Sygn. akt: KIO 3624/24

WYROK

Warszawa, dnia 25.10.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 3 października 2024 r. przez wykonawcę Mopli Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Państwowy Instytut Geologiczny – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutów oznaczonych odwołaniu nr 3 i 4 oraz w zakresie zarzutu dotyczącego punktacji w kryterium pozacenowym doświadczenia programisty Back-end.
2. Uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutu nieprawidłowego przyznania punktacji w kryterium pozacenowym doświadczenia programisty Front-end i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności oceny ofert.
3. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
4. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i odwołującego po połowie i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
5. Zasądza od zamawiającego Państwowy Instytut Geologiczny – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie na rzecz odwołującego Mopli Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta 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.

Przewodniczący: …….....

Sygn. akt: KIO 3624/24

Uzasadnienie

Państwowy Instytut Geologiczny – Państwowy Instytut Badawczy, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest modernizacja warstwy aplikacji i bazy danych domeny www PIG-PIB wraz z asystą utrzymaniowo-rozwojową oraz gwarancją, oznaczenie sprawy: EZP.26.51.2024.

Wartość zamówienia jest równa lub wyższa od kwot progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 19 czerwca 2024 r., pod numerem 363761-2024.

W dniu 3 października do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Mopli Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, dalej jako: „Odwołujący” wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności polegającej na przyznaniu punktacji w pozacenowych kryteriach oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 PZP z zw. z art. 16 PZP, poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty P20;
2. art. 239 PZP z zw. z art. 16 PZP, poprzez nieprawidłową ocenę oferty Odwołującego i ostatecznie odmowę przyznania Odwołującemu dodatkowych punktów w kryterium Doświadczenie Personelu;
3. art. 224 PZP w związku z art. 226 ust. Pkt 8 PZP poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez P20 Wyjaśnień RNC, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że cena oferty jest rażąco niską i nie zawiera żadnych dowodów w zakresie wskazanych tam (ogólnych) wyliczeń. Wyjaśnienia P20 są bardzo ogólnikowe i oprócz ogólnych informacji o systemie i wykonawcy, nie odnoszą się w żaden sposób to wyliczenia realnej stawki godzinowej, która byłaby podparta dowodami (np. wykazem umów o pracę, umów cywilnych lub innych).
4. art. 226 ust. 1 pkt 2 b) PZP poprzez brak odrzucenia oferty P20 z uwagi na niespełnienie warunków udziału w przetargu.

oraz jako zarzut ewentualny

5. art. 128 ust. 1 PZP poprzez brak wezwania P20 do uzupełnienia dokumentacji w zakresie podmiotowych warunków udziału w postępowania w odniesieniu do dwóch projektów wskazanych w wykazie usług tego wykonawcy.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy P20 oraz zmianę punktacji przyznanej Odwołującemu.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący oświadczył na rozprawie, że wycofuje zarzuty dotyczące wykonawcy P20 tj., oznaczone w odwołaniu jako zarzut nr 3 i 4.

W zakresie podtrzymanym w odwołaniu zwracał uwagę, że jego oferta w zakresie kryterium oceny ofert – „Doświadczenie Personelu" została oceniona w sposób nieprawidłowy.

Odwołujący przytoczył uzasadnienie Zamawiającego przyznania punktacji zawarte w czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, z którym się nie zgodził (pełne uzasadnienie czynności z dnia 23 września znajdzie się w dalszej części uzasadnienia).

Wskazał przede wszystkim, że kwota wskazana w pkt 7.3.4.1 SWZ tj. 850.000 zł (łącznie) dotyczy warunku udziału w przetargu, natomiast projekty punktowane (dodatkowe) powinny posiadać wartość nie niższą niż 300.000 zł każdy. Wskazany warunek należy interpretować w taki sposób, że Zamawiający wymaga na w zakresie zdolności technicznej i zawodowej projektów o łącznej wartości 850.000 zł a każdy dodatkowy sumuje się do tej kwoty (w tym dodatkowo punktowane), lecz nie może być niższy niż 300.000 zł.

Następnie Odwołujący odnosił się do poszczególnych powodów wskazanych przez Zamawiającego w uzasadnieniu i wskazywał co następuje:

a. wartość prac

Wartość usługi zrealizowanej na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie w ramach umowy z dnia 28 stycznia 2020 roku wynosiła 4 303 770,00 PLN brutto.

b. dwie wersje językowe

W Opisie Przedmiotu Zamówienia, który stanowi integralną cześć do umowy z dnia 28 stycznia 2020 Zamawiający określił wymagania funkcjonalne dotyczące wersji językowych w systemie zarządzania treścią CMS (Headless CMS). Funkcjonalność została zaimplementowana zgodnie z wymaganiem. System zgodnie z wymaganiem posiada kilka wersji językowych - natomiast Zamawiający po prostu nie korzysta z innej niż wersja polska, lecz jest to funkcjonalnie możliwe, wynikało z zakresu prac, nie wymaga dodatkowych prac programistycznych i może zostać uruchomione przez Zamawiającego w każdym dowolnym momencie. Nie można więc uznać, że Odwołujący nie spełnia tego warunku.

c. brak wymaganych elementów

W ramach wdrożonego systemu zarządzania treścią CMS Zamawiający ma do dyspozycji wdrożoną w ramach projektu funkcjonalności modułu Formularze, który umożliwia tworzenie, edycję oraz udostępnianie formularzy na stronie www, natomiast Zamawiający po prostu nie wykorzystuje tej funkcjonalności do publikowania treści na stronie internetowej – co mogło skutkować nienależytą weryfikacją udostępnionego systemu przez Zamawiającego.

W ramach wdrożonego systemu zarządzania treścią CMS Zamawiający ma do dyspozycji funkcjonalności modułu Wydarzenia, który umożliwia tworzenie, edycję oraz udostępnianie wydarzeń w postaci kalendarium na stronie www, natomiast Zamawiający nie wykorzystuje tej funkcjonalności do publikowania treści na stronie internetowej.

Dla wykazania ww. okoliczności Odwołujący załączył do odwołania dokumentację fotograficzną (screeny ze stron internetowych) oraz powołał się na oświadczenie Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie z dnia 3 października 2024.

Z kolei w zakresie projektu realizowanego na rzecz Muzeum Narodowego w Warszawie, Odwołujący wskazał, że:

a. wartość prac

Wartość usługi zrealizowanej na rzecz Muzeum Narodowego w Warszawie w ramach umowy z dnia 3 września 2019 roku wynosiła 735 540,00 PLN brutto.

b. brak wymaganych elementów

W ramach wdrożonego systemu zarządzania treścią CMS Zamawiający ma do dyspozycji funkcjonalności modułu

Formularze, który umożliwia tworzenie, edycję oraz udostępnianie formularzy na stronie www. Zamawiający wykorzystuje te funkcjonalności jedynie jako formularz kontaktowy na stronie internetowej bez wykorzystania wszelkich możliwości funkcjonalnych.

W ramach wdrożonego systemu zarządzania treścią CMS Zamawiający ma do dyspozycji funkcjonalności modułu Wydarzenia, który umożliwia tworzenie, edycję oraz udostępnianie wydarzeń w postaci kalendarium na stronie www, natomiast Zamawiający nie wykorzystuje tej funkcjonalności do publikowania treści na stronie internetowej.

Odwołujący dodał również, że strona internetowa dla Muzeum Narodowego w Warszawie jest prawidłową stroną PWA.

W ww. zakresie Odwołujący załączył do odwołania dokumentację fotograficzną (screeny ze stron internetowych) oraz powołał się na oświadczenie Muzeum Narodowego w Warszawie z dnia 30 września 2024 r.

Odwołujący przytoczył również argumentację w zakresie, który następnie został wycofany, a więc nie ma potrzeby jej przytaczania.

Stanowisko Zamawiającego:

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w zakresie przyznanej punktacji w kryterium pozacenowym dotyczącym doświadczenia programisty Back-end. Zamawiający wskazał, że po ponownej analizie złożonej oferty uznał zrealizowaną usługę na rzecz Urzędu marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego dla roli back-end developer jako zrealizowaną prawidłowo i spełniającą warunki określone w SWZ dlatego w tym zakresie winna zostać przyznana maksymalna liczba punktów tj. 10.

W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania. Przedstawiając swoje argumenty Zamawiający zwracał uwagę, że określając warunek udziału w postępowaniu w taki sposób dopuścił do udziału w postępowaniu Wykonawców z grupy małych i średnich przedsiębiorstw, którzy mogli na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykazać się wykonaniem np. 3 usług o minimalnej wartość 300.000,00 zł. każda na co wskazuje umieszczony w nawiasie zwrot „w sumie". Brzmienie zapisów warunków udziału w postępowaniu w żaden sposób nie odnosi się do pozacenowych kryteriów oceny ofert, zatem interpretacja tych zapisów przedstawiona przez odwołującego jest całkowicie bezpodstawna.

Dalej Zamawiający powołał się na to, że pod tabelą formularza ofertowego znajdowała się uwaga, zgodnie z którą w opisie usług Wykonawca wpisuje informacje, które pozwolą Zamawiającemu potwierdzić, że zrealizowany projekt spełniał wymagania określone w pkt 7.3.4.1, 7.3.4.2 lub 7.3.4.3 SWZ. Zdaniem Zamawiający powyższe oznacza, żeto na Odwołującym spoczywał obowiązek wykazania, że dodatkowe realizacje wskazane w ramach kryterium pozacenowego spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SWZ, któremu Odwołujący nie sprostał poprzez nieprecyzyjny opis wykonanych realizacji.

Zamawiający podkreślił, iż oceniając złożoną przez Odwołującego ofertę może opierać się tylko na informacjach i dokumentach złożonych wraz z ofertą. Wszelkie działania związane z uzupełnieniem lub wyjaśnieniem tych informacji wiązało by się z prowadzeniem niedozwolonych negocjacji i prowadziło by do wytworzenia nowej oferty co z kolei naruszało by kardynalne zasady zamówień publicznych określone w art.16 Ustawy PZP.

W dalszej kolejności Zamawiający przede wszystkim wskazał, że nie może uznać wyjaśnień Odwołującego przedstawionych w odwołaniu i dokonać zmiany punktacji przyznanej ofercie w związku z tym, że nie były one dostępne Zamawiającemu na etapie oceny oferty. Jak już wskazano w wyjaśnieniach powyżej Odwołujący poprzez lakoniczny i nieprecyzyjny opis wykonanych realizacji nie sprostał wymaganiu określonemu w SWZ, a uzupełnienie tych informacji poprzez instytucję odwołania nie zasługuje na uwzględnienie.

Powyższe powinno zdaniem Zamawiającego skutkować oddaleniem wniesionego odwołania.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania.

W przypadku zarzutów oznaczonych w odwołaniu nr 3 i 4 zaistniała podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego wskazana w art. 568 pkt 1 ustawy PZP, tj. z uwagi na ich cofnięcie.

W przypadku zarzutu dotyczącego punktacji w kryterium pozacenowym dotyczącym doświadczenia programisty Back-end Zamawiający oświadczył, że uwzględnia ww. zarzut. W związku z tym podstawą do umorzenia jest art. 568 pkt 3 ustawy PZP.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dokumenty załączane przez strony i uczestnika do pism procesowych.

W zakresie stanu faktycznego sprawy, dla potrzeb niniejszego uzasadnienia należy przytoczyć szczegółową treść uzasadnienia czynności przyznania punktacji Odwołującemu:

„Zamawiający w ramach oceny oferty wykonawcy Mopli sp. z o.o. nie przyznał punktów w kategorii:

1. Doświadczenie kierownika projektu (PM) z uwagi, na to że wskazane w ofercie projektu nie spełniały określonego w SWZ wymagania dotyczącego łącznej wartości zrealizowanych projektów. W punkcie 7.3.4.1 Zamawiający wymagał wykazania co najmniej dwóch (2) zrealizowanych i odebranych dedykowanych usług polegających na zbudowaniu lub rozbudowie lub modernizacji oraz wdrożeniu systemu CMS Progressive Web App (po stronie front-end), posiadającego funkcjonalności co najmniej:

a. obsługi formularzy z walidacją wprowadzanych danych oraz podziałem na etapy,

b. wyświetlania galerii zdjęć z podziałem na albumy,

c. obsługi pobierania plików (dokumentów),

d. obsługi kalendarium,

e. posiadającej co najmniej dwie wersje językowe, z wyborem automatycznym i ręcznym,

o wartości nie niższej niż 850 000 PLN brutto (w sumie), w przypadku wskazania kilku usług minimalna wartość każdej z nich to 300 000 PLN brutto.

Wykonawca w ofercie wskazał dwie realizacje na kwotę powyżej 300.000,00 zł co daje łączną wartość niższą od wymaganej, która została określona na poziomie 850.000,00 zł. Ponadto Zamawiający sprawdzając działanie wskazanych realizacji na podstawie adresów stron internetowych wskazanych w ofercie stwierdził, że wskazana realizacja w poz. 1 dla Urzędu marszałkowskiego woj. podkarpackiego nie zawiera obsługi dwóch wersji językowych, kalendarium i formularzy podzielonych na etapy.

Usługa świadczona dla Muzeum Narodowego w Warszawie nie jest prawidłową stroną PWA, nie zawiera kalendarium i formularzy podzielonych na etapy.

2. Doświadczenie programisty back-end, w którym Zamawiający wymagał zrealizowania co najmniej dwóch (2) zrealizowanych i odebranych usług polegających na zbudowaniu lub rozbudowie lub modernizacji oraz wdrożeniu systemu typu Headless CMS, posiadającego funkcjonalności co najmniej:

a. zarządzania uprawnieniami dostępu do różnych części strony dla różnych użytkowników,

b. wsparcia dla wielu wersji językowych,

c. umożliwienie dodawania, edytowania i usuwania treści, w tym poprawnie interpretując treści kopiowane (teksty, zdjęcia) z dokumentów MS Word i wklejane do przygotowanego edytora typu WYSiWYG,

o wartości nie niższej niż 500 000 PLN brutto (w sumie) w przypadku wskazania kilku usług minimalna wartość każdej z nich to 175 000 PLN brutto.

Usługa świadczona dla Urzędu marszałkowskiego woj. podkarpackiego nie zawiera następujących wymaganych elementów: wsparcie dla wielu wersji językowych.

3. Doświadczenie programisty front-end, w którym Zamawiający wymagał zrealizowania co najmniej dwie (2) zrealizowane i odebrane dedykowane usługi polegające na zbudowaniu lub rozbudowie lub modernizacji oraz wdrożeniu systemu CMS Progressive Web App (po stronie front-end), posiadającego funkcjonalności co najmniej:

a. obsługi formularzy z walidacją wprowadzanych danych oraz podziałem na etapy,

b. wyświetlania galerii zdjęć z podziałem na albumy,

c. obsługi pobierania plików (dokumentów),

d. obsługi kalendarium,

e. posiadającej co najmniej dwie wersje językowe, z wyborem automatycznym i ręcznym,

o wartości nie niższej niż 850 000 PLN brutto (w sumie), w przypadku wskazania kilku usług minimalna wartość każdej z nich to 300 000 PLN brutto

Usługa świadczona dla Urzędu marszałkowskiego woj. podkarpackiego nie zawiera następujących wymaganych elementów: formularze z podziałem na etapy, kalendarium, co najmniej dwie wersje językowe.

Usługa świadczona dla Muzeum Narodowego w Warszawie nie zawiera następujących wymaganych elementów: kalendarium, formularze z podziałem na etapy. Ponadto nie jest prawidłową stroną PWA."

Ostateczna punktacja wyglądała w następujący sposób:

Nazwa wykonawcy	Dodatkowe realizacje PM	Dodatkowe realizacje programista Back-end	Dodatkowe realizacje programista front-end	Dodatkowe realizacje programista Projektant UI/UX	Przyznane punkty w kryterium „Cena"	Łączna punktacja
Wykonawca nr 1	0	0	0	0	60.00	60.00
Odwołujący	0	5	0	10	41.98	56.98
Wykonawca nr 3	5	5	5	10	34.97	59.97

Uzasadnienie prawne:

Na wstępie należy podkreślić, że rolą Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu odwoławczym jest zbadanie czynności Zamawiającego każdorazowo tylko i wyłącznie przez pryzmat powodów dokonania tejże czynności wyartykułowanych wprost w uzasadnieniu jej dokonania. Za spóźnione i niemogące mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy należy uznać takie okoliczności mające uzasadniać odrzucenie oferty, brak przyznania punktów czy też inne czynności zamawiającego, które zostały przez niego przedstawione dopiero w toku postępowania odwoławczego. Ocena dokonywana przez Krajową Izbę Odwoławczą w tym zakresie nie może wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego, nie może polegać na badaniu istnienia powodów dokonania określonej czynności w szerszym aspekcie. Stanowisko to jest jednolicie prezentowane w orzecznictwie (np. wyrok KIO z dnia 15 maja 2023 r., KIO 1215/23, wyrok KIO z dnia 16 marca 2023 r., KIO 593/23, wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2022 r., KIO 3248/22).

Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, m.in. o punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. To na podstawie informacji przekazanej zgodnie z ww. przepisem wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie – jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne przyznania punktacji na określonym poziomie powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. W związku z powyższym zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność zamawiającego może być oceniana tylko w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające przyznanie określonej liczby punktów w kryterium pozacenowym (tak też w odniesieniu do czynności odrzucenia oferty: wyrok KIO z dnia 16 marca 2023 r., KIO 593/23).

Powyższe ogólne uwagi mają znaczenie z punktu widzenia argumentacji Zamawiającego, która pojawiła się w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie – wątek ten zostanie omówiony w dalszej części uzasadnienia.

Zarzut dotyczący punktacji w kryterium doświadczenie kierownika projektu (PM – Project Manager):

W przypadku Project Managera Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów z dwóch powodów. Pierwszym z nich był brak możliwości zweryfikowania czy usługi wykazywane przez Odwołującego na potrzeby ww. kryterium spełniają warunek kwotowy.

W powyższym zakresie należy powołać się na następujące okoliczności stanu faktycznego:

1) W formularzu ofertowym w ramach opisu projektu wskazującego na doświadczenie Project Managera Odwołujący wskazał następująco:

„Urząd Marszałkowski Woj. Podkarpackiego w Rzeszowie z siedzibą w Rzeszowie (35-010) przy al. Łukasza Cieplińskiego 4, wartość umowy powyżej 300 000 PLN brutto."

Zgodnie z modyfikacją SWZ z dnia 2 lipca 2024 r. w zakresie „Sposób obliczenia wartości punktowej w kryterium – Doświadczenie personelu (D) – 40 %", zapisano następująco:

„W celu uzyskania punktów ww. kryterium Wykonawca w formularzu oferta poda imię i nazwisko osoby skierowanej do realizacji projektu na stanowisku odpowiednio kierownika projektu (Project Managera), programisty back-end w stopniu senior, programisty front-end w stopniu senior oraz projektanta UI/UX w stopniu senior. Dla każdego z ww. specjalistów Wykonawca wskaże projekty w których uczestniczyli podając nazwę podmiotu dla którego usługi były świadczone, opis projektu wskazujący na spełnienie warunku określonego odpowiednio w 7.3.4.1, 7.3.4.2 lub 7.3.4.3 SWZ i rok wykonania usługi dodatkowo link do działającej strony internetowej. Zamawiający przyjmuje, że wskazane dodatkowe projekty powinny być zrealizowane zakończone nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat."

W punkcie 7.3.4. SWZ opisano warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Zgodnie z punktem 7.3.4.1. *„wykonawca spełni warunek w zakresie zdolności technicznej, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, zrealizował:*

7.3.4.1. co najmniej dwie (2) zrealizowane i odebrane dedykowane usługi polegające na zbudowaniu lub rozbudowie lub modernizacji oraz wdrożeniu systemu CMS z wykorzystaniem technologii Headless CMS (po stronie back-end) oraz Progressive Web App (po stronie front-end), posiadającego funkcjonalności co najmniej:

- obsługi formularzy z walidacją wprowadzanych danych oraz podziałem na etapy,

- wyświetlania galerii zdjęć z podziałem na albumy,

- obsługi pobierania plików (dokumentów),

- obsługi kalendarium,

- posiadającej co najmniej dwie wersje językowe, z wyborem automatycznym i ręcznym,

o wartości nie niższej niż 850 000 PLN brutto (w sumie), w przypadku wskazania kilku usług minimalna wartość każdej z nich to 300 000 PLN brutto."

Z zestawienia powyższych zapisów SWZ wynika jednoznacznie, że dodatkowe projekty wykazywane dla uzyskania punktacji w pozacenowych kryteriach oceny ofert musiały spełniać również minimalne wymogi określone w ramach warunków udziału w postępowaniu.

Odesłanie w tym zakresie było jednoznaczne. Z tego względu Zamawiający miał obowiązek zweryfikowania dodatkowych projektów przez pryzmat wszystkich wymagań ustanowionych w ramach warunku, w tym dotyczących wartości wykazywanych projektów. Z treści warunku wynika wprost, że minimalna zsumowana wartość usług wykazywanych na rzecz spełniania warunku musiała wynosić 850 tyś złotych.

Z opisu usługi zawartego w formularzu oferty wynika jedynie, że wartość ww. usług wynosi powyżej 300 tyś złotych każda. Taki opis nie umożliwiał jednak Zamawiającemu zweryfikowanie czy spełniona została minimalna wartość usług po ich zsumowaniu, tj. 850 tyś złotych.

Izba nie zgadza się z interpretacją przedmiotowego postanowienia prezentowaną przez Odwołującego, tj. że *„kwota wskazana w pkt 7.3.4.1 tj. 850.000 zł (łącznie) dotyczy warunku udziału w przetargu, natomiast projekty punktowane (dodatkowe) powinny posiadać wartość nie niższą niż 300.000 zł każdy. Wskazany warunek należy interpretować w taki sposób, że Zamawiający wymaga na w zakresie zdolności technicznej i zawodowej projektów o łącznej wartości 850.000 zł a każdy dodatkowy sumuje się do tej kwoty (w tym dodatkowo punktowane), lecz nie może być niższy niż 300.000 zł."* Zdaniem Izby nic takiego nie wynika z treści ww. postanowienia. Odesłanie do punktu 7.3.4.1. jest jednoznacznie i nakazywało weryfikację dodatkowych projektów w odniesieniu do każdego z elementów opisanych treścią warunku, tj. również w zakresie łącznej wartości projektów.

Niezrozumiałe jest dla Izby dlaczego Odwołujący zignorował wskazany w treści warunku wymóg minimalnej łącznej wartości projektów. Wskazać należy, że na potrzeby uzyskania punktów w ramach pozacenowych kryterium oceny ofert

oceniane były maksymalnie dwie dodatkowe realizacje (po 5 punktów za każdą dodatkową realizację, maksymalnie 10 punktów). Co innego miało miejsce w przypadku warunków udziału. Tutaj wykonawca miał wskazać co najmniej 2 realizacje, ale mógł wskazać ich więcej. Uwzględniając powyższe logicznym wydaje się wniosek, że na potrzeby uzyskania dodatkowych punktów musiał spełniony zostać wymóg minimalnej łącznej wartości, przy czym musiał on być uzyskany przez maksymalnie 2 usługi. Z tego względu wskazanie informacji w formularzu ofertowym, że wykazywane usługi mają wartość powyżej 300 tyś złotych jest niewystarczające. Powinny to być usługi, których łączna wartość wynosi min. 850 tyś złotych.

Co więcej, z uwag umieszczonych pod tabelami, w których wykonawcy mieli wskazywać dodatkowe realizacje widnieje jednoznaczna dyrektywa dla wykonawców, że *„w opisie Wykonawca wpisuje informacje, które pozwolą Zamawiającemu potwierdzić, że zrealizowany projekt spełniał wymagania określone w pkt 7.3.4.1, 7.3.4.2 lub 7.3.4.3 SWZ."*Z opisu przedstawionego przez Odwołującego w formularzu oferty nie wynika by spełniony został wymóg minimalnej łącznej wartości w wysokości 850 tyś złotych.

Należy podkreślić, że informacje podawane wraz z ofertą na potrzeby uzyskania dodatkowej punktacji nie mogą być następnie uzupełniane danymi, które się w nich nie znalazły. Zamawiający w tym zakresie musi opierać się tylko i wyłącznie na informacjach przedstawionych mu przez wykonawcę. Uzupełnianie takich informacji stanowiłoby niedozwoloną zmianę treści oferty. Słusznie w tym zakresie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt: KIO 235/18 stwierdzając, że *w ocenie Izby dopuszczenie możliwości uzupełniania dokumentów podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert (w przedmiotowej sprawie dokumentów potwierdzających, że oferowane maszyny nie są starsze niż okres ich amortyzacji), otwierałoby wykonawcom możliwość uzupełniania ofert już po ich otwarciu o takie oświadczenia i dokumenty, które zapewniałyby im uzyskanie większej ilości punktów podczas dokonywanej oceny ofert, co stałoby w wyraźnej sprzeczności z dyspozycją art. 87 ust. 1 ZamPublU. Część oferty podlegająca punktacji jest szczególnie wrażliwa, ponieważ prowadzi bezpośrednio do wartościowania ofert wykonawców, skutkującego następnie wyborem jednej z nich. Zatem w tym zakresie konieczne jest szczególne zachowanie zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości, co skutkuje m.in. tym, że ofert nie można uzupełniać po ich złożeniu, aby żadnemu z wykonawców nie dawać przewagi w postaci możliwości późniejszego złożenia danego oświadczenia niż konkurenci czy też możliwości zaznajomienia się z ofertami konkurentów i dostosowania swojej.*

Mając powyższe na uwadze Zamawiający musiał wziąć pod uwagę jedynie dane, które zostały przez Odwołującego wpisane w treści oferty. Dane te w zakresie wartości dodatkowych projektów były niewystarczające, a więc uznać należy, że powód braku przyznania punktów został wskazany przez Zamawiającego prawidłowo.

Drugą okolicznością, na podstawie której Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów w kryterium doświadczenia PM był niewystarczający, zdaniem Zamawiającego, zakres elementów wchodzących w skład wykonanych usług. Jak wskazał Zamawiający, stwierdził on, że *„wskazana realizacja w poz. 1 dla Urzędu marszałkowskiego woj. podkarpackiego nie zawiera obsługi dwóch wersji językowych, kalendarium i formularzy podzielonych na etapy. Usługa świadczona dla Muzeum Narodowego w Warszawie nie jest prawidłową stroną PWA, nie zawiera kalendarium i formularzy podzielonych na etapy."*

W tym jednak przypadku Zamawiający nie uznał, że opis usług jest niewystarczający. Jak wynika wprost z uzasadnienia czynności, *„Zamawiający sprawdzając działanie wskazanych realizacji na podstawie adresów stron internetowych wskazanych w ofercie"* uznał, że nie zawierają one określonych funkcjonalności. Zamawiający doszedł więc do wskazanych wniosków nie na podstawie oświadczenia wykonawcy zawartego w ofercie, a na podstawie samodzielnie podjętych czynności.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że:

1)Usługa wykonana dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego nie zawiera:
   a.Obsługi dwóch wersji językowych,
   b.Kalendarium
   c.Formularzy podzielonych na etapy.
2)Usługa wykonana dla Muzeum Narodowego w Warszawie:
   a.Nie jest prawidłową stroną PWA,
   b.Nie zawiera kalendarium,
   c.Nie zawiera formularzy podzielonych na etapy.

Zamawiający nie przedstawił przy tym żadnej bardziej szczegółowej argumentacji. Oparł się jedynie na stwierdzeniu

faktów.

Zdaniem Izby Odwołujący złożonymi dowodami wykazał, że Zamawiający nie miał racji.

W oświadczeniu Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego z dnia 3 października 2024 r. wskazano, że wdrożony system posiada co najmniej następujące funkcjonalności:

a)„Obsługa formularzy z walidacją wprowadzonych oraz podziałem na etapy – za pomocą funkcjonalności formularze, która umożliwia obsługę formularza kontaktowego, etapowość za pomocą akceptowania, odrzucania, przesyłania komentarzy i walidacją wprowadzonych treści (…),

(…)

d)Obsługi kalendarium za pomocą funkcjonalności,

(…)

f)Dwie wersje językowe z wyborem automatycznym i ręcznym (system CMS umożliwia wielojęzyczność portalu, lecz funkcjonalność aktualnie nie jest wykorzystywana).”

Z kolei z oświadczenia Muzeum Narodowego w Warszawie z dnia 30 września 2024 r. wynika, że, *„w ramach wdrożenia wykonano System, który posiada co najmniej następujące funkcjonalności:*

1.Obsługa formularzy z walidacją wprowadzonych oraz podziałem na etapy – za pomocą funkcjonalności formularze, która umożliwia obsługę formularza kontaktowego, etapowość za pomocą akceptowania, odrzucania, przesyłania komentarzy i walidacją wprowadzonych treści;

4.Obsługi kalendarium za pomocą funkcjonalności:
a.Obiekt tygodnia, która umożliwia planowanie wyświetlania promowanych obiektów tygodnia w katalogu online (funkcjonalność obecnie wyłączona na portalu),
b.Promowania treści za pomocą funkcjonalności Aktualności Muzeum dostępnej na stronie głównej umożliwiającej określanie promowanych wydarzeń w kontekście czasu z uwzględnieniem kalendarza;
c.Dwie wersje językowe z wyborem automatycznym i ręcznym

W ramach wdrożenia wykonano również dedykowaną aplikację PWA (Progressive Web App), która w toku kolejnych modyfikacji portalu została wyłączona z użytkowania. (…)”

Z zestawienia treści ww. dokumentów oraz elementów, których rzekomy brak zarzucał Zamawiający Odwołującemu wynika, że Zamawiający nie miał racji. Odwołujący przedłożonymi dowodami wykazał, że zrealizowane przez określone osoby usługi zawierały elementy, których istnienie kwestionował Zamawiający.

Z tego względu należy uznać, że drugi z powodów braku przyznania punktów Odwołującemu został przez Zamawiającego wskazany błędnie.

Bez względu na to część z przyczyn, dla których Zamawiający zdecydował się nie przyznawać Odwołującemu punktów w kryterium doświadczenia PM okazała się zasadna. Z tego względu uznać należy, że ostatecznie czynność Zamawiającego jest prawidłowa. Skutkowało to koniecznością oddalenia odwołania w omawianym zakresie.

Zarzut dotyczący punktacji w kryterium doświadczenie programisty front-end:

W przypadku ww. kryterium Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów z uwagi na to, że jego zdaniem:*„Usługa świadczona dla Urzędu marszałkowskiego woj. podkarpackiego nie zawiera następujących wymaganych elementów: formularze z podziałem na etapy, kalendarium, co najmniej dwie wersje językowe.*

Usługa świadczona dla Muzeum Narodowego w Warszawie nie zawiera następujących wymaganych elementów: kalendarium, formularze z podziałem na etapy. Ponadto nie jest prawidłową stroną PWA.”

Brak jest w uzasadnieniu braku przyznania punktów wskazania by Zamawiający kierował się opisem usług, a zatem należy uznać, że tak jak w przypadku Project Managera, Zamawiający samodzielnie sprawdzając działanie wskazanych realizacji na podstawie adresów stron internetowych wskazanych w ofercie, dokonał ich weryfikacji stwierdzając brak określonych elementów. Trudno uznać by było inaczej, gdyż Zamawiający zakwestionował brak tylko niektórych wymaganych elementów w sytuacji, gdy opis usług nie wskazywał na żadne z nich. Zamawiający nie przedstawił przy

tym szczegółowych powodów swojej decyzji, ograniczając się do prostego stwierdzenia faktów.

W tym przypadku ponownie Odwołujący złożonymi dowodami obalił twierdzenia Zamawiającego. Ze złożonych dowodów wynika bowiem, że Zamawiający nie miał racji, a realizacje wskazane przez Odwołującego dla poparcia doświadczenia określonych osób zawierają elementy, na których brak wskazywał Zamawiający. W tym zakresie zasadnym jest odwołanie się do uzasadnienia w części dotyczącej Project Managera, tj. dowodów złożonych przez Odwołującego i ich treści.

Z powyższych względów Izba uznała tę część zarzutu za uzasadnioną.

Powody, dla których Zamawiający nie przyznał punktów Odwołującemu w kryterium doświadczenia programisty front-end okazały się niezasadne, a więc w tym zakresie Zamawiający powinien dokonać ponownej oceny oferty Odwołującego.

Tytułem podsumowana należy dodać, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie wskazał, iż powodem braku przyznania punktów w obu przypadkach był niewystarczający opis usług w formularzu ofertowym Odwołującego. Zamawiający dodał, że musiał kierować się tylko i wyłącznie treścią wykazu usług składanego wraz z ofertą, który jako dotyczący punktacji w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, nie mógł być uzupełniany.

Zamawiający w ww. stanowisku ma zupełną rację. Jak wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia, część oferty podlegająca punktacji jest szczególnie wrażliwa, ponieważ prowadzi bezpośrednio do wartościowania ofert wykonawców, skutkującego następnie wyborem jednej z nich. Zatem w tym zakresie konieczne jest szczególne zachowanie zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości, co skutkuje m.in. tym, że ofert nie można uzupełniać po ich złożeniu. Trzeba jednak podkreślić, że w uzasadnieniu przyznania punktacji niewystarczający opis usług pojawia się jako przyczyna braku przyznania punktów tylko i wyłącznie w kryterium doświadczenia Project Managera i tylko w zakresie braku możliwości zweryfikowania warunków kwotowych dla wykazywanych usług. Z dalszej części uzasadnienia nie wynika by to niewystarczający opis usług stanowił podstawę działań Zamawiającego. Z uzasadnienia wynika raczej to, że Zamawiający samodzielnie dokonał weryfikacji adresów stron internetowych i na podstawie ich oględzin stwierdził określone fakty, które nie miały nic wspólnego z rzeczywistością – co wykazał Odwołujący złożonymi dowodami. Raz jeszcze należy podkreślić, że zakres oceny czynności Zamawiającego przez Krajową Izbę Odwoławczą wyznacza jej uzasadnienie. Jeśli Zamawiający, tak jak wspominał na rozprawie, za powód braku przyznania punktacji uznawał niewystarczający opis usług, to powinno było to znaleźć wyraz w uzasadnieniu czynności. Jeśli dana okoliczność nie znalazła się w uzasadnieniu, to nie może być oceniana przez Izbę. Z tego powodu Izba oceniła czynność Zamawiającego tylko i wyłącznie przez pryzmat powodów jej podjęcia uzewnętrznionych w uzasadnieniu. Zamawiający powinien za każdym razem w uzasadnieniu podawać pełne uzasadnienie faktyczne i prawne podejmowanych czynności. Powoływanie się w trakcie postępowania odwoławczego na okoliczności, które nie znalazły się w treści uzasadnienia podjęcia określonej czynności należy uznać za spóźnione i pozostające poza oceną Izby.

Na koniec należy dodać, że zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Na dzień orzekania Zamawiający nie uchylił czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 23 września 2024 r. co oznacza, że w mocy pozostaje punktacja dotychczasowa. Izba oczywiście z urzędu wzięła pod uwagę fakt uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania wniesionego przez jednego z wykonawców, tj. GEOINNOVATE SOLUTIONS Sp. o.o., a dotyczącego punktacji przyznanej ww. wykonawcy. Jak jednak zgodnie przyjmuje się w orzecznictwie uwzględnienie przez Zamawiającego odwołania nie wyklucza podjęcia przez niego czynności w sposób odmienny niż żądanie odwołania uwzględnionego (w takim przypadku czynność taka może być jednak ponownie zaskarżona i nie występuje przesłanka do odrzucenia odwołania z art. 528 pkt 5 ustawy PZP).

Powyższe nakazuje twierdzić, iż uwzględnienie niniejszego odwołania może mieć potencjalny wpływ na wynik postępowania, gdyż ostateczna punktacja nie została jeszcze ustalona, a ranking ofert może ulec zmianie.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Uwzględniając zakres pozostały do rozpoznania, zasadna okazała się argumentacja odwołania dotycząca kryterium doświadczenia programisty front – end. Z kolei niezasadna okazała się

argumentacja dotycząca Project Managera. Z tego względu racjonalnym było obciążenie stron kosztami postępowania odwoławczego po połowie.

Przewodniczący: ……