępstwo terrorystyczne lub przestępstwo związane z działalnością terrorystyczną,

• pranie brudnych pieniędzy lub finansowanie terroryzmu,

• praca dzieci i inne formy handlu ludźmi.

Pan G.B. jest w pełni świadomy, że niniejsze zaświadczenie może być złożone w sądzie i że fałszywe oświadczenie naraża firmę, którą reprezentuje, na dochodzenie roszczeń na drodze

sądowej.

Pan G. B. zaświadcza, że:

- nie została otwarta żadna likwidacja spółki TALAN SOLUTIONS, a jej upadłość nie została ogłoszona,

- spółka TALAN SOLUTIONS nie ma zaległości w płaceniu podatków ani składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne,

- spółka TALAN SOLUTIONS nie dostała zakazu uczestniczenia w przetargach.

Dla Talan Solutions przedstawiono także zaświadczenie prawidłowości podatkowej nr 6907156 z dnia 14 czerwca 2019r. o treści: „nie wykazuje nieprawidłowości w odniesieniu do następujących zobowiązań podatkowych - Składanie deklaracji zysków i podatku VAT - Opłacanie(1) podatku VAT(2) I PODATKU OD FIRM(3)

Firma jest spółką-córką grupy - objętej systemem konsolidacji podatkowej, o którym mowa w art. 223 A ogólnego kodeksu podatkowego (grupa IS); - lub konsolidacją płatności podatku VAT, o której mowa w art. 1.693 ter ogólnego kodeksu podatkowego (grupa VAT).

Podatek od przedsiębiorstw lub podatek od wartości dodanej (VAT) należny od całkowitego dochodu grupy IS lub grupy VAT jest płacony przez odpowiednią spółkę-matkę, której szczegóły podano poniżej. NAZWA SPÓŁKI MATKI: TALAN CORPORATE Adres SPÓŁKI MATKI: 1.8 RUE LA PEROUSE Podpisane elektronicznie przez: G. B. W związku z tym spółka córka musi dołączyć do niniejszego zaświadczenia uzasadnienie zapłaty podatku dochodowego od osób prawnych lub VAT dostarczony przez spółkę-matkę. „

oraz zaświadczenie URSSAF o składaniu deklaracji społecznych i opłacaniu składek ubezpieczenia społecznego z dnia 23 maja 2019r.

Z części niejawnej oferty SID-Vetasi wynika, że osoby wskazane w pkt. a) zobowiązania Opsenio są wskazani w wykazie osób.

Zamawiający odtajnił także składane referencje i wykazy osób i doświadczenia poza danymi dotyczącymi zakresów realizacji, nazw zrealizowanych projektów, dat wystawienia certyfikatów i uprawnień, ich numerów, danych umożliwiających identyfikację osoby dla której zostały wystawione.

Wyjaśnienia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie informacji zawartych w wykazach usług i osób oraz dokumentach powiązanych, stanowiących załączniki nr 8 i 9 do oferty składanej przez Konsorcjum SID Sp. z o.o./Vetasi Sp. z o.o.

a) informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą Wykaz usług oraz osób zawiera informacje dotyczące usług, które nie były realizowane na podstawie przepisów Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, (Dz.U. z 2010 nr 113 poz. 759). Umowy z podmiotami prywatnymi nie mają przymiotu jawności i żaden przepis prawa nie obliguje stron takiego stosunku do ujawnienia informacji dotyczących realizacji takiej umowy. Praktyką przy zawieraniu tego typu umów jest zastrzeganie przez strony tych umów poufności informacji w nich zawartych. Owe wykazy zawierają nieujawnione listy klientów, nadto obrazują wielkość działań wdrożeniowych oraz w zakresie upgrade wykonywanych przez SID Sp. z o.o. na rynku Polskim, a więc stanowią istotne informacje handlowe i jako takie mają znaczenie dla prowadzonej działalności, w tym dla pozycji wykonawcy na rynku. Dotyczy to również informacji o zasobach osobowych. Informacje te posiadają również wartość gospodarczą, ponieważ ich pozyskanie przez innego przedsiębiorcę - konkurenta - pozwoli mu na zaoszczędzenie określonych wydatków i czasu, które musiałby ponieść (przeznaczyć) na stworzenie od podstaw własnej bazy odbiorców czy listy kontrahentów oraz bazy potencjalnych pracowników. Na marginesie należy zauważyć, iż w wyroku z dnia 28.02.2014 sygn. akt KIO 245/14 Izba jednoznacznie przesądziła, że wypracowane kontakty, nazwy partnerów handlowych, warunki zawartych porozumień, które wynikają z zobowiązań podmiotów trzecich posiadają wartość gospodarczą a ich poufność ma znaczenie z punktu widzenia konkurencyjności wykonawcy.

b) informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej Wskazany w ofercie SID wykaz usług oraz dostaw nie przynależy do domeny publicznej, gdyż informacje w nich ujęte nie zostały podane do publicznej wiadomości, nie można ich pozyskać w żaden inny sposób niż bezpośrednio od SID Sp. z o.o., bądź tez Klienta dla którego owe usługi i dostawy były realizowane, nie są także informacjami jawnymi z mocy prawa. Zainteresowany ich pozyskaniem nie ma innej możliwości zapoznania się z nimi w legalny sposób niż zgoda dysponenta.

c) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności SID sp. z o. o podjęła działania zabezpieczające poufność informacji. Zabezpieczenia te dotyczą sposobu przechowywania informacji poufnych, zabezpieczeń miejsca ich przechowywania, kręgu osób posiadających do nich dostęp, a zatem SID Sp. z o.o. kontroluje liczbę i charakter osób mających dostęp do określonych informacji. Zabezpieczenia techniczne dotyczą m.in. ograniczenia dostępu do komputerów, kopiarek, faksów oraz wyznaczonych pomieszczeń - stosowanie kodów i haseł dostępu. Środki prawne obejmują m.in.

- poinformowanie pracowników o potrzebie ochrony informacji,

- określenie w regulaminie konieczności ochrony informacji objętych tajemnicą

- regulamin z dnia 14.01.2013 stanowiący załącznik nr 1,

- wprowadzenie do umów klauzul o poufności,

- uzależnianie zatrudnienia od podpisania umowy o zachowaniu tajemnicy,

- żądanie podpisania takich umów nie tylko od pracowników, ale także od kontrahentów, usługodawców, konsultantów.

Podjęcie takich działań jest z jednej strony było konieczne do zapewnienia stanu poufności informacji, z drugiej zaś manifestuje wolę przedsiębiorcy objęcia ochroną danej informacji i jest stosowane w SID Sp. z o.o. permanentnie.

Biorąc pod uwagę, że przedstawione wyjaśnienia zawierają informacje objęte przez SID ochroną, (tj. dotyczące organizacji przedsiębiorstwa w tym stosowanych zabezpieczeń, podpisane umowy, regulamin) również przedmiotowy dokument w całości podlega zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Załączniki:

załącznik nr 1 - regulamin z dnia 14.01.2013

załącznik nr 2 - wzór umowy o zachowaniu poufności zawierane z kontrahentami
załącznik nr 3 - wzór oświadczenia zawierającego klauzule o zachowaniu poufności

zawierane z pracownikami

załącznik nr 4 - umowy zawierające klauzule o zakazie konkurencji zawierane z pracownikami
Odwołujący na rozprawie potwierdził, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przystępującego jest mu znane.

W dniu 25 grudnia 2019r. K. R. pełnomocnik SID przedłużyła termin związania ofertą do dnia 31 grudnia 2019r., w dniu 27 grudnia 2019r. przedłużyła do 31 stycznia 2020r. W dniu 30 stycznia 2020r. prokurent samoistny SID przedłużył termin związania do 28 lutego 2020r.

W dniu 4 lutego 2020r. zamawiający wezwał SID-Vetasi w trybie art. 26 ust. 1 ustawy do złożenia tych samych dokumentów jak w piśmie z dnia 3 grudnia 2020r.

W odpowiedzi w dniu 14 lutego 2020r. firma Ernst&Young oświadczyła, że nabyła w dniu 23 grudnia 2019r. zorganizowaną części przedsiębiorstwa SID ze skutkiem na dzień 1 stycznia 2020r. na dowód czego załączono oświadczenie notarialne z dnia 23 grudnia 2019r. A także oświadczono:

„Nabyta zorganizowana część przedsiębiorstwa obejmowała m.in. zespół konsultantów wraz z ich doświadczeniem i referencjami dotyczącymi wykonanych projektów, prawa własności intelektualnej dotyczące know-how w prowadzonej działalności, a także szereg umów oraz praw i zobowiązań wynikających z postępowań ofertowych, w tym postępowań o udzielenie zamówień publicznych, w których SID sp. z o.o. uczestniczyła, w tym także ofertę złożoną wspólnie z Vetasi sp. z o.o. w przedmiotowym postępowaniu.

Oświadczam, że EY wskutek opisanej powyżej transakcji spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie w jakim były one wykazane w ofercie złożonej przez SID sp. z o.o. złożonej wspólnie z Vetasi sp. z o.o..

Oświadczam także, że wobec EY nie zachodzą podstawy wyłączenia jej z postępowania. (...) Mając powyższe na uwadze, zwracam się z prośbą o wyrażenie zgody na zmianę podmiotu wykonawcy/oferenta w przedmiotowym postępowaniu z SID sp. z o.o. na EY, z uwzględnieniem, że w pozostałym zakresie oferta pozostaje bez zmian.

W przypadku konieczności złożenia dalszych wyjaśnień bądź dodatkowych dokumentów

pozostaję do dyspozycji.”

Załączono pełnomocnictwo z dnia 14 lutego 2020r. dla Ernst&Young jako lidera oraz oświadczenie Vetasi o odwołaniu z dniem 14 lutego 2020r. pełnomocnictwa z dnia 20 sierpnia

2019r. udzielonego SID.

Złożono także oświadczenie, że pozostałe dokumenty konsorcjum jak i dokumenty podwykonawców załączone do pisma stanowiącego odpowiedź na wezwanie z dnia 3 grudnia 2019r. pozostają aktualne.

W dniu 5 marca 2020r. przystępujący przedłużył termin związania ofertą do 31 marca 2020r., w dniu 2 kwietnia 2020r. do dnia 30 kwietnia 2020r. w dniu 28 kwietnia 2020r. do dnia 11 maja

2020r.

Wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił w dniu 8 maja 2020r.

Dowody złożone w toku postępowania odwoławczego:

Dowody Zamawiającego dołączone do odpowiedzi na odwołanie:

Z informacji ze strony UOKIK wynika, że koncentracja Ernst&Young zakończyła się decyzją DKK-204/2019 z dnia 24 października 2019r. polega na nabyciu mienia obejmującego wyodrębnioną funkcjonalnie, organizacyjnie i finansowo część przedsiębiorstwa SID wykorzystywaną do prowadzenia działalności polegającej na wdrożeniach oraz utrzymaniu systemów SAP oraz czynności z tym związanych

Nr seryjny poświadczenia _B7F7C440-BB99-11EA-A286-00163EA8C936 dotyczy weryfikacji podpisu Z. Z. dokonanej w dacie 1 lipca 2020 r Zaświadcza, że Z. Z. posiadał podpis kwalifikowany w kresie 4.04.2017 r., 4.04.2020 r., wynik walidacji pozytywna. Nr seryjny poświadczenia potwierdzenia walidacji _E994FE00-A4AB-11EA-8780-303030303031 dotyczący podpisów Z. Z., weryfikacja była dokonywana 2 czerwca, 2020r., wynik walidacji zwalidowany pozytywnie.

Informacja ze strony infowire.pl z której wynika, że z dniem 1 stycznia 2020r. Ernst&Young nabył część przedsiębiorstwa SID i rozszerza kompetencje pozwalające na realizację wdrożeń największych projektów SA w pełnym zakresie funkcjonalności niezależnie od obszaru biznesowego. Wzmocnienie zespołu w zakresie doradztwa i wdrożeń SAP, rozwija kompetencje EY w obszarze SAP S/4HANA i C/4HANA, EWM oraz SuccessFactors jak również w obszarach technologii integracyjnych i raportowych. EY Polska nabywa też szereg gotowych rozwiązań bazujących na technologii SAP. Nowy zespół to łącznie 200 specjalistów z wieloletnim doświadczenie we wdrażaniu rozwiązań SAP u klientów na całym świecie Poświadczenie w wyniku walidacji _DE3BE600-9B5E-11EA-A82C-00163EA8C936, dotyczy weryfikacji podpisu G. B. dokonanej 21 maja 2020 r., z której wynika ważność podpisu w okresie 5 stycznia 2018 r., 4 stycznia 2021 r. wynik walidacji zwalidowany pozytywnie.

Izba pominęła dowody dotyczące niekaralności osób z firmy Smartis z uwagi na cofnięcie w tym zakresie zarzutów.

Z informacji prasowej na stronie dlahandlu.pl wynika, że EY nabył część przedsiębiorstwa SID wraz z zespołem specjalizującym się w dostarczaniu kompleksowych rozwiązań informatycznych oraz integracyjnych oprogramowania SAP niezależnie od obszaru biznesowego

Raport z walidacji dokumentu 14. zobowiązanie Talan Solutions.pdf dokonana weryfikacja 30 czerwca 2020 r., pierwsza walidacja automatyczna negatywna 21 listopada 2019 r., Przyczyną błędnej walidacji był brak certyfikatu jednostki nadrzędnej, załączono tylko certyfikat jednostki pośredniej, stąd status nieokreślony. Wynik pogłębionej walidacji walidacja pozytywna data wydania poświadczenia 1 lipca 2020r.

Raport z walidacji dokumentu 7.JEDZ Smartis.pdf data walidacji 30 czerwca 2020 r., pierwsze poświadczenie negatywne 21 listopad 2019 r. - walidacja automatyczna. , i z wyniku pogłębionej walidacji wynika, „ponieważ w momencie przeprowadzenia pogłębionej analizy certyfikat osoby podpisującej utracił już ważność, a podpisany dokument nie został opatrzony kwalifikowanym znacznikiem czasu wynik automatycznej walidacji daje w dalszym ciągu status nieokreślony”. Wynik walidacji pogłębionej - pozytywny.

Kolejny dokument to potwierdzenie wyniku walidacji _37C820F0-174B-11EA-90DE-303030303031, dotyczy walidacji G. B. w opisie 14 zobowiązanie Talan Solutions dnia 5 grudnia 2019 r.

Raport z walidacji dokumentu 6.JEDZ Talan Solution pdf z 30 czerwca 2020 r., Raport z walidacji do 15.zobowiązanie Smatris.pdf data weryfikacji 30 czerwca 2020 r., w obu przypadkach pierwotna automatyczna weryfikacja negatywna w dacie 21 listopada 2019r. pogłębiona weryfikacja walidacja pozytywna z analogicznych przyczyn jak opisane powyżej. Artykuł z itwiz.pl „EY Polska kupuje część polskiej firmy SID także potwierdza fakt nabycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa oraz rozszerzenie kompetencji w zakresie SAP i pozyskanie nowego 200 zespołu specjalistów.

Dowody odwołującego :

Wydruki ze stron internetowych dotyczące osób, które wykonywały lub wykonują prace na rzecz firm Multiconsult, Smartis, Talan - wśród przedstawionych zespołów osobowych firm Multiconsult, Smartis i Talan nie ma osób, które są ujęte w wykazie załączonym do oferty przystępującego.

Z opinii Prezesa UZP wynika, że obecne brzmienie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy obejmuje przypadek braku samodzielnego przedłużenia terminu związania oferta jako podstawę odrzucenia oferty.

Z wydruku z weryfikacji podpisu na JEDZ Talan Solution programem PWPW wynika, że plik nie jest podpisany lub ma nieprawidłowy podpis, Z wydruku weryfikacji podpisu na JEDZ Talan programem KIR wynika, że wskazany plik nie zawiera podpisu, Z wydruku weryfikacji podpisu dokumentu JEDZ Smartis programem PWPW wynika, że niektóre wybrane pliki nie zawierają podpisu lub mają nieprawidłowy podpis, z wydruku weryfikacji podpisu dokumentu JEDZ Smartis programem KIR wynika, że wskazany plik nie zawiera podpisów. Z wydruku weryfikacji podpisu na dokumencie KRK Smartis programem Adobe wynika, że jest to dokument podpisany, ważność podpisu nie jest znana, dokument nie został zmieniony tożsamość autora była poprawna podczas wydania obecnie nie można jej zweryfikować, Z wydruku z weryfikacji podpisu dla dokumentu Smartis KRK programem KIR wynika, że dokument był podpisany przez Z. Z. i podpis został negatywnie zweryfikowany - certyfikat podpisujący nie jest ważny w weryfikowanym czasie, z wydruku weryfikacji podpisu dla dokumentu Smartis KRK programem PWPW wynika, że dokument jest podpisany, sygnatura jest prawidłowa, czas podpisu 26 sierpnia 2019r. stan niekompletnie zweryfikowany, błąd kontroli czasu. Z pism odwołującego z dnia 30 września 2019r. 20 grudnia 2019r., 12 maja 2020r. wynika, że odwołujący zwracał się do zamawiającego o udostępnienie skanu oferty konsorcjum SID-Vetasi, o przesłanie skanów korespondencji prowadzonej z konsorcjum SID-Vetasi w tym wezwania do wyjaśnień, uzupełnień, oraz pisma wykonawców w odpowiedzi na wezwania, zaproszenie do przeprowadzenia prezentacji, udostępnienie protokołu postepowania wraz z wszystkimi załącznikami, które nie zostały przesłane do odwołującego. W dniu 19 listopada 2019r. zamawiający odpowiadając na pismo z 30 września przesłał część jawną ofert tj. spakowany plik .zip zawierający 19 dokumentów. Pozostała część oferty jest tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawcy. W dniu 8 maja 2020r. zamawiający udostępnił odwołującemu korespondencję prowadzoną z konsorcjum SID-Vetasi w ramach postępowania - udostępniono link do dokumentów wraz z hasłem.

Ocena zgromadzonego materiału przez Izbę:

W pierwszej kolejności Izba oceniła jako wiarygodne wyjaśnienia zamawiającego, co do tego, że dokumenty JEDZ i zobowiązania Smartis i Talan zostały podpisane podpisami elektronicznymi kwalifikowanymi złożonymi w dacie ważności uzyskanych certyfikatów. Okoliczność tę potwierdza dokumentacja postępowania, którą Izba dodatkowo zbadała także w pozostającym w dyspozycji oprogramowaniem proCentrum Smart Sign. Izba ustaliła także, że przeprowadzona w tym programie weryfikacja automatyczna dała wynik negatywny ze wskazaniem przyczyn - braku możliwości zweryfikowania czy certyfikat pochodzi od zaufanego dostawcy i błąd znacznika czasu i z tego względu dała także wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że dla podpisów zagranicznych wynik automatycznej weryfikacji może dać wynik negatywny, co potwierdzają dowody złożone przez zamawiającego świadczące o tym, że pierwsza automatyczna weryfikacja w dniu 21 listopada 2020r. dała wynik negatywny. Izba nie dała zatem wiary twierdzeniu odwołującego, że powyższego dokumenty nie zostały opatrzone podpisem cyfrowym podmiotu od którego pochodziły. W ocenie Izby na wiarę zasługują także twierdzenia zamawiającego, co do tego, że odwołującemu udostępniono skany złożonych dokumentów JEDZ i zobowiązań Smartis i Talan z uwagi na konieczność usunięcia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa - Izba uznała to twierdzenie za zasadne w świetle dowodów przedstawionych przez odwołującego tj. wyników weryfikacji JEDZów i zobowiązań w opozycji do weryfikacji dokumentów KRK, które nie zawierały tajemnicy przedsiębiorstwa i dawały informacje o złożonych na nich podpisach elektronicznych. Tym samym nie było podstaw do uznania, że twierdzenia zamawiającego nie odpowiadają prawdzie.

Izba oceniła także jako wiarygodne dowody z raportów pogłębionej weryfikacji, z których wynika, że taka pogłębiona weryfikacja dała wynik pozytywny. Wiarygodność dowodu potwierdzają zarówno weryfikacje negatywne przeprowadzone przez Izbę, gdyż szczegóły weryfikacji odpowiadają powodom negatywnej weryfikacji podanym w raportach, jak również dowody z weryfikacji KRK Smartis przedstawione przez odwołującego potwierdzają, że powodem negatywnego wyniku weryfikacji automatycznej jest brak możliwości prowadzenia testów poprawności z powodu upływu czasu, błędu znacznika czasu, braku ważności z weryfikowanym czasie, a więc potwierdzają przyczyny zdiagnozowane w raporcie przedstawionym przez zamawiającego co do podpisu Z. Z.. Odwołujący nie podważał możliwości prowadzenia pogłębionej weryfikacji komercyjnej i w ocenie Izby nie ma podstaw, do uznania, że taka weryfikacja nie może być prowadzona jeśli narzędzia do weryfikacji podpisów dostępne w danym kraju nie są odpowiednio często aktualizowane, aby móc prowadzić pewną weryfikację podpisów dostępnych na światowym rynku. W konsekwencji przeprowadzonej oceny dowodów Izba ustaliła, że JEDZE i zobowiązania Smartis i Talan zostały podpisane podpisami elektronicznymi pochodzącymi od osób, które pochodziły z firm Smartis i Talan, a więc od podmiotów udostępniających zasoby i pogłębiona weryfikacja tych podpisów dała wynik pozytywny.

Izba ustaliła ponadto, że z siwz wynikało, że :

Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw do wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w Postępowaniu w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, składa także Jednolity Dokument dotyczący każdego z tych podmiotów. JEDZ podmiotu, którego dotyczy powinien być podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osoby umocowanej do podpisywania oświadczeń woli zgodnie z zasadami reprezentacji obowiązującymi u danego podmiotu.

Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Pisemne zobowiązanie, o którym mowa powyżej, musi zostać złożone w oryginale w formie dokumentu

elektronicznego podpisanego przez podmiot trzeci lub elektronicznej kopii dokumentu

potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez podmiot trzeci. Wzór zobowiązania stanowi Załącznik nr 3 do SIWZ. Wykonawca składa zobowiązanie podmiotu trzeciego wraz z ofertą. Izba ustaliła ponadto, że na JEDZu Talan znajduje się odręczny podpis G. B. i dokument ten został także opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznymi G. B., co w ocenie Izby

wyczerpywało wymaganie zamawiającego opisane w siwz. W ocenie Izby sam fakt sporządzenia dokumentu pierwotnie w formie pisemnej, a następnie jego zdigitalizowania w formę elektroniczną i następnie podpisania elektronicznie przez tę samą osobę, może być uznane jako wyrażenie woli złożenia przez tę osobę dokumentu podpisanego elektronicznie. Zdaniem Izby nie można przy ocenie formy złożenia dokumentu abstrahować od celu w jakim jest składany dany dokument. W przypadku JEDZa dokument ten składany jest w celu ujawnienia zamawiającemu oświadczeń wiedzy o właściwościach danego podmiotu - braku podstaw jego wykluczenia, czy spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Tym samym JEDZ, to zbiór oświadczeń wiedzy, dlatego w ocenie Izby złożenie podpisu elektronicznego na dokumencie pierwotnie występującym w formie pisemnej nie stoi na przeszkodzie przyjęciu, że po zdigitalizowaniu dokument opatrzony podpisem elektronicznym może być traktowany jako oryginał w formie elektronicznej. Tym samym Izba ustaliła, że JEDZ Talan został złożony w prawidłowej formie, zgodnie z siwz.

Izba ustaliła, że G. B. jest Dyrektorem Generalnym uproszczonej spółki akcyjnej prawa

francuskiego, wynika to wprost ze złożonego dokumentu rejestrowego. Jednocześnie prezesem tej spółki jest osoba prawna. Izba ustaliła, że odwołujący nie wnioskował o przeprowadzenie dowodów z treści prawa francuskiego na okoliczność wykazania, że dyrektor generalny w uproszczonej spółce akcyjnej według prawa francuskiego nie ma prawa do reprezentowania tej spółki na zewnątrz. Natomiast zgromadzony przez zamawiającego materiał dowodowy w postaci oświadczenia wykonawcy SID-Vetasi, że dyrektor generalny jest uprawniony do reprezentacji spółki i w postaci dokumentu rejestrowego ujawniającego G. B. jako dyrektora generalnego, potwierdza w ocenie Izby tak fakt że G. B. jest dyrektorem generalnym, jak i to, że ma prawo reprezentować spółkę Talan. Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy odwołujący zobowiązany jest dowieść twierdzenia, że JEDZ i zobowiązanie Talan zostały podpisane przez osobę nieuprawnioną do reprezentacji, czemu odwołujący nie sprostał. Tym samym nie było podstaw do odmowy wiary zamawiającemu i przystępującemu, że G.B. nie jest osobą upoważnioną do reprezentacji, zwłaszcza, że ze spraw znanych Izbie z urzędu wynika, że francuskie spółki akcyjne uproszczone reprezentowane są najczęściej

przez dyrektorów generalnych, przy czym jedynym obowiązkowym organem w spółce, któremu nie można odebrać prawa do reprezentowania spółki na zewnątrz jest prezes, który może być osobą fizyczną lub prawną, a jeśli ustanowieni są dyrektorzy generalni i ujawnieni w dokumentach rejestrowych, to oni również reprezentują spółkę. Tym samym na podstawie wiedzy dostępnej Izbie nie było podstaw do dania wiary twierdzeniom odwołującego i należało uznać za wiarygodne twierdzenia zamawiającego i przystępującego.

Izba ustaliła, że w specyfikacji dla dokumentów podmiotów posiadających siedzibę poza terytorium Polski zamawiający dla dokumentów wystawionych w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzających odpowiednio, że nie zalega z opłacaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne albo, że zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu; powinny być wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem tego terminu, przy czym dla dokumentów podmiotów posiadających siedzibę na terenie Polski wymagał w analogicznym zakresie dokumentów wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Ta regulacja jest zbieżna z regulacją wynikającą z Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów jakich może zamawiający żądać od wykonawców oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane.

Termin 3 miesiące przed upływem terminu do składania ofert to 27 czerwca 2019r. (skoro termin składania ofert upływał w dniu 27 września 2019r.) Zaświadczenie przystępującego z organu podatkowego Talan Solution wystawione jest w dniu 14 czerwca 2019r.zaś zaświadczenie URSSAF dla Talan Solution dotyczące opłat na ubezpieczenie społeczne wystawione jest 23 maja 2019r. Jednocześnie przystępujący złożył oświadczenie G. B. z dnia 23 grudnia 2019r. potwierdzające brak zaległości podatkowych i składek na ubezpieczenie społeczne złożone przed notariuszem. Tym samym zaświadczenia urzędowe są to dokumenty starsze niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Istota sporu pomiędzy stronami nie sprowadza się zatem do kwestionowania stanu faktycznego, ale oceny tego stanu faktycznego w kontekście skutków prawnych wynikających z ustawy. Dlatego Izba dalsze rozważania w tym zakresie poczyni w zważeniach Izby.

W zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa Izba ustaliła, co następuje:

- wykonawca przystępujący zastrzegł tajemnicę wykazu doświadczenia wraz z referencjami, wykazu osób, a także zobowiązanie Obsenio w zakresie pkt. a dotyczącego udostępnianych osób.

- przystępujący złożył uzasadnienie podstaw zastrzeżenia tajemnicy i załączył dowody w zakresie sposobu zachowywania informacji w poufności w jego firmie jak i w stosunkach z kontrahentami, dowody te był konkretne i jednoznaczne,

- Izba ustaliła, że:

- żadna z osób wskazanych w wykazie osób nie figuruje w wydrukach przedstawionych przez odwołującego, co potwierdza, że dobrany zespół osób nie składa się z osób, które swoimi uprawnieniami i doświadczeniem dzielą się publicznie na popularnych forach internetowych,

- doświadczenie wykazane przez przystępującego nie jest doświadczeniem na rzecz zamawiających publicznych, a więc nie korzysta z przymiotu jawności.

- zamawiający zweryfikował podawane mu informacje pod kątem oceny skuteczności zastrzeżenia i dokonał częściowego odtajnienia informacji utrzymując skuteczność zastrzeżenia jedynie w stosunku do określonych danych, z którymi przystępujący wiązał w uzasadnieniu swoją wartość gospodarczą jak dane dotyczące imion i nazwisk osób, rodzajów nabywanego doświadczenia (nazw projektów), dat realizacji, numerów certyfikatów i uprawnień czy dat ich nabycia lub uzyskania.

Izba oceniła zatem, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że rodzaj zastrzeganych danych tak u odwołującego jak i przystępującego był podobny - doświadczenie i referencje oraz wykazy osób, obaj wykonawcy wskazywali na ten sam charakter zastrzeganych danych, wskazywali na ich wartość gospodarczą oraz możliwość utraty przewagi konkurencyjnej w sytuacji niezachowania poufności. W ocenie Izby charakter informacji jest to element oceny, czy dana informacja ma charakter techniczny, organizacyjny, itp. Jest to element wiedzy podlegający ocenie, a zatem zdaniem Izby ta okoliczność nie wymaga dowodu. Co do wartości gospodarczej, to w ocenie Izby ten element jest przede wszystkim zmienny w czasie, mniejsza jest wartość gospodarcza informacji na etapie wytwarzania pierwotypu urządzenia, czy pierwszego np. wdrożenia z danym zespołem, a inna będzie ta wartość po podpisaniu kolejnego kontraktu w oparciu o ten sam patent czy zespół

osobowy, tym samym ścisłe udowodnienie tej okoliczności w ocenie Izby nie jest konieczne. Natomiast w ocenie Izby ani charakter informacji, ani jej wartość gospodarcza nie będą uzasadniały zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, jeśli wykonawca nie wykaże, że dane te nie były wcześniej powszechnie dostępne i że wykonawca podejmuje wszelkie kroki zmierzające do utrzymania poufnego charakteru informacji. W tym zakresie ze zgromadzonego materiału dowodowego w ocenie Izby wynika, że przystępujący zachował poufność informacji, bo poczynił zastrzeżenie wobec zamawiającego, jakie informacje stanowią jego tajemnicę, złożył uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia poparte dowodami, co było warunkiem sine qua non zachowania poufności w rozumieniu art. 8 ust. 3 ustawy, nadto wykazał przedstawiając konkretne dowody, jakie procedury wdrożył w celu ochrony informacji wewnątrz firmy jak i w stosunkach z kontrahentami. Tym samym w ocenie Izby nie można uznać, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy jest gołosłowne.

Izba ustaliła także, że zamawiający badał skuteczność zastrzeżenia bardzo wnikliwie i mimo, że przystępujący zastrzegł całe dokumenty, zamawiający zweryfikował skuteczność takiego zastrzeżenia i ograniczył uwzględnienie tej skuteczności jedynie do konkretnego zbioru informacji - podanego wyżej. Tym samym zamawiający nie przyjął bezkrytycznie przedstawionych mu dokumentów jak i uzasadnienia, ale poddał je ocenie i wynikiem jej było częściowe odtajnienie dokumentów.

Izba nie podzieliła także stanowiska odwołującego, co do konieczności dowodzenia zjawisk rynkowych, które powodują potrzebę ochrony informacji. Izba w tym zakresie przychyliła się do stanowiska przystępującego, że udowodnienie faktu podkupywania pracowników może nie być możliwe. Wprawdzie możliwe jest wykazanie ilości rozwiązanych umów za wypowiedzeniem ze strony lub za porozumieniem stron, jednak trudno będzie powiązać te fakty z ustaleniem czy dany pracownik podjął zatrudnienie w innej firmie o zbliżonym profilu rynkowym, a także czy podjęcie takiego zatrudnienia było wynikiem praktyki podkupienia pracownika, czy też wynikało z innych przyczyn, jak choćby czysto ekonomicznych czy

rodzinnych.

Co do terminu związania ofertą, to zamawiający nie kwestionował (patrz protokół rozprawy z dnia 8 lipca 2020r.), że doszło do przerwania tego terminu w ofercie przystępującego przed wyborem oferty najkorzystniejszej, tym samym okoliczność ta jest bezsporna.

Izba ustaliła, że zamawiający wezwał do przedłużenia terminu związania ofertą w dniu 21 listopada 2019r. i w tym samym dniu K. R. - działająca z pełnomocnictwa SID przedłużyła termin związania ofertą o 30 dni. Pozostałe przedłużenia terminu były dokonywane samodzielnie przez przystępującego, przy czym przedłużenie przez prokurenta samoistnego SID, które nastąpiło w dniu 30 stycznia 2020r. przedłużające termin związania ofertą do 28 lutego 2020r. było dokonane po przejściu zorganizowanej części przedsiębiorstwa na Ernst&Young. W ocenie Izby jednak dla oceny prawnej skutku braku ciągłości związania ofertą do momentu wyboru oferty najkorzystniejszej nie ma znaczenia, czy przerwa ta wynosiła 1 dzień czy więcej, stąd odpowiedź na pytanie czy przerwa ta trwała od 1 lutego do 14 marca 2020r. czy od 29 lutego do 14 marca 2020r. nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, tym samym nie jest konieczne przesądzenie, czy pełnomocnik SID mógł po zbyciu części przedsiębiorstwa składać skuteczne oświadczenia w imieniu konsorcjum w Składzie Ernst&Young i Vetasi. Izba oceni zatem stan faktyczny braku ciągłości terminu związania ofertą wynikający z braku samodzielnego oświadczenia wykonawcy o przedłużeniu terminu związania ofertą w świetle przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy poniżej w zważeniach Izby.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że nie zachodzą przeszkody formalne do rozpoznania odwołania określone w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy i art. 89 ust 1 pkt 7a w zw. z art. 85 ust 2 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tzn. przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo wystąpienia przesłanek obligujących zamawiającego do wykluczenia jak i odrzucenia oferty tego wykonawcy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Bezsporne pomiędzy stronami jest to, że na wezwanie zamawiającego przystępujący wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o wymagany przez zamawiającego okres i jednocześnie utrzymał wniesione w formie pieniężnej wadium. Bezsporne jest także to, że przystępujący doznał przerw w terminie związania oferta nie tylko w okresie styczeń/luty - marzec 2019r., ale także później występowały 1 - 2 dniowe przerwy w terminie związania. Tym samym dla oceny przedmiotowego zarzutu istotne jest ustalenie czy w hipotezie normy art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy mieści się brak zgody wykonawcy na przedłużenie terminu związania ofertą ustalony jako brak aktywności wykonawcy w samodzielnym przedłużeniu terminu związania ofertą. Izba zwraca w tym miejscu uwagę, że przepis art. 89 ust. 1 ustawy ma charakter sankcyjny, zaistnienie stanu faktycznego opisanego w hipotezie normy art. 89 ust. 1 ustawy skutkuje sankcją odrzucenia oferty z postępowania i powoduje ten skutek, że wykonawca traci szansę na uzyskanie zamówienia, a tym samym nie osiąga możliwego zysku. Skutek zatem jest dotkliwy dla wykonawcy, dlatego normę art. 89 ust. 1 ustawy należy stosować z zastosowaniem wykładni literalnej, bez dokonywania interpretacji rozszerzającej. Aczkolwiek Izba w tym składzie orzekającym podziela stanowisko odwołującego, że z cywilistycznego punktu widzenia oferta po upływie terminu związania wygasa, to jednak w ocenie Izby nie można uznać, że na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawodawca przewidział sankcję eliminacji z postępowania każdej oferty wygasłej. Ustawodawca mimo wskazania w art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy art. 85 ustawy nie zmienił stanu faktycznego wyczerpującego hipotezę tego przepisu i nadal tak podobnie jak w art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy stan, który eliminuje ofertę to odmowa zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W sytuacji samodzielnego składania oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą nie dochodzi do wyrażenia zgody, a tym samym brak takiego oświadczenia nie może być traktowany jako odmowa zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W konsekwencji przerwy terminu związania ofertą wynikające z braku samodzielnego przedłużenia terminu związania nie mieszczą się w hipotezie normy art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy i tym samym zamawiający słusznie nie zastosował sankcji odrzucenia oferty.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy w zw. z art 7 ust 1 i 3

ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania mimo, iż Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie wykazał braku podstaw do wykluczenia, w związku z:

a) następującymi wadami dotyczącymi podmiotu udostępniającego zasoby SmartIS sp. z .o.o.:

- brakiem złożenia prawidłowego dokumentu JEDZ, w sytuacji gdy złożony dokument został nieprawidłowo podpisany,

Zarzut nie potwierdził się. JEDZ Smartis został opatrzony podpisem elektronicznym kwalifikowanym złożonym w dacie ważności certyfikatu, należał do Z.Z., upoważnionego do reprezentacji Smartis i pogłębiona weryfikacja podpisu potwierdziła prawidłowość walidacji podpisu, tym samym ustalony stan faktyczny nie potwierdził, że dokument nie został podpisany prawidłowo. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 nie potwierdził się.

- brakiem złożenia prawidłowo podpisanego zobowiązania tego podmiotu do udostępnienia zasobów,

Zarzut nie potwierdził się. Zobowiązanie Smartis zostało opatrzone podpisem elektronicznym kwalifikowanym złożonym w dacie ważności certyfikatu, należał do Z.Z., upoważnionego do reprezentacji Smartis i pogłębiona weryfikacja podpisu potwierdziła prawidłowość walidacji podpisu, tym samym ustalony stan faktyczny nie potwierdził, że dokument nie został podpisany prawidłowo. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 nie potwierdził się.

- brakiem złożenia dokumentów potwierdzających niekaralność dwóch . prokurentów

Zarzut nie podlegał rozpoznaniu, gdyż został cofnięty na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania. W tym zakresie Izba umorzyła postępowanie.

- brakiem złożenia dokumentów potwierdzających brak stanu likwidacji lub upadłości,

Zarzut nie podlegał rozpoznaniu, gdyż został cofnięty na posiedzeniu niejawnym z udziałem

stron i uczestnika postępowania. W tym zakresie Izba umorzyła postępowanie.

b) następującymi wadami dotyczącymi podmiotu udostępniającego zasoby Talan Solutions

SAS:

• brakiem złożenia prawidłowego dokumentu JEDZ, w sytuacji gdy złożony dokument został nieprawidłowo podpisany i posiada nieprawidłową formę,

Zarzut nie potwierdził się. JEDZ Talan został opatrzony podpisem elektronicznym kwalifikowanym złożonym w dacie ważności certyfikatu, należał do G. ., upoważnionego do reprezentacji Talan i pogłębiona weryfikacja podpisu potwierdziła prawidłowość walidacji podpisu, tym samym ustalony stan faktyczny nie potwierdził, że dokument nie został podpisany prawidłowo. Jednocześnie Izba nie stwierdziła, aby forma dokumentu była niezgodna z wymaganiami zamawiającego. Niewątpliwie JEDZ to zbiór oświadczeń wiedzy, został wypełniony częściowo odręcznie, a następnie zdigitalizowany, jednak w ocenie Izby ujawnia wolę złożenia oświadczeń wiedzy w formie elektronicznej. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 nie potwierdził się.

* • brakiem złożenia dokumentu potwierdzającego, że podmiot ten nie zalega z opłacaniem podatków, w sytuacji gdy złożone przez Wykonawcę zaświadczenie jest nieaktualne,

Zarzut nie potwierdził się. Przede wszystkim bezsporne było, że zaświadczenie przedstawione przez przystępującego jest wystawione na więcej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert, jednak odwołujący nie wykazał, że w kraju, w którym ma siedzibę Talan zaświadczenia o braku zaległości podatkowych są wydawane w taki sposób, że Talan był w stanie uzyskać takie zaświadczenie w terminie wynikającym z rozporządzenia w sprawie dokumentów jak i ze specyfikacji, która ten termin powieliła. Przeciwnie z portalu e-Certis wynika, że we Francji takie zaświadczenie ma ważność 12 miesięcy, natomiast nie można ustalić, czy wydanie jednego zaświadczenia w takim okresie 12 miesięcznym, umożliwia uzyskanie kolejnego zaświadczenia. To na odwołującym, twierdzącym, że zaświadczenie było nieaktualne, ciążył obowiązek wywiedzenia, że istniała możliwość uzyskania zgodnie z prawem kraju państwa pochodzenia Talan zaświadczenia aktualnego. Odwołujący tego nie wykazał, natomiast przystępujący złożył także oświadczenie p. G.B., z którego wynika, że Talan nie zalegał z opłatą zobowiązań podatkowych. Tym samym wobec nie wykazania, że zaświadczenie aktualne można była uzyskać, należało ocenić, że złożone oświadczenie było dopuszczalnym dowodem na brak podstaw wykluczenia. Tym samym Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

• brakiem złożenia dokumentu potwierdzającego, że podmiot ten nie zalega z wniesieniem opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, w sytuacji gdy złożone przez Wykonawcę zaświadczenie jest nieaktualne.

Zarzut nie potwierdził się. Przede wszystkim bezsporne było, że zaświadczenie przedstawione przez przystępującego jest wystawione na więcej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert, jednak odwołujący nie wykazał, że w kraju, w którym ma siedzibę Talan zaświadczenia o braku w opłatach na ubezpieczenie społeczne są wydawane w taki sposób, że Talan był w stanie uzyskać takie zaświadczenie w terminie wynikającym z rozporządzenia w sprawie dokumentów jak i ze specyfikacji, która ten termin powieliła. Przeciwnie z portalu e-Certis nie wynika w ogóle informacja czy URSSAF wydaje takie zaświadczenia i z jakim terminem ważności i nie można było ustalić, czy uzyskanie takiego zaświadczenia umożliwia wydanie kolejnego w okresie około 1 miesiąca. To na odwołującym, twierdzącym, że zaświadczenie było nieaktualne, ciążył obowiązek wywiedzenia, że istniała możliwość uzyskania zgodnie z prawem kraju państwa pochodzenia Talan zaświadczenia aktualnego. Odwołujący tego nie wykazał, natomiast przystępujący złożył także oświadczenie p. G.B., z którego wynika, że Talan nie zalegał z opłatą na ubezpieczenie społeczne. Tym samym wobec nie wykazania, że zaświadczenie aktualne można była uzyskać, należało ocenić, że złożone oświadczenie było dopuszczalnym dowodem na brak podstaw wykluczenia. Tym samym Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego z ostrożności art. 26 ust. 3 ustawy i 26 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy:

a) w zakresie podmiotu udostępniającego zasoby SmartIS sp. z o.o. do :

- złożenia dokumentu JEDZ, w sytuacji gdy złożony dokument został nieprawidłowo podpisany

Zarzut nie potwierdził się. Izba ustaliła, że JEDZ został prawidłowo podpisany, tym samym nie wymagał on uzupełnienia, w konsekwencji nie było podstaw do zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy. Tym samym czynności zamawiającego nie były niezgodne z ustawą.

- wyjaśnienia treści zobowiązania tego podmiotu do udostępnienia zasobów, w sytuacji gdy budzi ono wątpliwości,

Zarzut w ocenie Izby nie potwierdził się. Izba w tym zakresie podziela argumentację zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie opartą o analizę zakresu zobowiązania w świetle postanowień siwz i podziela stanowisko, że w tym świetle treść zobowiązania mogła nie budzić wątpliwości zamawiającego, tym samym zasadnie nie zastosował on art. 26 ust. 4 ustawy.

- złożenia prawidłowo podpisanego zobowiązania tego podmiotu do udostępniania zasobów,

Zarzut nie potwierdził się. Izba ustaliła, że zobowiązanie zostało prawidłowo podpisane, tym samym nie wymagało ono uzupełnienia, w konsekwencji nie było podstaw do zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy. Tym samym czynności zamawiającego nie były niezgodne z ustawą.

- złożenia dokumentów potwierdzających niekaralność dwóch prokurentów,

Zarzut nie podlegał rozpoznaniu, gdyż został cofnięty na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania. W tym zakresie Izba umorzyła postępowanie.

- złożenia dokumentów potwierdzających brak stanu likwidacji lub upadłości,

Zarzut nie podlegał rozpoznaniu, gdyż został cofnięty na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania. W tym zakresie Izba umorzyła postępowanie.

b) w zakresie podmiotu udostępniającego zasoby Talan Solutions SAS do:

- złożenia dokumentu JEDZ, w sytuacji gdy złożony dokument został nieprawidłowo podpisany i posiada nieprawidłową formę,

Zarzut nie potwierdził się. Izba ustaliła, że JEDZ został prawidłowo podpisany, jak również Izba nie podzieliła zastrzeżeń odwołującego co do jego formy, tym samym nie wymagał on uzupełnienia, w konsekwencji nie było podstaw do zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy. Tym samym czynności zamawiającego nie były niezgodne z ustawą.

- złożenia dokumentu potwierdzającego, że podmiot ten nie zalega z opłacaniem podatków, w sytuacji gdy złożone przez Wykonawcę zaświadczenie jest nieaktualne,

Zarzut nie został wykazany. Odwołujący nie wykazał, że możliwe jest uzyskanie aktualnego w rozumieniu rozporządzenia w sprawie dokumentów i specyfikacji zaświadczenia o niezaleganiu ze zobowiązaniami podatkowymi było według prawa francuskiego możliwe. To na odwołującym z mocy art. 190 ust. 1 ustawy ciąży obowiązek wykazania swoich twierdzeń. Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów, par. 7 ust. 3 jeśli w państwie siedziby nie wydaje się zaświadczeń wymaganych dla stwierdzenia braku podstaw wykluczenia mogą być one zastąpione oświadczeniem podmiotu, którego dotyczy brak podstaw wykluczenia złożonym przed notariuszem. W przedmiotowej sprawie Talan złożył nieaktualne zaświadczenie i jednocześnie złożył oświadczenie upoważnionej do jego reprezentacji osoby złożone przed notariuszem, co w ocenie Izby dawało podstawę do przyjęcia, że aktualnego zaświadczenia ten podmiot nie mógł uzyskać. Tym samym to odwołujący powinien był wykazać, że wydanie aktualnego zaświadczenia było możliwe i nie można było go zastąpić oświadczeniem, takie wykazanie w przedmiotowym postepowaniu nie

nastąpiło, stąd zarzut należało oddalić.

- złożenia dokumentu potwierdzającego, że podmiot ten nie zalega z wniesieniem opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, w sytuacji gdy złożone przez Wykonawcę zaświadczenie jest nieaktualne

Zarzut nie został wykazany. Odwołujący nie wykazał, że możliwe jest uzyskanie aktualnego w rozumieniu rozporządzenia w sprawie dokumentów i specyfikacji zaświadczenia o niezaleganiu z opłatami na ubezpieczenie społeczne było według prawa francuskiego możliwe. To na odwołującym z mocy art. 190 ust. 1 ustawy ciąży obowiązek wykazania swoich twierdzeń. Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów, par. 7 ust. 3 jeśli w państwie siedziby nie wydaje się zaświadczeń wymaganych dla stwierdzenia braku podstaw wykluczenia mogą być one zastąpione oświadczeniem podmiotu, którego dotyczy brak podstaw wykluczenia złożonym przed notariuszem. W przedmiotowej sprawie Talan złożył nieaktualne zaświadczenie i jednocześnie złożył oświadczenie upoważnionej do jego reprezentacji osoby złożone przed notariuszem, co w ocenie Izby dawało podstawę do przyjęcia, że aktualnego zaświadczenia ten podmiot nie mógł uzyskać. Tym samym to odwołujący powinien był wykazać, że wydanie aktualnego zaświadczenia było możliwe i nie można było go zastąpić oświadczeniem, takie wykazanie w przedmiotowym postepowaniu nie nastąpiło, stąd zarzut należało oddalić.

- wyjaśnienia treści zaświadczenia o niezaleganiu z opłacaniem podatków, w sytuacji gdy wzbudza ono wątpliwości

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim należy zauważyć, że nieaktualne zaświadczenie nie może być dokumentem przesądzającym o istnieniu bądź nie podstaw wykluczenia, tym samym jedynym dokumentem na podstawie, którego zamawiający powinien był ustalić brak podstaw wykluczenia było oświadczenie G. B. z dnia 23 grudnia 2019r. To oświadczenie było jednoznaczne w swojej treści i potwierdzało brak zaległości podatkowych wykonawcy Talan. Tym samym jakiekolwiek wątpliwości jakie mogło wywoływać zaświadczenie z dnia 14 czerwca 2019r. nie mogły stanowić podstawy oceny przesłanek wykluczenia podmiotu Talan udostępniającego zasoby. Tym samym zarzut należało oddalić.

- wyjaśnienia reprezentacji spółki, w sytuacji gdy z odpisu rejestru wynika, że Pan G.B. jest Dyrektorem Generalnym (brak jest informacji czy jest on uprawniony do reprezentacji tej spółki),

Zarzut nie został wykazany przez zamawiającego. Zamawiający podjął czynności zmierzające do ustalenia upoważnienia do reprezentowania Talan przez pana G.B. i uzyskał w tym zakresie oświadczenie przystępującego oraz dokument rejestrowy, natomiast odwołujący poza przedstawieniem swoich wątpliwości nie wykazał inicjatywy dowodowej, tym samym Izba uznała zarzut za nieudowodniony i nie stwierdziła nieprawidłowości w czynnościach zamawiającego.

c) do złożenia dokumentu potwierdzającego zakres nabycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa przez Ernst & Young Sp. z o. o. Business Advisory sp. k., w szczególności w sytuacji gdy zgodnie z art. 55 k.c. stronom umowy o zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa wolno wyłączyć z zakresu rozporządzających skutków dokonywanej czynności prawnej niektóre, wybrane składniki przedsiębiorstwa

Zarzut nie został wykazany. Przede wszystkim rację należy przyznać zamawiającemu, że żaden przepis ustawy ani aktów wykonawczych nie daje zamawiającemu podstaw do żądania umowy zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa, tym samym zarzut oparty o podstawę art. 26 ust. 3 ustawy, nie mógł być uznany za skonstruowany prawidłowo. Do rozważenia zatem pozostaje zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy, czyli czy zamawiający w ramach żądania złożenia wyjaśnień może jednocześnie zażądać konkretnego dokumentu. W ocenie Izby również tak sformułowany zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim odwołujący nie kwestionował faktu zawarcia umowy zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa, a jedynie zarzucał zamawiającemu, że nie zbadał w sposób dostatecznie wnikliwy dopuszczalności zmiany podmiotowej po stronie przystępującego. W ocenie Izby

jednak, aby taki zarzut mógł się ostać odwołujący powinien wykazać, że zakres wskazany przez przystępującego w piśmie z dnia 14 marca 2020r. w rzeczywistości nie przeszedł na Ernst&Young w całości, lub, że wskazany w tym piśmie zakres jest niewystarczający dla uznania, że Ernst&Young wstąpił w prawa zbywcy SID w sposób umożliwiający wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu czy realizację przedmiotowej umowy. Odwołujący formułuje jedynie wątpliwość czy taki wystarczający zakres został przekazany, jednak w żaden sposób nie wykazuje, że taka wątpliwość ma racjonalne uzasadnienie. Zamawiający zbadał przedstawione mu oświadczenia z dnia 14 marca 2020r. i oświadczenie złożone przed notariuszem z dnia 23 grudnia 2019r., co więcej nie poprzestał jedynie na przyjęciu tych informacji do wiadomości, ale skonfrontował je z informacjami prasowymi dotyczącymi zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa SID, co wykazał załączonymi artykułami prasowymi. W ocenie Izby zatem zamawiający wbrew stanowisku odwołującego nie traktował lekce zmiany podmiotowej, ale w zakresie dopuszczonym dla niego przez akty prawne, weryfikował pozyskane informacje, co jednak nie zmieniało tego, że nie miał prawnego umocowania do żądania przedstawienia mu umowy zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa. W konsekwencji zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. W ocenie Izby odwołujący także zbyt radykalnie traktuje zakaz zmian podmiotowych, wskazując na generalną zasadę zakazu takich zmian wywodzoną z art. 7 ust. 3 ustawy, jednakże orzecznictwo Izby dopuszcza możliwość zaistnienia takich zmian, choćby w przypadku sukcesji uniwersalnej. Tym samym zakaz zmian podmiotowych nie jest bezwzględny i o ocenie Izby musi być dokonywany przez pryzmat oceny, czy interes publiczny, na którego straży stoi zamawiający, nie mógłby doznać uszczerbku w wyniku zmiany podmiotowej dopuszczającej podmiot nie spełniający wymagań siwz. Odwołujący w jakikolwiek sposób nawet nie próbował wykazać, że wstępujący w prawa SID - Ernst&Young nie będzie w stanie należycie zrealizować przedmiotowego zamówienia, lub jest wykonawcą nierzetelnym, który nie powinien być dopuszczony do zamówienia. Tym samym również w ocenie Izby nie wykazał, że zaistniała zmiana podmiotowa zagraża prawidłowemu zaspokojeniu interesu publicznego, który jest celem zorganizowania przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia.

W konsekwencji zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust.2 UZNK w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez zaniechanie odtajnienia i. udostępnienia dokumentacji postępowania w zakresie następujących dokumentów dotyczących wykonawcy: referencji, wykazu osób, wykazu usług z punktu a) zobowiązania Opsenio Sp. z .o.o. do udostępnienia zasobów, pomimo, że zastrzeżone informacje nie spełniają przesłanek uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, co stanowi naruszenie zasady jawności postępowania oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby z ustalonego materiału dowodowego wynika, że przystępujący oznaczył dokumenty zawierające informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa, załączył także uzasadnienie zastrzeżenia tej tajemnicy i załączył dowody na zachowanie poufności informacji. Odwołujący mimo podjętej próby nie wykazał, że informacje zastrzegane przez przystępującego można poznać w sposób legalny z powszechnie dostępnych publikacji. Izba ustaliła także, że zamawiający zbadał i ocenił skuteczność zastrzeżenia ograniczając skuteczność tego zastrzeżenia do konkretnych informacji, a nie całych dokumentów. W ocenie Izby tak ustalony stan faktyczny pozwala na ocenę, że zamawiający dokonał prawidłowej weryfikacji skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i nie naruszył art. 8 ust. 1 -3 ustawy w związku z art. 11 ust. 2 uznk i w związku z art. 7 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania mimo, iż Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie wykazał braku podstaw do wykluczenia w zakresie wymagań zamawiającego określone w pkt 6.4 Załącznika nr 1 do

SIWZ oraz dodatkowo art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy w sytuacji gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzut nie podlegał rozpoznaniu, gdyż został cofnięty na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania. W tym zakresie Izba umorzyła postępowanie.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła o częściowym umorzeniu postępowania wobec

wycofania części zarzutów odwołania oraz o oddaleniu odwołania w pozostałej części na podstawie art. 192 ust. 1, 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47) obciążając odwołującego kosztami wpisu, zamawiający bowiem mimo zgłoszonego w odpowiedzi na odwołanie wniosku o zasądzenie kosztów, kosztów tych nie wykazał rachunkiem złożonym do zamknięcia rozprawy.

Przewodniczący: