

Sygn. akt KIO 314/24

WYROK

Warszawa, dnia 22 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant:

Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lutego 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2024 r. przez wykonawcę RSP sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w Katowicach

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – COIG S.A. z siedzibą w Katowicach

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty wykonawcy RSP sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert,
2. pozostawia bez rozpoznania zarzuty ewentualne tj. zarzuty od numeru 2 do 4,
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego z tytułu reprezentacji w kwocie 3600 zł,
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie:

jedenastcie tysięcy sto złotych zero groszy).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w Katowicach prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.; dalej: „Pzp”) w postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Zakup licencji Oracle Database 19c wraz z migracją bazy danych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 14 grudnia 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2023/BZP 00552390/01.

W dniu 29 stycznia 2024 r. Odwołujący - RSP sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł do Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2b i 2c Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zw. z § 6 ust 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz w przewidzianym terminie złożył wszelkie wymagane dokumenty, w tym certyfikaty Inżynierów Oracle Database Administration 2019 Certified Professional w odpowiedniej formie tj. przekazał Zamawiającemu ww. certyfikaty wystawione jako dokumenty elektroniczne w formie, w jakiej uzyskał je od wystawcy,

ewentualnie

2. art. 226 ust. 1 pkt 2b i 2c Pzp w zw. z § 9 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej jako: „Rozporządzenie ws. dokumentów”) w zw. z art. 106 ust. 1 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na nieopatrzenie certyfikatów Inżynierów Oracle Database Administration 2019 Certified Professional podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w sytuacji gdy Zamawiający żądał tych certyfikatów wyłącznie jako przedmiotowych środków dowodowych na potrzeby kryterium oceny ofert, a nie jako dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, co potwierdza nie tylko brzmienie Specyfikacji Warunków Zamówienia, ale również § 9 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, gdyż ww. certyfikaty nie zostały wymienione w katalogu dokumentów, których zamawiający może żądać w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej, wobec tego

konsekwencją złożenia certyfikatów w niewłaściwej formie mogłoby być co najwyżej nieprzyznanie Odwołującemu punktów w kryterium, o którym mowa w rozdz. III ust. 4.1. dla Zadania 2, poz. 2 tabeli – „Wyznaczenie do pracy inżyniera posiadającego certyfikat: Oracle Database Administration 2019 Certified Professional”, a nie odrzucenie oferty,

3. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zw. z § 6 ust. 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie poprzez zaakceptowanie certyfikatów dołączonych do oferty COIG i przyznanie COIG punktów w kryterium wskazanym w rozdz. III ust. 4.1. dla Zadania 2, poz. 2 tabeli SWZ - „Wyznaczenie do pracy inżyniera posiadającego certyfikat: Oracle Database Administration 2019 Certified Professional”, w sytuacji gdy certyfikaty te zostały przekazane w niewłaściwej formie – COIG opatrzył te certyfikaty kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi, podczas gdy dokumenty te nie zostały wystawione w postaci papierowej, a zatem wykonawca powinien przekazać Zamawiającemu certyfikaty w formie w jakiej otrzymał je od Oracle University bez opatrywania ich własnymi podpisami,

4. art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 zd. 2 oraz art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez nieprawidłowe zastosowanie ww. przepisów i dokonanie poprawienia w ofercie COIG S.A. z siedzibą w Katowicach (dalej jako: „COIG”) innej omyłki, podczas gdy brak było podstaw do dokonania tej czynności, gdyż z treści oferty nie wynikało, w którym dokładnie miejscu doszło do omyłki oraz w jaki sposób należy tę omyłkę poprawić, a w konsekwencji art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez przyznanie COIG punktów w kryteriach wskazanych w rozdz. III ust. 4.1. dla Zadania 2, poz. 2 i 3 tabeli SWZ i wybór oferty COIG jako najkorzystniejszej.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu, w tym obniżenie COIG liczby punktów;
- 3) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty odwołania, Odwołujący wskazał, że w rozdz. II pkt 5 SWZ Zamawiający wskazał, że „wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, tj. aktualnego/ch certyfikatu/ów Inżyniera/ów Oracle Database Administration 2019 Certified Professional – dotyczy Zadania nr 2 (kryterium 2).” Jednocześnie wskazał, że nie przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Odwołujący dołączył do oferty 3 certyfikaty Inżynierów Oracle Database Administration 2019 Certified Professional. Zgodnie z wieloletnią praktyką stosowaną przez niego i wielu innych wykonawców, certyfikaty te złożono w formie, w jakiej zostały one uzyskane z Oracle University tj. w formie dokumentów elektronicznych, na których widnieje faksymile podpisu przedstawiciela firmy Oracle, bez opatrywania ich dodatkowo podpisem (tak elektronicznym jak i odręcznym) osób uprawnionych do reprezentacji Odwołującego. 3. W dniu 24 stycznia 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym w zakresie Zadania nr 2. W informacji o wyborze wskazano jednocześnie, że oferta Odwołującego została odrzucona. Jako podstawę prawną wskazano art. 226 ust. 1 pkt 2b i 2c Pzp.

Zamawiający uzasadnił tę czynność w następujący sposób: „W dniu 03.01.2024r. o godzinie 9:30 Zamawiający dokonał otwarcia. Zamawiający w zakresie zadania nr 2 wymagał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci dołączenia do oferty przedmiotowych środków dowodowych jakimi są: aktualne certyfikat/y inżyniera/ów Oracle Database

Administration 20L9 Certified Professional. Wykonawca RSP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością składając ofertę do postępowania w zakresie zadania nr 2 złożył wymagane certyfikaty nieopatrzone podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Zamawiający sprawdzając ofertę dokonał weryfikacji podpisów elektronicznych za pomocą przewidzianych do tej czynności trzech aplikacji weryfikujących podpisy i żaden z nich nie potwierdził ich prawidłowości. Zamawiający nie przewidział uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. W związku z powyższym zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu w/w oferty wykonawcy.”

Odwolujący zauważył, że w ocenie Zamawiającego, certyfikaty Oracle Database Administration 2019 Certified Professional powinny zostać podpisane przez Wykonawcę podpisem zaufanym lub osobistym, podczas gdy wymóg taki nie wynika z przepisów ani z formy w jakiej wydawane są te dokumenty. Certyfikaty Oracle Database Administration 2019 Certified Professional generowane są przez Oracle University jako dokumenty elektroniczne opatrzone faksymile podpisu przedstawiciela firmy Oracle. Odwołujący wyjaśnił, że po pozytywnym zdaniu egzaminu, inżynier otrzymuje e-mail z informacją m.in. o możliwości pobrania certyfikatu. Certyfikat, to jedyne potwierdzenie jakie generowane jest w związku z uzyskanymi kompetencjami. Certyfikat ten nie zawiera kwalifikowanego podpisu elektronicznego, podpisu zaufanego, osobistego czy jakiegokolwiek innego podpisu

elektronicznego wystawcy. Nie powstaje on także w wersji pisemnej z odręcznym podpisem, Na certyfikacie widnieje faksymile podpisu przedstawiciela Oracle University. 3. Istotą sporu jest w tej sytuacji to, czy Odwołujący mógł posłużyć się certyfikatami Oracle Database Administration 2019 Certified Professional w formie w jakiej są one pobierane ze strony Oracle czy był zobowiązany do podpisania tych dokumentów podpisem zaufanym lub osobistym. 4. Zgodnie z art. 63 ust. 2 Pzp „W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.” Przepis ten nie dotyczy jednak przedmiotowych środków dowodowych.

O sposobie przekazywania przedmiotowych środków dowodowych wystawionych w formie elektronicznej stanowi zaś § 6 ust. 1 i § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie.

a) § 6 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi, że „W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej „dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania”, zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.

b) § 7 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi zaś „Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.”

Przepisy te zakładają różne zasady przekazywanych dokumentów przedmiotowych – § 6 ust. 1 stanowi, że przekazuje się uzyskany dokument elektroniczny, zaś § 7 ust. 1, że przekazuje się dokument w postaci elektronicznej opatrzony odpowiednim podpisem. § 7 ust. 1 ww. rozporządzenia dotyczy więc dokumentów wystawianych przez wykonawców, podmioty udostępniające zasoby, podwykonawców, a § 6 ust. 1 ww. rozporządzenia - przez inne podmioty. Wobec tego do certyfikatów Oracle, jako wystawionych przez podmiot inny niż wymienione powyżej, zastosowanie znajdzie § 6 ust. 1.

Odwolujący wyjaśnił również, że zgodnie z § 10 ww. Rozporządzenia „Dokumenty elektroniczne w postępowaniu lub w konkursie spełniają łącznie następujące wymagania:

- 1) są utrwalone w sposób umożliwiający ich wielokrotne odczytanie, zapisanie i powielenie, a także przekazanie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej lub na informatycznym nośniku danych; umożliwiają prezentację treści w postaci elektronicznej, w szczególności przez wyświetlenie tej treści na monitorze ekranowym;
- 2) umożliwiają prezentację treści w postaci papierowej, w szczególności za pomocą wydruku;
- 3) zawierają dane w układzie niepozostawiającym wątpliwości co do treści i kontekstu zapisanych informacji.”

Z powyższego według Odwołującego wynika, że certyfikaty Oracle Database Administration 2019 Certified Professional dołączone do oferty Odwołującego zostały wystawione jako dokumenty elektroniczne. Spełniają one wszystkie powyższe wymagania. Co istotne, ustawodawca nie wymaga dla zachowania formy dokumentu elektronicznego jakiegokolwiek podpisu.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że przekazał Zamawiającemu certyfikaty Oracle w formie zgodnej z przepisami – przekazane zostały bowiem dokumenty elektroniczne uzyskane od Oracle University bez dokonywania jakichkolwiek modyfikacji. Zgodnie z § 6 ust. 1 ww. rozporządzenia Odwołujący był nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do przekazania Zamawiającemu certyfikatów Oracle Database Administration 2019 Certified Professional w formie w jakiej uzyskał je od Oracle – tj. bez podpisywania tych dokumentów. Podpisanie tych dokumentów oznaczałoby przekazanie ich Zamawiającemu niezgodnie z wytycznymi wynikającymi z § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, który reguluje sposób przekazywania dokumentów

wystawionych przez podmiot inny niż wykonawca, konsorcjum wykonawców, podmiot udostępniający zasoby czy podwykonawca.

Uzasadniając zarzut nr 2 odwołania dotyczący charakteru certyfikatu Oracle, Odwołujący wskazał, że w rozdz. II pkt 7.4. SWZ określił warunki udziału w postępowaniu dla Zadania nr 2. W rozdz. II pkt 7.4. tiret 1 SWZ wskazano, że „Na podstawie art. 112 ustawy Pzp, zamawiający określa warunek/warunki udziału w postępowaniu dotyczący/-e: zdolności technicznej lub zawodowej: za minimalny poziom zdolności uznane zostanie, wykazanie przez Wykonawcę, że: Dotyczy tylko Zadania nr 2 - skieruje do zadania co najmniej jednego inżyniera posiadającego certyfikat: Oracle Database Administration 2019 Certified Professional.”. Jednocześnie w rozdz. III ust. 4.1 dla Zadania 2 tiret 2 wskazano następujące kryterium oceny ofert: „Wyznaczenie do pracy inżyniera posiadającego certyfikat: Oracle Database Administration 2019 Certified Professional” – „ODA” - do 15 pkt (15%)”. W rozdz. II pkt 5 SWZ Zamawiający wskazał, że „wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, tj. aktualnego/ch certyfikatu/ów Inżyniera/ów Oracle Database Administration 2019 Certified Professional – dotyczy Zadania nr 2 (kryterium 2).” . W opinii Odwołującego z powyższego wprost wynika, że Zamawiający żądał ww. certyfikatów na potrzeby kryterium oceny ofert, a nie warunku udziału w postępowaniu. Potwierdza to również Rozporządzenie w sprawie dokumentów. W § 9 Rozporządzenia w sprawie dokumentów wymieniono bowiem katalog dokumentów, jakich może żądać zamawiający na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej. Katalog ten ma charakter zamknięty i nie znalazł się w nim certyfikat potwierdzający wiedzę inżynierów. Jedynym dokumentem, którego może wymagać Zamawiający na potwierdzenie wykształcenia lub kwalifikacji posiadanych przez jego kadry jest oświadczenie wykonawcy. „Przepisy PodmŚrDowodR nie pozwalają na żądanie złożenia dokumentów

potwierdzających wykształcenie i kwalifikacje zawodowe wykonawcy lub jego kadry kierowniczej (np. dyplomu, świadectwa lub innego dokumentu, poświadczającego posiadanie specjalistycznej wiedzy, umiejętności i kompetencji do wykonywania określonego zawodu albo działalności lub uprawnienie do posługiwania się tytułem ustalonym dla danego zawodu lub danej działalności itp.). Weryfikacja zdolności wykonawcy w tym zakresie w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinna opierać się wyłącznie na podstawie oświadczeń wykonawcy.”. Oczywiście jest zatem, że zgodnie z brzmieniem rozdz. II pkt 5 SWZ, certyfikaty Inżyniera/ów Oracle Database Administration 2019 Certified Professional wymagane były na potwierdzenie informacji niezbędnych do obliczenia punktów, a nie potwierdzenia warunku udziału w

postępowaniu. W postępowaniach poniżej progów Zamawiający nie musi żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, więc treść SWZ nie budziła wątpliwości. Gdyby Zamawiający żądał certyfikatów na potrzeby potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, to byłoby to sprzeczne z przepisami wykonawczymi do Pzp. Nawet gdyby uznać, że błędem było złożenie ww. certyfikatów bez podpisu Odwołującego, to konsekwencją tego powinno być nieprzyznanie wykonawcy dodatkowych punktów w kryterium Wyznaczenie do pracy inżyniera posiadającego certyfikat: Oracle Database Administration 2019 Certified Professional („ODA”), a nie odrzucenie oferty Odwołującego.

Uzasadniając zarzut nr 3 odwołania dotyczący punktacji oferty COIG w kryterium „Wyznaczenie do pracy inżyniera posiadającego certyfikat: Oracle Database Administration 2019 Certified Professional” Odwołujący zauważył, że COIG dołączył do oferty certyfikaty Oracle Database Administration 2019 Certified Professional, które połączył w jeden plik z innymi dokumentami, w tym m.in. formularzem ofertowym. COIG opatrzył ten plik kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi. Wobec tego każdy z dokumentów, który znajduje się w tym pliku został takimi podpisami opatrzony. W ocenie Odwołującego, certyfikaty Oracle Database Administration 2019 Certified Professional zostały przekazane Zamawiającemu w niewłaściwej formie. COIG przekazał ww. certyfikaty w formie wskazanej w § 6 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. Istotne jest jednak, że przedmiotowe certyfikaty nigdy nie zostały wystawione w formie papierowej. Tak jak wskazano w uzasadnieniu do zarzutu 1, certyfikaty Oracle Database Administration 2019 Certified Professional pobierane są z podstrony witryny Oracle University - CertView, która służy do indywidualnego zarządzania aspektami certyfikacyjnymi Oracle danego inżyniera. Certyfikaty te mają więc postać dokumentów elektronicznych, a nie dokumentów papierowych. Wobec tego powinny one zostać przekazane w formie, w jakiej zostały pobrane z portalu Oracle University. Nawet gdyby uznać, że COIG przekazał przedmiotowe certyfikaty w formie wskazanej w § 7 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. to również nie jest to prawidłowe, gdyż przepis ten dotyczy wyłącznie dokumentów wystawionych przez wykonawcę, konsorcjum wykonawców, podwykonawcę lub podmiot udostępniający zasoby, a Oracle University nie należy do żadnej z tych kategorii. Skoro w rozdz. II pkt 5 SWZ Zamawiający wskazał, że wymaga złożenia wraz z ofertą certyfikatów Inżynierów Oracle Database Administration 2019 Certified Professional na potrzeby kryterium 2, to złożenie tych certyfikatów w niewłaściwej formie powinno skutkować nieprzyznaniem punktów w tym kryterium. Zamawiający w sposób nieuprawniony zignorował § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla

dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie i pomimo błędnej formy w jakiej przekazano certyfikaty przyznał COIG dodatkowe punkty.

Uzasadniając zarzut nr 4 odwołania dotyczący omyłki oraz punktacji oferty COIG w kryteriach „Zrealizowane w ciągu ostatnich dwóch lat migracje baz Oracle na nową platformę sprzętową” oraz „Zrealizowane w ciągu ostatnich dwóch lat instalacje platformy wirtualnej OLVM” Odwołujący wskazał, że analiza złożonego przez COIG Formularza ofertowego prowadzi do wniosku, że wykonawca ten wypełnił formularz w taki sposób, że nie wiadomo co zaoferował w kryteriach „Zrealizowane w ciągu ostatnich dwóch lat migracje baz Oracle na nową platformę sprzętową” oraz „Zrealizowane w ciągu ostatnich dwóch lat instalacje platformy wirtualnej OLVM”. W Formularzu ofertowym, w zakresie ww. kryteriów oceny ofert COIG wskazał:

3. Deklaruję zrealizowane w ciągu ostatnich dwóch lat 2 (podać ile) migracji baz Oracle na nową platformę sprzętową (kryterium nr 3): przedział: 3 i więcej - 15 pkt

przedział 1 do 2 - 0 pkt

2j2SA&QJE'a33KX *

4. Deklaruję zrealizowane w ciągu ostatnich dwóch lat 2 (podać ile) instalacji platformy wirtualnej OLVM (kryterium nr 4): przedział: 3 i więcej - 10 pkt

przedział: 1 do 2 - 0 pkt

Ponadto Odwołujący wskazał, że zgodnie z rozdz. III ust. 4.1. dla Zadania 2 poz. 3 i 4 tabeli, Zamawiający przewidział w kryteriach „Zrealizowane w ciągu ostatnich dwóch lat migracje baz Oracle na nową platformę sprzętową” oraz „Zrealizowane w ciągu ostatnich dwóch lat instalacje platformy wirtualnej OLVM” następującą punktację:

Zrealizowane w ciągu ostatnich dwóch lat migracje baz Oracle na nową platformę sprzętową („MBO”)	15%	15	Wykonawca w tym kryterium może uzyskać następującą ilość punktów przedział: 3 i więcej — 15 pkt przedział* 1 do 2 — 0 pkt
Zrealizowane w ciągu ostatnich dwóch lat instalacje platformy wirtualnej OLVM („OLVM”)	10%	10	Wykonawca w tym kryterium może uzyskać następującą ilość punktów przedział: 3 i więcej - 10 pkt przedział: 1 do 2-0 pkt

Wobec tego istotne jest, czy wykonawca zadeklarował 2 migracje/instalacje czy 3 i więcej migracji/instalacji, gdyż odpowiedzi te dawały inną liczbę punktów. COIG wskazał w ofercie sprzeczne deklaracje w zakresie ww. kryteriów oceny ofert, tj. że:

a. w ciągu ostatnich dwóch lat deklaruje zrealizowanie jednocześnie „2 migracji”, co dawałoby 0 pkt oraz że deklaruje zrealizowanie liczby migracji w „przedziale: 3 i więcej”, co dawałoby 15 pkt,

b. w ciągu ostatnich dwóch lat deklaruje zrealizowanie jednocześnie „2 instalacji platformy wirtualnej OLVM”, co dawałoby 0 pkt oraz że deklaruje zrealizowanie liczby instalacji „przedziale: 3 i więcej”, co dawałoby 10 pkt.

Odwołujący wyjaśnił, że w udostępnionej mu dokumentacji postępowania znajduje się pismo skierowane przez Zamawiającego do COIG w dniu 8 stycznia 2024 r. Informacja o poprawieniu omyłki. Z przywołanej informacji wynika, że Zamawiający uznał ww. sprzeczności występujące w ofercie COIG za inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty i dokonał jej poprawienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Poprawienie omyłki polegało na zastąpieniu wpisanej przez COIG liczbowo liczby migracji i liczby instalacji platformy wirtualnej OLVM - „2” liczbą „3”. COIG w odpowiedzi na pismo Zamawiającego, w dniu 11 stycznia 2024 r. wyraził zgodę na poprawienie omyłki. W opinii Odwołującego, na gruncie przedmiotowej sprawy brak było podstaw do przyjęcia, że występująca w ofercie COIG niezgodność mogła zostać poprawiona przez Zamawiającego w sposób przedstawiony w informacji skierowanej do COIG w dniu 8 stycznia 2024 r. Odnosząc się do dokonanej przez Zamawiającego poprawy omyłki należy zauważyć, że nie tylko sposób poprawienia omyłki nie był oczywisty, ale w tej sytuacji przede wszystkim nie wiadomo, w którym miejscu doszło do omyłki. Zamawiający przyjął, że omyłka wystąpiła przy wpisywaniu liczby migracji/ instalacji platformy wirtualnej OLVM, podczas gdy omyłką mogło być dokonane przez COIG podkreślenie odpowiedzi - „przedziale: 3 i więcej”, i przekreślenie odpowiedzi „przedział: 1 do 2”. Na podstawie treści oferty Zamawiający nie był w stanie ustalić faktycznego zamiaru wykonawcy. Ponadto, analiza Formularza ofertowego COIG wskazuje, że ofertę można było poprawić na różne sposoby. Zamawiający w sposób zupełnie dowolny przyjął w którym miejscu oferty wystąpiła omyłka, co więcej w sposób zupełnie dowolny dokonał jej poprawienia – wskazując najniższą możliwą liczbą migracji i instalacji dającą COIG maksymalną liczbę punktów w obu kryteriach.

Fakt, że poprawienie niezgodności występującej w ofercie COIG jest możliwe na różne sposoby, a z treści oferty nie wynika jaki był zamiar COIG, uniemożliwia poprawienie oferty w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Ponadto poprawienie przez Zamawiającego omyłki w ofercie COIG doprowadziło do istotnej zmiany treści oferty. Zmianie uległa bowiem deklaracja złożona w ramach kryteriów oceny oferty, która decyduje o liczbie punktów jakie zostaną wykonawcy przyznane, a co za tym idzie ma bezpośredni wpływ na ranking ofert. Poprawienie tej nieprawidłowości doprowadziło zatem do istotnej zmiany treści oferty – w istotny sposób zmieniło się oświadczenie woli wykonawcy zawarte w ofercie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 16 lutego 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawca – COIG S.A. z siedzibą w Katowicach w piśmie procesowym z dnia 16 lutego 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołania na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesienia odwołań wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła zawnioskowany i złożony na rozprawie przez Odwołującego dowód z dokumentu w postaci oświadczenia firmy Oracle Polska z dnia 2 lutego 2024 r. na okoliczność wykazania w jakiej postaci są wystawiane certyfikaty dla Inżynierów.

Izba ustaliła:

Zamawiający w rozdziale II pkt 7.4 SWZ określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zadania nr 2, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, wskazując m.in., że za minimalny poziom zdolności uznane zostanie, wykazanie przez Wykonawcę, że skieruje do zadania co najmniej jednego inżyniera posiadającego certyfikat: Oracle Database Administration 2OL9 Certified Professional.

W rozdziale II pkt 9 SWZ Zamawiający nie określił żadnych podmiotowych środków dowodowych.

W punkcie 9.1.2. SWZ Zamawiający określił, że „Wykonawca dołącza do oferty oświadczenie (o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp) o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym w rozdziale II

podrozdziałach 7 i 8 SWZ. Oświadczenie to stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane podmiotowe środki dowodowe wskazane w rozdziale II podrozdziale 9 pkt 9.1.2 SWZ. Oświadczenie należy złożyć zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 2. 2a do SWZ oraz załącznik nr 2b, 2c do SWZ (dot. podmiotu trzeciego).”.

W punkcie 9.1.15. SWZ Zamawiający ustalili, że wraz z ofertą wykonawca ma złożyć przedmiotowe środki dowodowe opisane w rozdziale II pkt 5 SWZ, zgodnie z którym „Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, tj. aktualnego/ch certyfikatu/ów Inżyniera/ów Oracle Database Administration 2OL9 Certified Professional - dotyczy Zadania nr 2 (kryterium 2). Jednocześnie Zamawiający wskazał, że nie przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Izba ustaliła ponadto, że w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 24 stycznia 2024 r. Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) oraz c) Pzp wskazując: „W dniu 03.01.2024r. o godzinie 9:30 Zamawiający dokonał otwarcia. Zamawiający w zakresie zadania nr 2 wymagał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci dołączenia do oferty przedmiotowych środków dowodowych jakimi są: aktualne certyfikat/y inżyniera/ów Oracle Database Administration 2OL9 Certified Professional. Wykonawca RSP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością składając ofertę do postępowania w zakresie zadania nr 2 złożył wymagane certyfikaty nieopatrzone podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Zamawiający sprawdzając ofertę dokonał weryfikacji podpisów elektronicznych za pomocą przewidzianych do tej czynności trzech aplikacji weryfikujących podpisy i żaden z nich nie potwierdził ich prawidłowości. Zamawiający nie przewidział uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. W związku z powyższym zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu w/w oferty wykonawcy.”.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę: b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń”.

Izba analizując treść uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie ww. przepisów stwierdziła, że jedyną przyczyną odrzucenia oferty ww. wykonawcy wskazaną przez Zamawiającego w uzasadnieniu była okoliczność, że Odwołujący składając ofertę do

postępowania w zakresie zadania nr 2 złożył co prawda wymagane certyfikaty, jednak były one nieopatrzone podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Z powyższym stanowiskiem Zamawiającego nie sposób się zgodzić. Jak bowiem wynika z załączonych do oferty Odwołującego certyfikatów, zostały one wystawione w postaci dokumentu elektronicznego, na których widnieje faksymile podpisu przedstawiciela firmy Oracle. Jak natomiast wynika z § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie „w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy lub podwykonawcy

niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej „dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania”, zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.”. Skoro więc Odwołujący złożył wraz z ofertą wymagane certyfikaty w formie elektronicznej, brak było podstaw prawnych do żądania ich osobistego podpisania przez Odwołującego.

Izba uznała również, że także z SWZ nie wynikał obowiązek podpisania certyfikatów podpisem zaufanym bądź osobistym wykonawcy. Wskazać należy, że w rozdziale II punkt 5 SWZ Zamawiający wskazał jedynie na obowiązek złożenia tych dokumentów wraz z ofertą, nie określając żadnych dodatkowych wymogów w tym zakresie, jak uczynił to np. w odniesieniu do dokumentów pełnomocnictwa, udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego.

W konsekwencji skoro ani z przepisów Pzp ani z SWZ nie wynikał obowiązek podpisania dokumentów wystawionych w formie elektronicznej, to brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego. Podkreślić należy, że treść warunku powinna być rozumiana i interpretowana zgodnie z jego literalnym brzmieniem. Jakakolwiek zmiana treści warunku, przyjęcie odmiennej interpretacji treści warunku (niż wynika to z jego literalnego brzmienia) po upływie terminu składania ofert jest niedopuszczalne.

Abstrahując od powyższego stanowiska, to wskazać należy, że jak wprost wynika z SWZ, tj. rozdziału II pkt 5 Zamawiający żądał przedmiotowych środków dowodowych w ramach kryterium oceny ofert, nie zaś na potwierdzenie spełnienia warunku. Dlatego też Izba uznała,

że nie zaistniała możliwość odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Pzp, a więc odwołanie podlegało uwzględnieniu.

W związku z uwzględnieniem zarzutu głównego Izba odstąpiła od rozpoznania zarzutów ewentualnych, tj. zarzutów od nr 2 do 4.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) oraz § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: