Sygn. akt: KIO 4380/24

WYROK

Warszawa, dnia 17 grudnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2024 roku przez wykonawcę *ENTRAST spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie*
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego *Powiat Mielecki*
przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy *Stowarzyszenie SWI z siedzibą w Warszawie*

orzeka:

*1.*Oddala odwołanie.

*2.*Kosztami postępowania obciąża *wykonawcę ENTRAST spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:*

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez *wykonawcę ENTRAST spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 4 428 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem złotych zero groszy) poniesioną przez *wykonawcę ENTRAST spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 4 428 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem złotych zero groszy) poniesioną przez *zamawiającego Powiat Mielecki* tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 1 633 zł 00 gr (słownie: jedne tysiąc sześćset trzydzieści trzy złotych zero groszy) poniesioną przez *zamawiającego Powiat Mielecki* tytułem kosztów dojazdu,

*2.2*zasądza od wykonawcy *ENTRAST spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* na rzecz zamawiającego *Powiatu Mieleckiego* 5 233 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy dwieście trzydzieści trzy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego *Powiat Mielecki* stosownie do wyniku postępowania.

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 4380/24

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – *Powiat Mielecki* prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą ***Świadczenie usług Inżyniera Kontraktu i nadzoru nad realizacją wdrożenia projektu „Zwiększenie dostępności cyfrowej oraz poprawa cyberbezpieczeństwa w Powiecie Mieleckim”.***

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych podnumerem: nr 2024/BZP 00443582/01 z dnia 2 sierpnia 2024 r.

W dniu 24 listopada 2024 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z 513 pkt 1 i 2 oraz 515 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.; dalej: ustawa / Pzp) wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na:

1) niezasadne wykluczenie i odrzucenie oferty Odwołującego,

ewentualnie zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielanie dalszych uzupełnień lub wyjaśnień dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert;

2) zaniechanie wykluczenia i odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza, złożonej przez Stowarzyszenie SWI, w sytuacji gdy ten Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd co do okoliczności dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert i ostatecznie ich nie potwierdził;

ewentualnie zaniechanie wezwania Stowarzyszenia SWI do udzielanie dalszych uzupełnień lub wyjaśnień w powyższym zakresie;

3) zaniechanie wykluczenia i odrzucenia Stowarzyszenia SWI z postępowania ze względu

na jego udział w przygotowaniu tego postępowania;

4) zaniechanie wskazania uzasadnienia faktycznego w zakresie oceny ofert,

a w szczególności zaniechanie podania pełnej i wyczerpującej informacji o sposobie oceny oferty Stowarzyszenia SWI w kryterium oceny ofert dotyczącym doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia;

ewentualnie, w przypadku uznania przez Izbę jedynie naruszenia głównego z pkt 2, zaskarżona czynność dotyczy również:

5) zaniechanie unieważnienia postępowania z uwagi na konieczność odrzucenia wszystkich ofert w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 16 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Pzp przez wykluczenie Odwołującego za wprowadzenie Zamawiającego w błąd w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert,

co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia jego oferty jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu i złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, w sytuacji gdy nie było podstaw prawnych i faktycznych do dokonania tej czynności, ponieważ Wykonawca udzielał informacji oraz składał oświadczenia rzetelne i zgodne ze stanem faktycznym, a jedynie ich interpretacja przez Zamawiającego była nieprawidłowa;

2)art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez niezamieszczenie w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej informacji o punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert, tj. brak informacji o ocenie oferty Stowarzyszenia SWI w zakresie kryterium dotyczącego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, w sytuacji gdy ocenie podlegało doświadczenie dwóch osób, a Zamawiający podał jedynie łączną punktację w tym kryterium;

ewentualnie, jedynie w przypadku nieuznania przez Izbę zarzutu z pkt 1, zarzucam naruszenie:

3)art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia dalszych uzupełnień lub wyjaśnień, gdy jak wynika z uzasadnienia odrzucenia oferty:

–Odwołujący dostosował się do otrzymanych wezwań i przedstawił rzetelne i konkretne wyjaśnienia dotyczące potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert;

–na podstawie treści dokumentów i wyjaśnień składanych przez Odwołującego Zamawiający powziął wątpliwości co do ich rozumienia, a które mogły być w łatwy sposób wyjaśnione z Odwołującym;

–lektura ww. wyjaśnień ujawniła po stronie Zamawiającego potrzebę doprecyzowania pewnych kwestii, w tym o konkretne elementy i informacje, których Zamawiający między innymi nie wyszczególnił w swym wezwaniu z dnia 30 września 2024 r. – co rodziło po stronie Zamawiającego obowiązek dalszego wyjaśnienia, czego jednak Zamawiający zaniechał i w rezultacie bezzasadnie wykluczył i odrzucił ofertę Odwołującego, traktując udzielone wyjaśnienia jako wprowadzające w błąd i niepotwierdzające warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert. Takie działanie narusza zasadę przejrzystości i proporcjonalności;

4)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia Stowarzyszenia SWI za wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do okoliczności dotyczących:

–potwierdzenia warunków określonych w kryterium oceny ofert dotyczących osób wskazanych do pełnienia funkcji Kierownika i Architekta systemów IT (A.K. i M.G.),

–w korelacji do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej dla Kierownika i Architekta systemów IT przez ww. osoby,

a w konsekwencji nieodrzucenia tej oferty, w sytuacji gdy Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a jego oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i przyznania jej maksimum punktów w kryteriach oceny ofert, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

5)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, w zw.

z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia i odrzucenia Stowarzyszenia SWI z postępowania ze względu na udział tego wykonawcy w przygotowaniu postępowania, w sytuacji gdy Zamawiający

nie podjął żadnych środków w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy

w postępowaniu nie zakłóci uczciwej konkurencji;

ewentualnie, jedynie w przypadku nieuznania przez Izbę zarzutów z pkt 1, 3, 4 i 5, zarzucam naruszenie:

6)art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Stowarzyszenia SWI do udzielenie dalszych uzupełnień lub wyjaśnień, w sytuacji gdy istnieją uzasadnione wątpliwości co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu

lub potwierdzenia kryteriów oceny ofert, w tym wskazane w piśmie Odwołującego z dnia 14, 27 i 31.10. 2024 r.;

w przypadku uznania przez Izbę zarzutu z pkt 4 lub 5, zarzucam również naruszenie:

7)art. 255 pkt 2 ustawy Pzp poprzez brak unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia decyzji o wykluczeniu i odrzuceniu oferty Odwołującego;

2) unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty;

3) powtórzenia badania i oceny ofert,

4) ewentualnie wezwanie Odwołującego do udzielenia dalszych uzupełnień lub wyjaśnień dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert;

5) wykluczenia lub odrzucenia oferty Stowarzyszenia SWI;

6) ewentualnie wezwanie SWI do udzielenia dalszych uzupełnień lub wyjaśnień dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert;

ewentualnie w przypadku uznania przez Izbę żądania z pkt 5 i nieuznania żądania z pkt 1

6) unieważnienie postępowania z uwagi na odrzucenie wszystkich ofert w postępowaniu;

a także:

7) rozpatrzenie dowodów załączonych do odwołania;

8) zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przed Izbą.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Opis stanu faktycznego

Zamawiający ogłosił postępowanie na: Świadczenie usług Inżyniera Kontraktu i nadzoru nad realizacją wdrożenia projektu „Zwiększenie dostępności cyfrowej oraz poprawa cyberbezpieczeństwa w Powiecie Mieleckim".

Zamówienie finansowane jest z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Priorytetu nr FEPK.01 „Konkurencyjna i Cyfrowa Gospodarka" programu regionalnego Fundusze Europejskie dla Podkarpacia 2021-2027.

Odwołujący jest wykonawcą oferującym usługi objęte przedmiotem zamówienia.

W ww. postępowaniu wpłynęły 2 oferty:

1) Entrast sp. z o.o. na kwotę 169.248 PLN

2) Stowarzyszenie SWI na kwotę 243.540 PLN

W dniu 6 września 2024 r. Zamawiający przesłał do Odwołującego wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca złożył je w dniu 10 września 2024 r.

W dniu 30 września 2024 r. Zamawiający przesłał do Odwołującego wezwanie do wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca odpowiedział na wezwanie pismem
z dnia 2 października 2024 r.

Ponadto pismami z dnia 14, 27 i 31 października 2024 r. Odwołujący informował Zamawiającego o nieprawidłowościach w ofercie Stowarzyszenia SWI (dalej zwanego także SWI).

Zamawiający w dniu 18 listopada 2024 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty i wyborze oferty Stowarzyszenia SWI.

Dowody:

1) wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w aktach postępowania;

2) podmiotowe środki dowodowe Odwołującego i SWI, w tym wykazy osób (załącznik do odwołania);

3) wezwanie do wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych (faktycznego udziału Entrast w realizacji zamówienia) (załącznik do odwołania);

4) odpowiedź na wezwanie do wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych (faktycznego udziału w realizacji zamówienia) (załącznik do odwołania);

5) wynik postępowania (załącznik do odwołania);

6) informacje o nieprawidłowościach w ofercie SWI z dnia 14, 27 i 31 października 2024 r. (załączniki do odwołania).

Uzasadnienie interesu prawnego we wniesieniu odwołania

Odwołujący podał, że posiada interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu naruszył obowiązujące przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności dotyczące czynności badania i oceny oferty Odwołującego, czym utrudnia uczciwą konkurencję, tym samym uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest wykonawcą realizującym usługi objęte przedmiotem zamówienia, zainteresowanym w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Gdyby Zamawiający zastosował się do przepisów ustawy Pzp, oferta Odwołującego byłaby jedyną ofertą spełniającą warunki udziału w postępowaniu albo co najmniej najkorzystniejszą, ponieważ uzyskałaby maksymalną liczbę punktów

lub co najmniej wyższą niż SWI, z uwagi na otrzymanie w kryterium ceny (o wadze 60%) 60 punków, w sytuacji gdy SWI w tym kryterium oceny ofert otrzymałaby jedynie ok. 42 pkt. Ponadto, przyjmując,
że w drugim kryterium oceny ofert obie oferty otrzymałyby zgodnie ze swoimi oświadczeniami maksymalną liczbę punktów, co w przypadku SWI jest wątpliwe z uwagi
na argumentację zawartą poniżej w uzasadnieniu do zarzutu nr 4, oferta Odwołującego miałaby wyższą ocenę niż SWI.
W przypadku uznania przez Izbę zasadności uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego, posiada on interes we wniesieniu odwołania w pozostałym zakresie. Odrzucenie bowiem wszystkich ofert skutkowałoby unieważnieniem postępowania, a w przypadku jego ponownego ogłoszenia Odwołujący mógłby złożyć ważną ofertę w powtórzonym postępowaniu i mieć szansę uzyskać zamówienie.
Uzasadnienie zarzutów:
Ad zarzutów nr 1 i 3.
Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 16 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Pzp przez wykluczenie Odwołującego
za wprowadzenie Zamawiającego w błąd w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert, co w konsekwencji doprowadziło
do odrzucenia jego oferty jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu i złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, w sytuacji gdy nie było podstaw prawnych
i faktycznych do dokonania tej czynności, ponieważ Wykonawca udzielał informacji oraz składał oświadczenia rzetelne i zgodne ze stanem faktycznym, a jedynie ich interpretacja przez Zamawiającego była nieprawidłowa;
Ewentualnie:
zarzucam naruszenie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia dalszych uzupełnień lub wyjaśnień, gdy jak wynika z uzasadnienia odrzucenia oferty:
1*Odwołujący dostosował się do otrzymanych wezwań i przedstawił rzetelne i konkretne wyjaśnienia dotyczące potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert;*
2*na podstawie treści dokumentów i wyjaśnień składanych przez Odwołującego Zamawiający powziął wątpliwości co do ich rozumienia, a które mogły być w łatwy sposób wyjaśnione z Odwołującym;*
3*lektura ww. wyjaśnień ujawniła po stronie Zamawiającego potrzebę doprecyzowania pewnych kwestii, w tym o konkretne elementy i informacje, których Zamawiający między innymi nie wyszczególnił w swym wezwaniu z dnia 30 września 2024 r. – co rodziło po stronie Zamawiającego obowiązek dalszego wyjaśnienia, czego jednak Zamawiający zaniechał i w rezultacie bezzasadnie wykluczył i odrzucił ofertę Odwołującego traktując udzielone wyjaśnienia jako wprowadzające w błąd i niepotwierdzające warunków udziału*
w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert. Takie działanie narusza zasadę przejrzystości
i proporcjonalności.
Odwołujący podał, że Zamawiający wykluczył Odwołującego oraz odrzucił jego ofertę
na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy
z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
Dowód: informacja o odrzuceniu oferty odwołującego z dnia 18 listopada 2024 r. (załącznik nr 5 do odwołania).
W uzasadnieniu ww. informacji Zamawiający wskazał również podstawy faktyczne swojej decyzji, tj. dotyczące podstaw wykluczenia jak i odrzucenia, jednak są one ze sobą ściśle powiązane, dlatego takiego podziału w uzasadnieniu ww. zarzutu Odwołujący nie zastosuje, ponieważ są one oparte na tej samej podstawie faktycznej.
Zamawiający zapewne by uniknąć wątpliwości podzielił swoje uzasadnienie na trzy podstawy odrzucenia – Odwołujący oczywiście rozumie ten zabieg i bynajmniej nie czyni
z takiego podziału uzasadnienia żadnego zarzutu – niemniej wskazuje, że generalnie
w argumentacji są one tożsame, dlatego łączna odpowiedź na nie jest uzasadniona.
Odwołujący kwestionuje kierowany do niego zarzut, że wprowadził Zamawiającego w błąd zakresie przedstawianych informacji o projektach, w których miały brać udział osoby skierowane do realizacji zamówienia, a które były oceniane w ramach ustanowionego
w postępowaniu kryterium oceny ofert, jak również w zakresie informacji przedstawianych
w zakresie posiadanej zdolności zawodowej i technicznej ocenianej w ustanowionych
w postępowaniu warunkach udziału.
Odwołujący kwestionuje kierowany do niego zarzut, że podawał nieprawdziwe informacje lub je zatajał w zakresie udziału

wykonawcy w realizacji projektu pn. Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług publicznych dla mieszkańców Miasta Chełm. Twierdzenia Zamawiającego, jakoby Odwołujący przeinaczał fakty są próbą celowego i zamierzonego działania do wyeliminowania tańszej oferty z postępowania, która spełnia warunki udziału
w postępowaniu i jest najkorzystniejsza w kryteriach oceny ofert. Twierdzenia Zamawiającego wyartykułowane w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego
są intencjonalną interpretacją, nie wynikającą z żadnych okoliczności faktycznych,
ani zgromadzonych w postępowaniu dokumentów i oświadczeń. Zamawiający z sobie tylko znanego powodu, uzupełnił okoliczności, co do których uznał je za niewyjaśnione, własną interpretacją, niekorzystną dla Odwołującego.
Ponadto twierdzenia, jakoby Wykonawca zdawał sobie sprawę, że nie istnieją żadne dokumenty i dowody, które świadczyły by o jego udziale w realizacji usług w projekcie
dla Miasta Chełm, co z kolei pozwala mu na przeinaczanie faktów, bowiem zamawiający
i tak nie będzie miał możliwości ich zweryfikowania, są nieprawdziwe co zostało udowodnione poniżej.
Odnośnie twierdzeń, że Odwołujący nie udowodnił, jakoby osoby z ramienia Entrast były zaangażowane w realizację zamówienia na rzecz miasta Chełm w ww. projekcie poniżej również wskazano obszerne wyjaśnienia.
Wyjaśnienia szczegółowe:
1Odnośnie twierdzeń, że M.P. nie brał udziału w realizacji zamówień
w projektach zaprezentowanych w pkt 3, 7 i 8 wykazu projektów ocenianych pn.:
- „Kompleksowa informatyzacja Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w ramach Podkarpackiego Systemu Informacji Medycznej (PSIM)";
- „Wdrożenie i rozwój usług medycznych z zakresu e-zdrowia w Beskidzkim Zespole Leczniczo-Rehabilitacyjnym Szpitalu Opieki Długoterminowej w Jaworzu";
- Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług publicznych dla mieszkańców Miasta Chełm.
Odwołujący podał, że Prezes Zarządu Entrast A.K. jest wskazywany
w kontaktach z podmiotami jako reprezentant Odwołującego. Stąd też jego rola jest zapamiętywana oraz uwzględniana w korespondencji. Nie powinno ujść uwadze Izby,
że to reprezentant odpowiada za zobowiązania Spółki i ma kluczową rolę przy podejmowaniu decyzji. Pracownicy/Współpracownicy Entrast nawet jeśli wykonują określone czynności na rzecz Entrast, muszą przeprocesować dokumenty i uzyskać zgodę reprezentantów. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający błędnie przyjął, że w ramach realizacji usługi dla ww. 3 projektów ze strony Entrast nie brał udziału Pan M.P..
Projekt: „Kompleksowa informatyzacja Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego
w ramach Podkarpackiego Systemu Informacji Medycznej (PSIM)" realizowanego na rzecz Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w Rzeszowie:
Dowód:
1) e-mail:

w tym miejscu zdjęcie wiadomości

2) wydruki z poczty elektronicznej z zaproszeniami na spotkania, potwierdzenie podmiotu
o zespole Entrast, zrzutu ekranu z repozytorium projektu.
Ww. dowody zostały umieszczone w folderze ZIP – załącznik nr 12 do odwołania – dowody Rzeszów.
Projekt: „Wdrożenie i rozwój usług medycznych z zakresu e-zdrowia w Beskidzkim Zespole Leczniczo-Rehabilitacyjnym Szpitalu Opieki Długoterminowej w Jaworzu";
Dowód: Poświadczenie z dnia 21.11.2024 r. Beskidzkiego Zespołu Leczniczo-Rehabilitacyjnego Szpitala Opieki Długoterminowej w Jaworzu (załącznik nr 11 do odwołania)

w tym miejscu zdjęcie poświadczenia z dnia 21.11.2024r.

Projekt: „Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług publicznych dla mieszkańców Miasta Chełm"
Dowód: korespondencja zawarta w folderze zip (załącznik nr 10 do odwołania)
oraz
Dowód: poświadczenie Polskiego Instytutu Rozwoju z dnia 22 listopada 2024 r. (załącznik nr 17 do Odwołania).
Polski Instytut Rozwoju w ww. poświadczeniu potwierdził*„jako wykonawca realizujący ww. umowę na rzecz Miasta Chełm niniejszym potwierdzam, iż Pan M.P. oddelegowany z firmy Entrast Sp. z o.o, jako członek zespołu Inżyniera Kontraktu w okresie 20 maj – 15 grudnia 2022 r. sprawował nadzór oraz brał udział w wykonywanych przez nas pracach tj.*
1) dostawy sprzętu komputerowego w tym, sprzętu serwerowo-macierzowego,
2) dostawy i wdrożenie oprogramowania, w tym systemów dziedzinowych i e-usług, EZD,
3) zakup rozwiązań podnoszących poziom cyberbezpieczeństwa (urządzenie ochrony sieci UTM).
Pan M.P. jako osoba techniczna wykazała się dużym praktycznym doświadczeniem, cechując się przy tym sumiennością oraz rzetelnością. Tym bardziej jest mi miło wyrazić nasze zadowolenie z tej współpracy".

Pan M.P. z ramienia Entrast odpowiadał za weryfikację i nadzorował przygotowywaniem architektury dla projektów software'owych, tak aby spełniały wymagania wydajności i bezpieczeństwa, definiowanie wymagań dotyczących projektów: środowisko sprzętowe, infrastruktura, oprogramowanie, dobór narzędzi i technologii, definiowanie aplikacji, które były tworzone lub modyfikowane w ramach projektu, współpraca
z właścicielami biznesowymi: odbiór analiz biznesowych i ocena wykonalności wymagań, projektowanie integracji między systemami informatycznymi, tworzenie i aktualizacja dokumentacji oraz procedur, identyfikowanie obszarów do rozwoju systemów i procedur IT. Przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z ustawą Pzp oraz spójnego
z zakresem rzeczowym inwestycji przedstawionym we wniosku o dofinansowanie przedmiotowego projektu z uwzględnieniem przyjętego budżetu na realizację zadań, a także rozwiązaniami informatycznymi/technicznymi przyjętymi do realizacji przez uczestników projektu. Kompleksowy nadzór techniczny nad realizacją zadań na dostawy, usługi w tym weryfikacja poprawności i efektywności wdrażanych usług. Zweryfikowanie gotowości
do odbiorów częściowych i końcowego zadań wymienionych w projekcie. Udział w odbiorach częściowych i końcowym zadań ujętych w projekcie zgodnie z zawartą umową z Wykonawcą w ramach przedmiotowych postępowań. Kompleksowy nadzór techniczny nad realizacją zadań na dostawy i odbiory sprzętu komputerowego usługi w tym weryfikacja poprawności i efektywności wdrażanych usług. Udział w spotkaniach projektowych (zgodnie z treścią wskazaną w wykazie projektów ocenianych).
Pan M.P., pełniący rolę Architekta systemów IT, wpisany jest na listą biegłych sądowych IT, a od 2021 r. współpracuje ze Spółką.
Niezależnie od powyższego wskazać trzeba, że w ramach projektu realizowanego
w konsorcjum dla Miasta Chełm – za kontakty z Liderem konsorcjum oraz za uczestnictwo
w spotkaniach odpowiadał Pan A.K. – Prezes Zarządu Entrast.
Zgodnie z polityką Spółki, komunikacja w projektach realizowanych przez Entrast odbywała się za pośrednictwem wymiany danych, współdzielonych na dysku Google, Bitrix (narzędzia do zarządzania projektami) oraz Dropbox, o czym informowany był Zamawiający
w wyjaśnianiach w zakresie ceny oferty, i taka komunikacja nie została zanegowana przez Zmawiającego. Zatem cała praca analityczna na rzecz Zamawiającego, a realizowana przez Entrast, odbywała się zdalnie na ww. współdzielonych zasobach dyskowych, a gotowy produkt był przekazywany przez A.K. Liderowi Konsorcjum poprzez Dropbox, a następnie dystrybuowany przez Lidera do Zamawiającego. Również, techniczne odbiory sprzętu i oprogramowania, w których uczestniczyła Entrast, odbywały się bezpośrednio na dostarczonym sprzęcie i oprogramowaniu, a efekty pracy w postaci notatek z odbioru przekazywane były Liderowi projektu, a on kontaktował się z Zamawiającym
i dokonywano odbioru. Należy również wskazać, że kontakt pomiędzy Miastem Chełm
a Konsorcjum odbywał się wyłącznie poprzez Lidera konsorcjum, zarówno na etapie przygotowania dokumentacji do postępowania, jak i podczas odbiorów, co potwierdza korespondencja mailowa pomiędzy Liderem a pracownikami Miasta Chełm, która następnie przekazywana była przez Lidera poszczególnym Członkom konsorcjum.
Dowód: korespondencja mailowa zawarte w folderze ZIP (załącznik nr 10 do odwołania).
Miasto Chełm nie wymagało podziału prac w ramach konsorcjum, bowiem nie dzieliło faktury na odrębne płatności wobec członków konsorcjum. Niezależnie od powyższego, zgodnie
z zawartą umową konsorcjum, tylko Lider konsorcjum miał upoważnienie do kontaktów
z Zamawiającym (ust. 4 poniżej).
Dowód: umowa konsorcjum (plik nr 1 w folderze ZIP - załącznik nr 10 do odwołania).

w tym miejsce zdjęcie fragmentu dokumentu

Rola Architekta IT podlegała punktacji w ramach kryteriów oceny ofert w następujący sposób: **Kryterium „doświadczenie osób skierowanych do realizacji umowy".**
Przy obliczaniu punktacji w tym kryterium Zamawiający będzie brał pod uwagę doświadczenie tj. ilość projektów w jakich brały udział po stronie inżyniera kontraktu osoby wyznaczone do realizacji zamówienia do pełnienia funkcji **Kierownika i Architekta systemów IT.**
Zamawiający przyzna punkty w tym kryterium zgodnie z poniższymi zasadami:
a) Za wykazie odpowiednio, że osoby te brały udział po stronie inżyniera kontraktu w:
0-4 projektach – oferta Wykonawcy otrzyma 0 pkt
5 projektach – oferta Wykonawcy otrzyma 10 pkt
6 projektach– oferta Wykonawcy otrzyma 20 pkt
7 projektach – oferta Wykonawcy otrzyma 30 pkt - 8 i więcej projektach – oferta Wykonawcy otrzyma 40 pkt
b) Przy ocenie kryterium Zamawiający będzie brał pod uwagę wyłącznie projekty, które obejmowały minimum zaprojektowanie, realizację i wdrożenie systemu informatycznego/teleinformatycznego.
c) Wykonawca obowiązany jest wraz z ofertą złożyć wykaz projektów w których wykonaniu brały udział osoby

wyznaczone do realizacji zamówienia.
Ocena tego kryterium miała się odbywać jedynie na podstawie Wykazu.
Do ww. wymogu dostosował się Odwołujący. Zatem nie były wymagane żadne dowody
na potwierdzenie pracy Architekta IT.
Niezależnie od powyższego Zamawiający, mimo przekazania przez Odwołującego bardzo obszernego pisma wniósł zarzuty i uwagi jedynie do 3 projektów z 8 umieszczonych
w wykazie, co nie przekreślało udziału i oceny oferty Entrast w postępowaniu. Twierdzenia Zamawiającego dotyczące podania przez Odwołującego informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd jest nakierowane na celowe uniemożliwienie Odwołującemu wzięcia udziału w postępowaniu. Kryteria oceny ofert również podlegają ocenie „spełnia/nie spełnia", ale za ich niespełnienia oferta nie podlega odrzuceniu, a jedynie nie uzyskuje punktacji. Dlaczego zatem Zamawiający np. nie zdecydował się na nieprzyznanie punktów
za kwestionowane przez niego projekty w ramach kryterium oceny ofert? Odpowiedź
na powyższe pytanie zmierza do repliki takich działań, jako stanowiących czyn utrudnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Pozbawienie punktów Odwołującego w ww. kryterium oceny ofert nie zniweczyłoby oceny tej oferty jako najkorzystniejszej w kontekście stawianego w Odwołaniu zarzutu nr 4. Mieć należy na uwadze, że SWI w przedmiotowym projekcie jest autorem Studium Wykonalności, co ma istotne znaczenie dla traktowania jego oferty w sposób wyjątkowy.

2. Odnośnie twierdzeń, że w ramach projektu pn. Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług publicznych dla mieszkańców Miasta Chełm Entrast jako członek konsorcjum nie brał udziału, w tym braku wskazania, który członek konsorcjum realizował umowę w zakresie nadzoru nad dostawami sprzętu macierzowo-serwerowego, ponieważ Wykonawca powołuje się jedynie na udział w odbiorach końcowych VOIP, sprzętu komputerowego oraz oprogramowania,

   co nie wyczerpuje zakresu związanego z nadzorem nad dostawami obejmującymi sprzęt serwerowo-macierzowy.

Zgodnie z umową konsorcjum oraz zgodnie z umową na usługi Inżyniera kontraktu to Lider konsorcjum kontaktował się z Wykonawcą a Członkowie konsorcjum realizowali swoje zadania na tzw. backstage'u, tj. zapleczu, wykonując poszczególne zadania, zlecane przez Lidera.
Dowód: Umowa konsorcjum, kopie maili przekazywanych konsorcjantom przez Lidera, zrzuty z ekranu z dysku Google, archiwum projektowego Entrast (załącznik nr 10 do odwołania zawierający 50 plików o współpracy).
Umowa konsorcjum:

w tym miejsce zdjęcie fragmentu dokumentu

Wytworzone produkty w przypadku tego projektu, przekazywano Liderowi za pośrednictwem Dropbox. Entrast Spółka z o.o. w odpowiedzi na wezwanie wskazała te czynności, w których faktycznie brała udział i które wynikały z umowy konsorcjum. Dla Entrast było oczywistym,
że jeżeli Zamawiający otrzymał wyjaśnienia z wykazem realizowanych przez Entrast
na rzecz Miasta Chełm usług, gdzie wyszczególniony został podział prac pomiędzy członkami konsorcjum oraz przekazał Zamawiającemu kopię umowy na świadczeniu usług Inżyniera kontraktu w Mieście Chełm, potwierdzającą to że protokoły i raporty sporządzane
i przekazywane były Miastu Chełm przez Lidera, to Entrast nie będzie widniała na tych raportach, gdyż szablon takich raportów określiło Miasto Chełm.
Dowód: raport miesięczny, protokół, wiadomość e-mail do lidera ws. przygotowania protokołu (załącznik nr 14 do odwołania).
Natomiast czym innym jest współudział w opracowaniu raportów, a czym innym ich podpisanie i przekazanie zgodnie z postanowieniami umowy Miastu Chełm. Stąd też niezrozumiały jest zarzut Zamawiającego stawiany w powyższym zakresie. Odwołujący wyjaśnił, że wynagrodzenie był dzielone proporcjonalnie, co oznacza stosunek części
do całości określonej w podziale usług który został wskazany w wyjaśnieniach. Jest oczywistym, że wyjaśnienia należy czytać w całości a nie w oderwaniu na poszczególne elementy (wyrywkowo). Jeżeli Zamawiający powziął wątpliwości w stosunku
do prawdziwości złożonych wyjaśnień, mógł zawsze skorzystać z przepisów ustawy Pzp
i wezwać Odwołującego do złożenia w tym zakresie wyjaśnień.
Dowód: Faktura przychodowa Entrast (załącznik nr 13 do odwołania).
Należy dodać, że Miasto Chełm nie zaprzeczyło, że Entrast realizował usługę Inżyniera kontraktu, jedynie wskazało że nie ma wiedzy jakie usługi były przez Entrast realizowane. Taką wiedzę ma Lider konsorcjum, bo to on zlecał Entrast realizację zdań.
Co do udziału w nadzorze nad dostawami sprzętu macierzowo-serwerowego, oprogramowania, e-usług załączony

został dowód nr 17 jako załącznik do odwołania, potwierdzający realizację ww. zakresu (w tym informacja na stronie 10 odwołania).

Zmawiający zaś nie wystąpił do Lidera konsorcjum w zakresie pozyskania takiej informacji,
i a priori przyjął, że Wykonawca nie realizował tam żadnych usług.

3. Odnośnie twierdzeń, że wskazana do realizacji zamówienia osoba wyznaczona do pełnienia funkcji specjalisty ds. zamówień publicznych – Pani A.N. – nie brała udział w dwóch projektach obejmujących rozliczenie finansowe projektu, ponieważ Miasto Chełm wskazało bowiem, że usługi realizowane na jego rzecz przez inżyniera kontraktu nie obejmowały rozliczenia projektu.

Zgodnie z SWZ warunek dotyczący specjalisty ds. zamówień i rozliczeń finansowych publicznych miał obejmować jedynie udział w projekcie, w którym miało miejsce wsparcie przy rozliczeniu projektu, a nie jak twierdzi Zamawiający, konieczności realizacji usługi rozliczania projektu przez inżyniera w danym projekcie, w którym pełnił funkcję specjalista do spraw zamówień publicznych. Projekt, realizowany przez Miasto Chełm, a w którym
ze strony Odwołującego brała udział Pani A.N., jako specjalista
ds. zamówień publicznych i rozliczeń finansowych z racji tego, że był współfinansowany
ze środków UE podlegał rozliczaniu. W ten sam sposób zrozumiało przedmiotowy warunek SWI, wykazując Specjalistę ds. zamówień publicznych i rozliczeń finansowych która brała udział w projekcie pn. Wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego" w ramach projektu „HQMedEd – High Quality Medical Education – Zintegrowane Programy Rozwoju Uniwersytetu Medycznego w Lublinie", a projekt z racji tego, że był dofinansowany
z funduszy UE podlegał rozliczeniu.

*„IX - 1.2 SWZ*Wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności zawodowej, jeżeli wykaże ponadto, że dysponuje i będzie dysponować w okresie przewidzianym na realizację zamówienia odpowiednią kadrą obejmującą osoby zdolne do wykonania zamówienia, tj. minimum trzema osobami, które w trakcie realizacji zamówienia wykonywać będą następujące funkcje:

Specjalista ds. zamówień publicznych i rozliczeń finansowych,
przy czym osoba pełniąca wskazaną funkcję musi wykazać się następującymi kwalifikacjami: - w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w dwóch projektach o wartości nadzorowanego projektu minimum 5 mln zł brutto każdy, przy czym każdy z projektów obejmował minimum wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszącego poziom cyberbezpieczeństwa, dostawę i wdrożenie systemu zarządzania oświatą lub systemu obiegu dokumentów, wsparcie w rozliczaniu projektu,"

Projekt w Mieście Chełm, wykazany w powyższym warunku również był dofinasowany
ze środków UE i podlegał rozliczeniu w instytucji udzielającej dotacji, zatem projekt dotyczył rozliczania. Entrast nigdzie nie wskazywała, że realizowała tam usługę rozliczania projektu.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający precyzuje, że w związku
z niewykazaniem spełnienia ustanowionych w postępowaniu warunków udziału Zamawiający świadomie „zrezygnował" z wzywania wykonawcy do uzupełnienia lub poprawienia przedłożonych podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy,
z uwagi na fakt, że według jego oceny (mylnej) zostały podane nieprawdziwe informacje.

Takie działanie, wobec przedstawionych powyżej dowodów oraz błędnego wnioskowania nie miało swojego uzasadnienia oraz było co najmniej przedwczesne. Zamawiający mając informacje od podmiotów trzecich powinien je co najmniej ujawnić i umożliwić uprzednie odniesienie się do tych dowodów Odwołującemu. Powyższe dowody oraz konkretne fakty przywołane na potwierdzenie okoliczności przeczą tezie, że uprzednie wyjaśnienia Odwołującego w postępowaniu zwierają sprzeczne ze sobą informacje co do przygotowywania raportów miesięcznych z wykonanych prac oraz realizacji zadania polegające na przygotowywaniu sprawozdania z osiągnięcia wskaźników produktu określonych w projekcie, ponieważ zostały one nieprawidłowo zinterpretowane przez Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie:
1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp,
2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp,
3) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
było nieuzasadnione.

Ad zarzutów nr 4 i 6.

Naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia

Stowarzyszenia SWI za wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do okoliczności dotyczących:
- potwierdzenia warunków określonych w kryterium oceny ofert dotyczących osób wskazanych do pełnienia funkcji Kierownika i Architekta systemów IT (A.K. i M.G.)
- w korelacji do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej dla Kierownika i Architekta systemów IT przez ww. osoby,
a w konsekwencji nieodrzucenia tej oferty, w sytuacji gdy Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a jego oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i przyznania jej maksimum punktów w kryteriach oceny ofert, co doprowadziło
do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Ewentualnie:
Naruszenie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Stowarzyszenia SWI do udzielenie dalszych uzupełnień lub wyjaśnień, w sytuacji gdy istnieją uzasadnione wątpliwości co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub potwierdzenia kryteriów oceny ofert, w tym wskazane w piśmie Odwołującego z dnia 14, 27 i 31.10. 2024 r.
Zgodnie z SWZ (rozdział XVII pkt 4.2) Zamawiający postawił następujące kryteria oceny ofert, inne niż cena:
Kryterium „doświadczenie osób skierowanych do realizacji umowy".
Przy obliczaniu punktacji w tym kryterium Zamawiający będzie brał pod uwagę doświadczenie tj. ilość projektów w jakich brały udział po stronie inżyniera kontraktu osoby wyznaczone do realizacji zamówienia do pełnienia funkcji Kierownika i Architekta systemów IT.
Zamawiający przyzna punkty w tym kryterium zgodnie z poniższymi zasadami:
a)Za wykazie odpowiednio, że osoby te brały udział po stronie inżyniera kontraktu w:
– 0-4 projektach – oferta Wykonawcy otrzyma 0 pkt
– 5 projektach – oferta Wykonawcy otrzyma 10 pkt
– 6 projektach– oferta Wykonawcy otrzyma 20 pkt
– 7 projektach– oferta Wykonawcy otrzyma 30 pkt
– 8 i więcej projektach – oferta Wykonawcy otrzyma 40 pkt
b) Przy ocenie kryterium Zamawiający będzie brał pod uwagę wyłącznie projekty, które obejmowały minimum zaprojektowanie, realizację i wdrożenie systemu informatycznego/teleinformatycznego.
Ponadto w warunku udziału w postępowaniu należało wykazać osobę pełniącą funkcję Kierownika i Architekta Systemów IT dla warunku:
„IX – 1.2. Wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności zawodowej, jeżeli wykaże ponadto, że dysponuje i będzie dysponować w okresie przewidzianym na realizację zamówienia odpowiednią kadrą obejmującą osoby zdolne do wykonania zamówienia, tj. minimum trzema osobami, które w trakcie realizacji zamówienia wykonywać będą następujące funkcje:
Kierownik,
przy czym osoba pełniąca wskazaną funkcję musi wykazać się następującymi kwalifikacjami: - posiada aktualny certyfikat wydany przez niezależną jednostkę akredytowaną w zakresie zarządzania projektami na poziomie PRINCE2 Practitioner lub równoważny. Zamawiający za równoważny uzna certyfikat wydany przez niezależną jednostkę akredytowaną wydany na poziomie zaawansowanym w zakresie metodyki zarządzania projektami uzyskany w związku z posiadanym minimum 3 letnim doświadczeniem w prowadzeniu projektów lub w związku z posiadaniem certyfikatu poziomu podstawowego. Minimalne parametry równoważności: Certyfikat uzyskany został w wyniku egzaminami sprawdzającego wiedzę teoretyczną oraz umiejętności praktyczne. Certyfikat potwierdza znajomość realizacji projektów w oparciu o tradycyjne podejście do zarządzania projektami. Certyfikat potwierdza wiedzę Kierownika Projektu która pozwoli na realizację tematów w oparciu o tradycyjne podejście do zarządzania projektami tj: • Uzasadnienie biznesowe, • Zarządzanie organizacją, • Zarządzanie jakością, • Zarządzanie planami, • Zarządzanie ryzykiem, • Zarządzanie zmianami, • Zarządzanie postępami, • Zarządzanie przez etapy, • Zarządzanie konfiguracją. Certyfikat potwierdza wiedzę Kierownika Projektu pozwalającą na realizację projektu w ramach określonych procesów • Przygotowanie projektu, • Inicjowanie projektu, • Kierowanie projektem, • Sterowanie etapami, • Zarządzanie dostarczaniem produktów, • Zarządzanie granicą etapu, • Zamykanie projektu. Przez jednostkę akredytowaną rozumie się jednostkę, o której mowa w art. 105 ust. 2 ustawy.
- w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję osoby kierującej projektem lub koordynującej pracę zespołu projektowego dla minimum dwóch projektów o wartości nadzorowanego projektu minimum 5 mln zł brutto każdy, przy czym każdy z projektów obejmował minimum wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszącego poziom cyberbezpieczeństwa, dostawę i wdrożenie systemu zarządzania

oświatą lub systemu obiegu dokumentów, …
Architekt systemów IT,
przy czym osoba pełniąca wskazaną funkcję musi wykazać się następującymi kwalifikacjami: - w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w dwóch projektach o wartości nadzorowanego projektu minimum 5 mln zł brutto każdy, przy czym każdy z projektów obejmował minimum wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszącego poziom cyberbezpieczeństwa, dostawę i wdrożenie systemu zarządzania oświatą lub systemu obiegu dokumentów.".
Zamawiający wskazał, że Przy ocenie kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia będzie brał pod uwagę wyłącznie projekty, które obejmowały minimum zaprojektowanie (wymóg określony w lit. b pkt 4.2 rozdział XVII SWZ) oraz realizację i wdrożenie systemu informatycznego/teleinformatycznego.
W ramach ww. kryterium oceny ofert został złożony wraz z ofertą SWI wykaz.
Dowód: wykaz Projektów, w których wykonaniu brały udział osoby wyznaczone do realizacji zamówienia podał złożony przez SWZ (załącznik nr 9 do odwołania (ZIP))
Biorąc pod uwagę wspólny wymóg dotyczący „zaprojektowania" Odwołujący odniósł się
do części ww. wykazu dotyczącego Architekta Systemów IT (A.K.), bowiem
w tych projektach wskazane zostało spełnienie wymogu dotyczącego projektowania.
w tym miejscu zdjęcia tabeli
Dotyczy części wykazu – Architekt IT – A.K.
1) Odnośnie ww. kryterium w pozycji nr 3 wykazu projektów jest wpisany projekt, który
nie obejmował projektowania. „Informatyzacja Placówek Medycznych Województwa Świętokrzyskiego" (Inplamed WŚ)
Projekt obejmował zaprojektowanie, realizację i wdrożenie systemu informatycznego ZOZ w Skarżysku Kamiennej Szpitalu Powiatowym im. M. Skłodowskiej-Curie
Rola: Pełnienie funkcji architekta systemów IT po stronie Inżyniera kontraktu
Odnośnie tej pozycji – zgodnie z e-mail z dnia 9 września 2024 r.:
w tym miejscu zdjęcie wiadomości
Dowód: wiadomość e-mail z dnia 9 września 2024 13:22 – załącznik nr 15 do odwołania (dla poz. 3).
2) Odnośnie ww. kryterium w pozycji nr 4 wykazu projektów jest wpisany projekt, który nie obejmował projektowania.
„Informatyzacja Placówek Medycznych Województwa Świętokrzyskiego" (Inplamed WŚ)
Projekt obejmował zaprojektowanie, realizację i wdrożenie systemu informatycznego
ZOZ w Ostrowcu Świętokrzyskim
Rola: Pełnienie funkcji architekta systemów IT po stronie Inżyniera kontraktu
Odnośnie tej pozycji – zgodnie z pismem z dnia 13 września 2024 r.:
w tym miejscu zdjęcie fragmentu dokumentu
Dowód: pismo z dnia 13 września 2024 – załącznik nr 15 do odwołania (dla poz. 4).
3) Odnośnie ww. kryterium w pozycji nr 5 wykazu projektów jest wpisany projekt, który
nie obejmował projektowania. „Informatyzacja Placówek Medycznych Województwa Świętokrzyskiego"(Inplamed WŚ)
Projekt obejmował zaprojektowanie, realizację i wdrożenie systemu informatycznego ZOZ w Końskich Szpitalu Specjalistycznym im. Św. Łukasza,
Rola: Pełnienie funkcji architekta systemów IT po stronie Inżyniera kontraktu
Odnośnie tej pozycji – zgodnie z pismem z dnia 17 września 2024 r.:
w tym miejscu zdjęcie fragmentu dokumentu
Dowód: pismo z dnia 17 września 2024 – załącznik nr 15 do odwołania (dla poz. 5).
4) Odnośnie ww. kryterium w pozycji nr 7 wykazu projektów jest wpisany projekt, który nie obejmował projektowania.
„Wdrożenie e-usług w Szpitalu Miejskim im. Jana Pawła II w Elblągu"*Projekt obejmował zaprojektowanie, realizację i wdrożenie systemu informatycznego* Szpital Miejski im. Jana Pawła II w Elblągu
Rola: Pełnienie funkcji architekta systemów IT po stronie Inżyniera kontraktu
Odnośnie tej pozycji – zgodnie z pismem z dnia 18 września 2024 r.:
w tym miejscu zdjęcie fragmentu dokumentu
Dowód: pismo z dnia 18 września 2024 – załącznik nr 15 do odwołania (dla poz. 7).
5) Odnośnie ww. kryterium w pozycji nr 8 wykazu projektów jest wpisany projekt, który nie obejmował projektowania.
„Wdrożenie interoperacyjnych i przygotowanych do integracji z platformą P1/P2 systemów informatycznych, w tym HIS/RIS/PACS w SPS ZOZ w Lęborku"*Projekt obejmował zaprojektowanie, realizację i wdrożenie systemu informatycznego* Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lęborku
Rola: Pełnienie funkcji architekta systemów IT po stronie Inżyniera kontraktu

Odnośnie tej pozycji – zgodnie z e-mail Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lęborku z dnia 9 września 2024 13:22

w tym miejscu zdjęcie fragmentu wiadomości

Dowód: wiadomość e-mail Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lęborku z dnia 9 września 2024 r.13:22 – załącznik nr 15 do odwołania (dla poz. 8). 20

6) Odnośnie ww. kryterium w pozycji nr 9 wykazu projektów jest wpisany projekt, który nie obejmował projektowania.

„Uczelnia dostępna dla Osób z Niepełnosprawnościami"*Projekt obejmował zaprojektowanie, realizację i wdrożenie systemu informatycznego* Akademia Nauk Stosowanych im. Hipolita Cegielskiego w Gnieźnie Uczelnia Państwowa

Rola: Pełnienie funkcji architekta systemów IT po stronie Inżyniera kontraktu

Odnośnie tej pozycji – zgodnie z e-mail z dnia 16 września 2024 projekt obejmował jedynie dostawy oraz szkolenia.

Dowód: wiadomość e-mail 13 września 2024 r. – załącznik nr 15 do odwołania (dla poz. 9).

Z powyższego wynika w cenie odwołującego, że 6 z 10 punktowanych projektów nie spełnia warunków do przyznania punktów w ramach kryteriów oceny ofert, bowiem nie obejmuje projektowania, co powinno skutkować co najmniej przyznaniem 0 pkt w kryterium doświadczenia.

W ramach ww. kryterium oceny ofert podlegało punktacji także – doświadczenie Kierownika – zgodnie z wykazem, tj. Wykazem Projektów, w których wykonaniu brały udział osoby wyznaczone do realizacji zamówienia.

Dowód: wykaz Projektów, w których wykonaniu brały udział osoby wyznaczone do realizacji zamówienia (załącznik nr 9 do odwołania (ZIP))

Odwołujący odniósł się do części ww. wykazu dotyczącego **Kierownika** (M.G.), bowiem w tych projektach wskazane został wymogi dotyczące Kierownika.

w tym miejscu zdjęcia tabeli

We wszystkich ww. projektach Pan M.G. został ozanczony jako osoba, która pełniła funkcję kierownika lub zastępcy kierownika projektu, w sytuacji gdy:

1) Dla pozycji 1 Pan M.G. nie pełnił funkcji zastępcy kierownika projektu

Dowód: pismo z dnia 23 września 2024 r. (załącznik nr 16 do odwołania dla poz. 1).

w tym miejscu zdjęcie fragmentu dokumentu

Nie powinno ujść uwadze Izby, że również Pan A.K. nie był w tym projekcie Architektem Systemów IT, jak wskazał w poz. 1 dotyczącej kryterium oceny Architekta Systemów IT (tabela powyżej strona 14 Odwołania).

w tym miejscu zdjęcie fragmentu dokumentu

2) Dla pozycji 7 Pan M.G. nie pełnił funkcji zastępcy kierownika projektu.

Dowód: pismo z dnia 23 września 2024 r. (załącznik nr 16 do odwołania dla poz. 7).

w tym miejscu zdjęcie fragmentu dokumentu

Nie powinno ujść uwadze Izby, że również Pan A.K. nie był w tym projekcie Architektem Systemów IT, jak wskazał w poz. 7 dotyczącej kryterium oceny Architekta Systemów IT (tabela powyżej strona 15 Odwołania).

3) Dla pozycji 9 Pan M.G. nie pełnił funkcji zastępcy kierownika projektu

Dowód: e-mail z dnia 23 września 2024 r. (załącznik nr 16 do odwołania dla poz. 9).

w tym miejscu zdjęcie fragmentu wiadomości

Nie powinno ujść uwadze Izby, że również Pan A.K. nie był w tym projekcie Architektem Systemów IT, jak wskazał w poz. 9 dotyczącej kryterium oceny Architekta Systemów IT (tabela powyżej strona 15 Odwołania).

4) Do weryfikacji jest również pozycja nr 2 obydwu wykazów (Kierownika i Architekta IT), bowiem Odwołujący otrzymał umowę zawartą z Gminą Starachowice, z której wynika zaś, że A.K. był kierownikiem zespołu, a nie M.G..

w tym miejscu fragment umowy

W tym zakresie Odwołujący zastrzega przedłożenie ewentualnych dowodów na rozprawie.

Niedołożenie należytej staranności w ocenie oferty najkorzystniejszej jednoznacznie potwierdza nierówne traktowanie wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Nie powinno ujść uwadze Izby, że Zamawiający nie badał również jaki zakres wykonało SWI w toku realizacji umowy 2/WZ-V/2020 z dn. 28.08.2020 r. zawartej pomiędzy Województwem Zachodniopomorskim a konsorcjum firm:

1. Stowarzyszenie SWI – Lider Konsorcjum
2. TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. – Członek Konsorcjum
3. FXGRAIL Sp. z o.o. w restrukturyzacji – Członek Konsorcjum
4. MedycznIT Sp. z o.o. – Członek Konsorcjum

Zamawiający oparł się jedynie na oświadczeniu SWI, w sytuacji gdy o takie wyjaśnienia wystąpił do Odwołującego. Potwierdza to całkowicie różne traktowanie dwóch wykonawców w tych samych okolicznościach faktycznych, tj. wykazania doświadczenia zdobytego

w ramach konsorcjum. Powyższe argumenty i fakty stanowią podstawę do uznania, że oferta SWI została

zweryfikowana nieprawidłowo, niezgodnie z warunkami zawartymi
w dokumentach zamówienia i powinna podlegać wykluczeniu oraz odrzuceniu na podstawie:
1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp;
2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp;
3) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w związku z art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.
Jedynie z ostrożności wskazuję, że w przypadku uznania przez Izbę, że w kontekście wyżej wskazanych nieprawidłowości wykluczenie i odrzucenie oferty SWI byłoby przedwczesne, Zamawiający winien wezwać SWI do dodatkowych uzupełnień lub wyjaśnień. Jednakże wezwanie to byłoby zasadne jedynie w sytuacji skutecznego odrzucenia oferty Odwołującego, gdy oferta SWI miałaby zostać oceniona jako najkorzystniejsza.

Ad zarzutu nr 5.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp,
w zw. z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia i odrzucenia Stowarzyszenia SWI z postępowania ze względu na udział tego wykonawcy
w przygotowaniu postępowania, w sytuacji gdy Zamawiający nie podjął żadnych środków
w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci uczciwej konkurencji.
Przedmiotowe zamówienie obejmuje realizację projektu opisanego w studium wykonalności sporządzonym przez wykonawcę SWI. Studium to stanowi element opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do SWZ). We wskazanym załączniku Zamawiający zawarł opis przedmiotu zamówienia, do którego załącznikami jest koncepcja projektu oraz wniosek
o dofinansowanie projektu. SWI opracowało dokument stanowiący koncepcję projektu pn. „Zwiększenie dostępności cyfrowej oraz poprawa cyberbezpieczeństwa w Powiecie Mieleckim". Tym samym część opisu przedmiotu zamówienia została opracowana przez wykonawcę biorącego udział w postępowaniu. Jest to zatem sytuacja przewidziana w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Jednakże przepis ten w korelacji z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje możliwość wyeliminowania przez Zamawiającego wpływu udziału wykonawcy
na zakłócenie uczciwej konkurencji w postępowaniu. Właśnie art. 85 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje na sposoby eliminacji tego wpływu. Nadmienić należy, że nie jest to sytuacja wyjątkowa na rynku. Jednakże Zamawiający nie podjął żadnych czynności, aby wskazane wyżej zakłócenie usunąć.
Standardem w podobnych postępowaniach jest udostępnienie w postępowaniu wszystkich dokumentów i informacji jakie Zamawiający przekazał wykonawcy koncepcji na etapie
jej opracowywania. W niniejszym postępowaniu Zamawiający zaniechał takiego działania.
W związku z tym, udział SWI – podmiotu przygotowującego element opisu przedmiotu zamówienia, narusza uczciwą konkurencję. Podmiot ten miał bowiem szerszą wiedzę
o przedmiocie zamówienia niż pozostali wykonawcy w postępowaniu.
W związku z tym, że Zamawiający nie podjął żadnych czynności zmierzających
do wyeliminowania zakłócenia uczciwej konkurencji wynikającego z udziału SWI
w przygotowaniu przedmiotowego postępowania, zgodnie z dyspozycją art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania. Stąd na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp oferta SWI winna zostać odrzucona.

Ad zarzutu nr 2.

Naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez niezamieszczenie w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej informacji o punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert, tj. brak informacji o ocenie oferty Stowarzyszenia SWI w zakresie kryterium dotyczącego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, w sytuacji gdy ocenie podlegało doświadczenie dwóch osób, a Zamawiający podał jedynie łączną punktację w tym kryterium;
Zamawiający zamieścił bardzo lakoniczną informację o ocenie oferty SWI. Wskazał,
że za udział w 9 projektach przyznaje 40 pkt. W informacji o wyborze nie wyodrębnił wobec których osób i jakich projektów te punkty przyznaje. Kierownik i Architekt systemów IT
za wykazie odpowiednio, że osoby te brały udział po stronie inżyniera kontraktu w projektach miały otrzymać punkty w kryterium doświadczenia. Zamawiający zaniechał umieszczenia
tej informacji, naruszając normę art. 255 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.
Odwołujący z ostrożności znaczył, że w kryterium oceny ofert dotyczącym doświadczenia (waga 40%) Zamawiający punktował doświadczenie zespołu (co potwierdza informacja
o wyborze oferty), a co jest obejściem zakazu oceny właściwości wykonawcy (art. 241 ust. 3 ustawy Pzp), bowiem kryterium nie dotyczy doświadczenia osób, ale zespołu osób,

i przyznawania im wspólnych punktów, tj.:

„Przy obliczaniu punktacji w tym kryterium Zamawiający będzie brał pod uwagę doświadczenie tj. ilość projektów w jakich brały udział po stronie inżyniera kontraktu osoby wyznaczone do realizacji zamówienia do pełnienia funkcji ***Kierownika i Architekta systemów IT.”.***

Jeśli zaś powyższy zarzut dotyczący – naruszenia art. art. 241 ust. 3 ustawy Pzp się nie potwierdzi, punkty powinny być przyznane każdej osobie odrębnie zgodnie z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

Ad zarzutu ewentualnego nr 7 stawianego jedynie z daleko posuniętej ostrożności.

Naruszenie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp przez brak unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu. Biorąc pod uwagę treść uzasadnienia dla zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty SWI, w przypadku uznania tego zarzutu przez Izbę (nr 4) oraz w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1, dotyczącego braku podstaw

do odrzucenia oferty Odwołującego, postępowanie powinno zostać unieważnione, ponieważ wszystkie oferty podlegają odrzuceniu.

Podsumowanie

Zamawiający wykluczy i odrzucił ofertę Odwołującego opierając się jedynie na swoich domysłach i niczym nieumotywowanych wnioskach. Co znamienne, Zamawiający

nie potraktował za wprowadzanie w błąd działalności SWI polegającej na oświadczeniu,

że dane zamówienie (wskazane w wykazie) obejmowało zakres, którego faktycznie

nie zawierało, czy wskazanie funkcji danej osoby, w sytuacji gdy pełniła ona w zamówieniu zupełnie inną funkcję. Powyższe potwierdza nierówne traktowanie wykonawców

i utrudnianie uczciwej konkurencji. Zamawiający zamierzał udzielić zamówienia SWI naruszając lub nie przestrzegając postawionych warunków w dokumentach zamówienia.

Potwierdzeniem rażącego nierównego traktowania wykonawców jest to, że w sytuacji udzielenia wyjaśnień przez Odwołującego, Zamawiający szukał możliwości niekorzystnej interpretacji tych wyjaśnień, zaś w odniesieniu do SWI nawet o nie wystąpił, mimo składania przez Odwołującego takich wniosków wraz z dowodami. Znaczną część z uzyskanych

od innych zamawiających informacji publicznych, dotyczących zamówień wskazanych

w wykazach osób przez SWI, Odwołujący przekazał Zamawiającemu, jednak nie zostały prawdopodobnie rozpatrzone. W kontekście powyższych okoliczności, Zamawiający

w odmienny sposób potraktował ofertę Odwołującego i ofertę SWI.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 24 listopada 2024 roku od czynności Zamawiającego z dnia 18 listopada 2024 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu,

co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku

w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,

o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony postępowania odwoławczego, a także uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody załączone

do odwołania dołączone.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez Zamawiającego w piśmie procesowym

z dnia 5 grudnia 2024 roku „Odpowiedź na odwołanie”. Izba postanowieniem wydanym

w trakcie rozprawy dopuściła dowody zawnioskowane i załączone do ww. pisma.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez *Stowarzyszenie SWI z siedzibą*

w Warszawie w piśmie procesowym z dnia 5 grudnia 2024 roku „Stanowisko przystępującego”.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody złożone do akt sprawy w trakcie rozprawy przez odwołującego tj.:

- dowód nr 1 – objęty tajemnicą przedsiębiorstwa i przekazany jedynie Izbie;
- dowód nr 2 - pismo z dnia 5 grudnia Prezydenta Miasta Chełm;
- dowód nr 3 (25 kart) – zbiór dokumentów w tym umowa z dnia 27 grudnia 2018 roku z Gminą Starachowice, pismo z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 23 września 2024 roku oraz zbór dokumentów - Wniosek o udostępnienie informacji publicznej.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody złożone do akt sprawy w trakcie rozprawy przez *Stowarzyszenie SWI z siedzibą w Warszawie*

- dowód nr 3 – korespondencja mailowa Starostwo Powiatowe w Mielcu,
- dowód nr 4 – pismo z dnia 31 stycznia 2024 roku z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego,
- dowód nr 5 – pismo z dnia 27 stycznia 2023 roku z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego,
- dowód nr 6 – pismo z dnia 31 stycznia 2024 (odpowiedź na pismo z dnia 27 stycznia 2024 roku),
- dowód nr 7 – Protokoły odbioru końcowego (4 protokoły).

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez Odwołujacego w piśmie procesowym z dnia 12 grudnia 2024 roku „Replika do odpowiedzi na odwołanie i przystąpienia".

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny

- art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy - Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a, b ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:
a) podlegającego wykluczeniu z postępowania
b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,

- art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

- art. 239 ust. 1 ustawy – Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
- art. 239 ust. 2 ustawy - Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.
- art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy –

1. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

- art. 128 ust. 1 - Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych

w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

- art. 128 ust. 4 ustawy - Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w , lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.
- art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy - Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:
6) jeżeli, w przypadkach, o których mowa w , doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r.
o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału
w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
- art. 85 ust. 1 ustawy - Jeżeli wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą
do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2024 r.), doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy
w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub tego podmiotu w przygotowanie postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert. Zamawiający wskazuje w protokole postępowania środki mające
na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji.
- art. 225 pkt 2 ustawy - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:
(…)
2) wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu;
Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 13 maja 2022 r. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233; dalej „ustawa uznk")
- art. 3 ust. 1 ustawy uznk –
Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Izba ustaliła, że w specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ) zamawiający określił:

VIII. ROZDZIAŁ. Podstawy wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia
(…)
2. Zamawiający z postępowania o udzielenie zamówienia wykluczy również Wykonawcę w przypadku określonym w:
(…)
2.4. art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, tj. Wykonawcę który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;
z uwzględnieniem zmiany SWZ z dnia 12 sierpnia 2024 roku
IX. ROZDZIAŁ. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia
1. Zamawiający ustala następujące warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:
„1.1. Wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności zawodowej, jeżeli wykaże że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał należycie dwie usługi (w tym minimum jedną o wartości co najmniej 100 000,00 zł brutto), przy czym obie wykonane usługi polegały na świadczeniu usług inżyniera kontraktu (rozumianych jako nadzorowanie czynności wykonywanych przez strony kontraktu, sprawowanie kontroli prawidłowości stosowania procedur oraz dopełnienia w tym zakresie formalności), oraz jednocześnie:

---

każda z usług dotyczyła nadzoru nad projektem o wartości nadzorowanego projektu nie mniej niż 5 min zł brutto, a każdy z projektów obejmował co najmniej: wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszących poziom cyberbezpieczeństwa, - co najmniej jedna z usług obejmowała swym zakresem dostawę i wdrożenie systemu zarządzania oświatą lub systemu obiegu dokumentów,

---

- co najmniej jedna z usług obejmowała swym zakresem wsparcie w rozliczaniu projektu."
1.2. Wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności zawodowej, jeżeli wykaże ponadto, że dysponuje i będzie dysponować w okresie przewidzianym na realizację zamówienia odpowiednią kadrą obejmującą osoby zdolne do

wykonania zamówienia, tj. minimum trzema osobami, które w trakcie realizacji zamówienia wykonywać będą następujące funkcje:
a) Kierownik, przy czym osoba pełniąca wskazaną funkcję musi wykazać się następującymi kwalifikacjami:
- posiada aktualny certyfikat wydany przez niezależną jednostkę akredytowaną w zakresie zarządzania projektami na poziomie PRINCE2 Practitioner lub równoważny.
Zamawiający za równoważny uzna certyfikat wydany przez niezależną jednostkę akredytowaną wydany na poziomie zaawansowanym w zakresie metodyki zarządzania projektami uzyskany w związku z posiadanym minimum 3 letnim doświadczeniem w prowadzeniu projektów lub w związku z posiadaniem certyfikatu poziomu podstawowego.
Minimalne parametry równoważności:
Certyfikat uzyskany został w wyniku egzaminami sprawdzającego wiedzę teoretyczną oraz umiejętności praktyczne. Certyfikat potwierdza znajomość realizacji projektów oparciu o tradycyjne podejście do zarządzania projektami. Certyfikat potwierdza wiedzę Kierownika Projektu która pozwoli na realizację tematów w oparciu o tradycyjne podejście do zarządzania projektami tj:
• Uzasadnienie biznesowe,
• Zarządzanie organizacją,
• Zarządzanie jakością,
• Zarządzanie planami,
• Zarządzanie ryzykiem,
• Zarządzanie zmianami,
• Zarządzanie postępami,
• Zarządzanie przez etapy,
• Zarządzanie konfiguracją.
Certyfikat potwierdza wiedzę Kierownika Projektu pozwalającą na realizację projektu w ramach określonych procesów
• Przygotowanie projektu,
• Inicjowanie projektu,
• Kierowanie projektem,
• Sterowanie etapami,
• Zarządzanie dostarczaniem produktów,
• Zarządzanie granicą etapu,
• Zamykanie projektu.
Przez jednostkę akredytowaną rozumie się jednostkę, o której mowa w art. 105 ust. 2 ustawy.
- w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję osoby kierującej projektem lub koordynującej pracę zespołu projektowego dla minimum dwóch projektów o wartości nadzorowanego projektu minimum 5 mln zł brutto każdy, przy czym każdy z projektów obejmował minimum wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszącego poziom cyberbezpieczeństwa, dostawę i wdrożenie systemu zarządzania oświatą lub systemu obiegu dokumentów,
b) Specjalista ds. zamówień publicznych i rozliczeń finansowych, przy czym osoba pełniąca wskazaną funkcję musi wykazać się następującymi kwalifikacjami:
- w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w dwóch projektach o wartości nadzorowanego projektu minimum 5 mln zł brutto każdy, przy czym każdy z projektów obejmował minimum wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszącego poziom cyberbezpieczeństwa, dostawę i wdrożenie systemu zarządzania oświatą lub systemu obiegu dokumentów, wsparcie w rozliczaniu projektu,
c) Architekt systemów IT, przy czym osoba pełniąca wskazaną funkcję musi wykazać się następującymi kwalifikacjami:
- w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w dwóch projektach o wartości nadzorowanego projektu minimum 5 mln zł brutto każdy, przy czym każdy z projektów obejmował minimum wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszącego poziom cyberbezpieczeństwa,

dostawę i wdrożenie systemu zarządzania oświatą lub systemu obiegu dokumentów.
XVII. ROZDZIAŁ. Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert
(…)
3. Celem wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający zastosuje następujące kryteria oceny ofert i ich wagi:
3.1. cena – znaczenie 60 pkt;
3.2. doświadczenie osób skierowanych do realizacji umowy – znaczenie 40 pkt;
4. Sposób wyboru najkorzystniejszej oferty.
4.1. Kryterium „cena" (Kc). Przy obliczaniu punktacji w tym kryterium Zamawiający będzie brał pod uwagę całkowitą cenę ofertową brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia wskazaną w ofercie Wykonawcy. Liczba punktów zdobyta w tym kryterium będzie obliczona wg wzoru:
Kc = (Cn/Co) x 60
gdzie:
Kc – liczba punktów w kryterium cena,
Cn – najniższa cena wśród złożonych ofert,
Co – cena w badanej ofercie,
60 – wskaźnik stały.
Oferta najkorzystniejsza, w tym kryterium, może otrzymać maksymalnie 60 punktów.
4.2. Kryterium „doświadczenie osób skierowanych do realizacji umowy". Przy obliczaniu punktacji w tym kryterium Zamawiający będzie brał pod uwagę doświadczenie tj. ilość projektów w jakich brały udział po stronie inżyniera kontraktu osoby wyznaczone do realizacji zamówienia do pełnienia funkcji Kierownika i Architekta systemów IT. Zamawiający przyzna punkty w tym kryterium zgodnie z poniższymi zasadami:
a) Za wykazie odpowiednio, że osoby te brały udział po stronie inżyniera kontraktu w:
- 0-4 projektach – oferta Wykonawcy otrzyma 0 pkt
- 5 projektach – oferta Wykonawcy otrzyma 10 pkt
- 6 projektach– oferta Wykonawcy otrzyma 20 pkt
- 7 projektach– oferta Wykonawcy otrzyma 30 pkt
- 8 i więcej projektach – oferta Wykonawcy otrzyma 40 pkt
b) Przy ocenie kryterium Zamawiający będzie brał pod uwagę wyłącznie projekty, które obejmowały minimum zaprojektowanie, realizację i wdrożenie systemu informatycznego/teleinformatycznego.
c) Wykonawca obowiązany jest wraz z ofertą złożyć wykaz projektów w których wykonaniu brały udział osoby wyznaczone do realizacji zamówienia. W wykazie należy wskazać imię i nazwisko osoby oraz informacje dotyczące zrealizowanych projektów.
Wykaz i informacje w nim zawarte (przy zastrzeżeniu postanowień ust. 3 Rozdziału V SWZ) nie będą podlegać wyjaśnieniom i uzupełnieniu w trakcie postępowania – dlatego musi z nich jednoznacznie wynikać kto brał udział w projekcie i co było przedmiotem tego projektu. W przypadku braku wszystkich niezbędnych informacji wymaganych przez Zamawiającego – oferta Wykonawcy nie otrzyma dodatkowych punktów ustanowionym kryterium.
5. W prowadzonym postępowaniu zostanie wybrana oferta, która według formuły oceny ofert uzyska łącznie największą ilość punktów oraz spełni wszystkie wymagania SWZ. Ocena zostanie dokonana na podstawie wypełnionego formularza ofertowego oraz wykazu projektów w których brały udział osoby skierowane do realizacji zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ).

Izba ustaliła, że pismem z dnia 30 października 2024 roku zamawiający wezwał wykonawcę odwołującego do złożenia wyjaśnień:

Zamawiający, w związku z prowadzonym postępowaniem pn. Świadczenie usług Inżyniera Kontraktu i nadzoru nad realizacją wdrożenia projektu „Zwiększenie dostępności cyfrowej oraz poprawa cyberbezpieczeństwa w Powiecie Mieleckim", działając ***na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.; zwana dalej: ustawą) wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących przedłożonego na wezwanie Zamawiającego wykazu wykonanych usług*** *tj. wyjaśnień w zakresie pozycji dotyczącej realizacji usług na rzecz Zamawiającego MIASTA CHEŁM, poprzez:*

- wskazanie jakie dokładnie usługi i zadania w ramach tego projektu wykonywał Wykonawca Entrast Sp. z o.o., a jakie usługi wykonywali pozostali członkowie Konsorcjum tj. Trogon BC sp. z o.o. z siedzibą w Słupach - Lider konsorcjum oraz Zoltek desing K.Z. z siedzibą w Olsztynie - Członek konsorcjum.
- wskazanie czy wartość świadczonej usługi powołana w wykazie tj. 41000,00 zł brutto dotyczyła całego konsorcjum czy tylko Wykonawcy Entrast Sp. z o.o., oraz wskazanie jak wynagrodzenie inżyniera kontraktu było dzielone pomiędzy

poszczególnych członków konsorcjum.

Przedłożony przez Wykonawcę wykaz wykonanych usług nie pozwala na stwierdzenie spełnienia ustanowionego w postępowaniu warunku tj. ustalenie, że to rzeczywiście Wykonawca wykonywał usługi w zakresie wskazanym w wykazie i referencjach. W związku
z powyższym wzywa się o udzielenie wyjaśnień w ww. zakresie, w szczególności dotyczących wskazania:

- które osoby z ramienia Wykonawcy Entrast Sp. z o.o. zostały wyznaczone
do realizacji usług inżyniera i jakie konkretnie zadania realizowali, a jakie zadania realizowały osoby wyznaczone przez pozostałych konsorcjantów,
- osoba ze strony którego z Członków konsorcjum została wpisana do umowy jako wyznaczona do kontaktów z Zamawiającym w sprawach związanych z realizacją przedmiotu umowy;
- kto z ramienia Wykonawcy Entrast Sp. z o.o. kontaktował się z Zamawiającym i w jakim zakresie,
- czy i kto ze strony Wykonawcy Entrast Sp. z o.o. podpisywał dokumenty: protokoły odbioru częściowego/końcowego lub raporty miesięczne z wykonanych czynności,
- czy w miesięcznych raportach wykonywanych czynności sporządzanych na potrzeby projektu były wymielone osoby ze strony Wykonawcy Entrast Sp. z o.o., jeśli tak to w zawiązku z wykonaniem jakich czynności,
- czy i kto ze strony Wykonawcy Entrast Sp. z o.o. realizował obowiązek określony umową z Zamawiającym polegający na „przeprowadzeniu przynajmniej jednego dnia pracy w miesiącu w Urzędzie Miasta Chełm w celu omówienia i ustalenia szczegółów niezbędnych do prawidłowego opracowania dokumentów",
- w przygotowanie jakich dokumentów w trakcje realizacji projektu były zaangażowane osoby z ramienia Wykonawcy Entrast Sp. z o.o.
- kto i w jakim zakresie z ramienia Wykonawcy Entrast Sp. z o.o. w trakcje realizacji projektu brał udział w odbiorach końcowych nadzorowanych umów z wykonawcami projektu,
- kto przygotowywał (z ramienia którego z konsorcjantów) sprawozdania z osiągniętych wskaźników produktu określonych w projekcie.

Wraz w wyjaśnieniami należy przedstawić dokumenty potwierdzające, jaki był udział każdego z konsorcjantów w realizacji projektu np. umowę konsorcjum, umowę współpracy lub inne dokumenty potwierdzające podział obowiązków pomiędzy konsorcjantami, oraz potwierdzające w jaki sposób dokonywano rozliczeń pomiędzy poszczególnymi członkami konsorcjum.
Orzecznictwo i doktryna wypracowały stanowisko, zgodnie z którym przyjmuje się,
że Wykonawca nie nabywa doświadczenia „merytorycznego" przez sam fakt bycia członkiem grupy Wykonawców. Realne doświadczenie nabywa wyłącznie przez bezpośredni udział
w realizacji chociażby jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana była grupa Wykonawców. Gdy Wykonawca polega na doświadczeniu grupy Wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności
od konkretnego zakresu udziału tego Wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu
w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego. Takie stanowisko jest pokłosiem opinii wyrażonej w wyroku TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt:
62) (...), gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego.
63) (...), wykonawca nabywa realne doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców i bez względu na to, jaki miał w tę grupę wkład, lecz wyłącznie przez bezpośredni udział w realizacji przynajmniej jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana jest ta grupa wykonawców.
64) Wynika z tego, że wykonawca nie może polegać, do celów wymaganego przez instytucję zamawiającą doświadczenia, na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału.
65) (..) nie dopuszcza się, aby wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji.
Wyjaśnienia należy złożyć ***w terminie do dnia 4 października 2021 r.***

(…)

Izba ustaliła, że pismem z dnia 2 października 2024 roku odwołujący złożył następujące wyjaśnienia:

Szanowni Państwo.

W odpowiedzi na wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 2024-09-30 r., znak sprawy ZP – WA.272.1.25.2024, dotyczących przedłożonego na wezwanie Zamawiającego wykazu wykonanych usług, tj. w zakresie pozycji dotyczącej realizacji usług na rzecz Zamawiającego MIASTA CHEŁM, Wykonawca informuje w punktach jak poniżej.

1) W odniesieniu do pytania: jakie dokładnie usługi i zadania w ramach ww. projektu wykonywał Entrast Sp. z o.o. (zwany dalej również Wykonawcą), a jakie usługi wykonywali pozostali członkowie Konsorcjum, tj. Trogon BC sp. z o.o. z siedzibą w Słupach – Lider konsorcjum oraz Zoltek desing K.Z. z siedzibą w Olsztynie – Członek konsorcjum – w korelacji do postawionego warunku udział w postępowaniu – przedstawiam poniżej tabelę z podziałem zadań.

Entrast Sp. z o.o. – członek konsorcjum	Trogon BC Sp. z o.o. – lider konsorcjum	Zoltek desing K.Z. – członek konsorcjum
Zapoznania się ze wszystkimi dokumentami, przepisami, normami, zasadami dotyczącymi realizacji projektu.		
Przestrzegania przepisów obowiązującego prawa oraz wszelkich wytycznych, instrukcji i innych dokumentów, do przestrzegania których zobowiązany będzie Zamawiający w ramach realizacji umowy.		
Nadzorowanie czynności wykonywanych przez strony kontraktu, sprawowanie kontroli prawidłowości stosowania procedur oraz dopełniania w tym zakresie formalności.		
Przeprowadzenia na własny koszt i ryzyko przynajmniej jednego dnia pracy w miesiącu w Urzędzie Miasta Chełm w celu omówienia i ustalenia szczegółów niezbędnych do prawidłowego opracowania dokumentów.	Przeprowadzenia na własny koszt i ryzyko przynajmniej jednego dnia pracy w miesiącu w Urzędzie Miasta Chełm w celu omówienia i ustalenia szczegółów niezbędnych do prawidłowego opracowania dokumentów.	N/D
Opracowywania dokumentów w ramach realizacji umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa: SWZ, wzoru umowy, OPZ w zależności od charakteru przedmiotu zamówienia w przypadku Wykonawcy to np. VOIP, sprzęt komputerowy oraz oprogramowanie EOD/EZD.	Opracowywania dokumentów w ramach realizacji umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa OPZ w zależności od charakteru przedmiotu zamówienia na oprogramowanie w pozostałych częściach, System e-usług, platforma dialogu społecznego, budżet partycypacyjny, profilowane kanały powiadomień i komunikacji miasta z mieszkańcami, podatki i zobowiązania, rekrutacje elektroniczne, system integracji z systemami billingowymi, oprogramowanie usprawniające proces tworzenia i publikacji aktów prawnych stanowiących podstawę wydawanych decyzji oraz sposobu i trybu załatwiania spraw, System zarządzający kolejnością przyjmowania interesantów przez wydziały urzędu, Modernizacja systemów dziedzinowych poszczególnych wydziałów i jednostek miejskich, w tym dostawa i wdrożenie oprogramowania do rekrutacji do żłobków, wspierającego pracowników JST, jednostki oświatowe oraz kandydatów i ich rodziców w procesie rekrutacji do żłobków.	Opracowywania dokumentów w ramach realizacji umowy zgodnie z obowiązującymi OPZ w zależności od charakteru przedmiotu zamówienia na Office, oprogramowanie narzędziowe, certyfikaty kwalifikowane oraz weryfikacja przygotowanych przez pozostałych konsorcjantów OPZ.

Przygotowanie uzasadniania braku podziału zamówienia na części, analizy potrzeb i wymagań, przygotowanie szacowania wartości zamówienia.	Kontakty z potencjalnymi wykonawcami.	Informowania Zamawiającego na bieżąco o wszelkich uwagach dotyczących dokumentacji technicznej oraz postępowań w których bierze udział.
Kontrolowania w sposób ciągły jakości zadań realizowanych w ramach umów z poszczególnymi Wykonawcami.	Konsultowania z Zamawiającym na bieżąco wszystkich opracowanych rozwiązań w ramach poszczególnych zadań, które będą miały wpływ na wykonania projektu.	Kontrolowania w sposób ciągły jakości zadań realizowanych w ramach umów z poszczególnymi Wykonawcami.
Udział w spotkaniach roboczych konsorcjum oraz z Zamawiającym.	Kontakt z zamawiającym, jako Lider projektu	Udział w spotkaniach roboczych konsorcjum.
N/D	Przygotowania raportów miesięcznych z wykonanych prac, jako lider konsorcjum	N/D
Weryfikacja dokumentacji odbiorowej. Sprawowanie kontroli prawidłowości stosowania procedur oraz dopełniania w tym zakresie formalności.	Przygotowania dokumentacji odbiorowej i uczestniczenia w odbiorach związanych z realizacją umów przez Wykonawców wybranych w drodze postępowań.	Weryfikacja dokumentacji odbiorowej. Sprawowanie kontroli prawidłowości stosowania procedur oraz dopełniania w tym zakresie formalności.
N/D	Przygotowanie sprawozdania z osiągnięcia wskaźników produktu określonych w projekcie.	N/D
Udziału w odbiorach końcowych VOIP, sprzętu komputerowego oraz oprogramowania.	Udziału w odbiorach końcowych realizacji poszczególnych umów w ramach Projektu.	Udziału w odbiorach końcowych realizacji poszczególnych umów w ramach Projektu.

Tabela nr 1.

2) W odniesieniu do pytania: czy wartość świadczonej usługi powołana w wykazie, tj. 41 000,00 zł brutto dotyczyła całego konsorcjum czy tylko Wykonawcy Entrast Sp. z o.o., oraz wskazanie jak wynagrodzenie inżyniera kontraktu było dzielone pomiędzy poszczególnych członków konsorcjum – wyjaśniam, że wartość świadczonej usługi powołana w wykazie – 41 000,00 zł brutto – dotyczyła całego konsorcjum, natomiast wynagrodzenie z tytułu realizacji przedmiotu umowy rozliczane było proporcjonalnie, pomiędzy uczestników konsorcjum.

Pragnę podkreślić, że w przypadku konsorcjum zgodnie z art. 445 ust. 1 ustawy Pzp „Wykonawcy, o których mowa w art. 58 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.”.

Wyjaśnić również należy, że badanie wartości usługi, w tym zakresie nie ma znaczenia, ponieważ przedmiotowa usługa nie ma na celu wykazanie tej części warunku, która dotyczy wartości usługi inżyniera kontraktu. Taką wartość wykazano w wykazie usług w pozycji 1.

3) W odniesieniu do zawartego w uzasadnieniu wskazania, że przedłożony przez Wykonawcę wykaz wykonanych usług nie pozwala na potwierdzenie spełnienia ustanowionego w postępowaniu warunku oraz ustalenie, że to rzeczywiście Wykonawca wykonywał usługi zakresie podanym w wykazie i referencjach w korelacji do wezwania

do udzielenia wyjaśnień w ww. zakresie, w szczególności dotyczących wskazania: które osoby z ramienia Wykonawcy Entrast Sp. z o.o. zostały wyznaczone do realizacji usług inżyniera i jakie konkretnie zadania realizowali, a jakie zadania realizowały osoby wyznaczone przez pozostałych konsorcjantów – wyjaśniam, że ze strony Entrast Sp. z o. o. do realizacji usługi zostały wyznaczone Pan A.K. oraz Pan M.P.. Podział realizowanych zdań został wskazany w tabeli nr 1 niniejszego pisma.

4) W odniesieniu do udzielenia odpowiedzi na pytanie: jaka osoba, ze strony którego

z Członków konsorcjum została wpisana do umowy jako wyznaczona do kontaktów

z Zamawiającym w sprawach związanych z realizacją przedmiotu umowy – wyjaśniam, że do kontaktów wyznaczono osobę ze strony Lidera konsorcjum.

5) W odniesieniu do pytania: kto z ramienia Wykonawcy Entrast Sp. z o.o. kontaktował się

z Zamawiającym i w jakim zakresie – wyjaśniam, że zgodnie z umową osobą do kontaktu była osoba wyznaczona przez Lidera konsorcjum, Pan A.K. pełnił rolę kierownika projektu w zespole Entrast Sp. z o.o.

6) W odniesieniu do pytania: czy i kto ze strony Wykonawcy Entrast Sp. z o.o. podpisywał dokumenty: protokoły odbioru

częściowego/końcowego lub raporty miesięczne
z wykonanych czynności – wyjaśniam, że zgodnie z umową osobą do kontaktu była osoba wyznaczona przez Lidera konsorcjum i to ona podpisywała dokumenty. Jeżeli, natomiast Zamawiający posiada jakieś dokumenty podpisane przez Entrast sp. z o.o. to osobą uprawnioną do ich podpisywania był Pan A.K..
7) W odniesieniu do pytania: czy w miesięcznych raportach wykonywanych czynności sporządzanych na potrzeby projektu były wymielone osoby ze strony Wykonawcy Entrast Sp. z o.o., jeśli tak to w zawiązku z wykonaniem jakich czynności – wyjaśniam, że Wykonawca nie posiada kopii raportów, w związku z tym trudno jest mu odnieść się do tego pytania, gdyż za przygotowanie miesięcznych raportów odpowiadał Lider konsorcjum i to on przygotowywał przedmiotowe dokumenty. Jednocześnie należy podkreślić, że miesięczne raporty były sporządzane przy wsparciu Entrast sp. z o.o.
8) W odniesieniu do pytania: czy i kto ze strony Wykonawcy Entrast Sp. z o.o. realizował obowiązek określony umową z Zamawiającym polegający na „przeprowadzeniu przynajmniej jednego dnia pracy w miesiącu w Urzędzie Miasta Chełm w celu omówienia i ustalenia szczegółów niezbędnych do prawidłowego opracowania dokumentów – wyjaśniam, że obowiązek ten wypełnił Pan A.K..
9) W odniesieniu do pytania: w przygotowanie jakich dokumentów w trakcje realizacji projektu były zaangażowane osoby z ramienia Entrast Sp. z o.o. – wyjaśniam, że odpowiedź na to pytanie została wskazana w Tabeli nr 1.
10) W odniesieniu do pytania: kto i w jakim zakresie z ramienia Wykonawcy Entrast Sp. z o.o. w trakcje realizacji projektu brał udział w odbiorach końcowych nadzorowanych umów z wykonawcami projektu – wyjaśniam, że ze strony Entrast Sp. z o. o. do realizacji usługi zostały wyznaczone Pan A.K. oraz w zakresie wsparcia technicznego Pan M.P.. Podział realizowanych zdań został wskazany w tabeli nr 1 niniejszego pisma.
11) W odniesieniu do pytania: kto przygotowywał (z ramienia którego z konsorcjantów) sprawozdania z osiągniętych wskaźników produktu określonych w projekcie – wyjaśniam, że za przygotowanie ww. sprawozdania odpowiadał Lider konsorcjum przy wsparciu Entrast sp. z o.o.
Niezależnie od powyższego należy dodać, że warunek udziału w postępowaniu zgodnie ze zmianą z dnia 12 sierpnia 2024 r. otrzymał brzmienie:
W związku z przedmiotową zmianą:
1) Należało wykonać 2 usługi, w tym jedną o wartości 100 tyś PLN brutto (co do drugiej nie określono żadnego warunku wartościowego).
2) Obie usługi miały polegać na świadczeniu usług inżyniera kontraktu.
3) Obie usługi miały obejmować zakres: nadzorowanie czynności wykonywanych przez strony kontraktu, sprawowanie kontroli prawidłowości stosowania procedur oraz dopełniania w tym zakresie formalności.
4) Obie usługi miały obejmować nadzorowanie projektów o wartości nie mniejszej niż 5 mln brutto, a każdy z projektów obejmował wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4-poziomie, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszących poziom cyberbezpieczenstwa – dane na stronie https://umchelm.ezamawiajacy.pl/pn/umchelm/demand/notice/public/52863/details?folder=0003&
5) Co najmniej jedna z usług miała obejmować dostawę i wdrożenie systemu zarządzania oświatą lub systemu obiegu dokumentów.
6) Co najmniej jedna z usług miała obejmować wsparcie w rozliczaniu projektu.
Zatem w zakresie punktów 2-5 wymienionych powyżej – członek konsorcjum – Entrast sp.
z o.o. wykonywał osobiście prace w projekcie realizowanym na rzecz Zamawiającego MIASTA CHEŁM, pozostałe wymagane w warunku udziału w postępowaniu wymogi zostały potwierdzone w wykazie usług pozycją nr 1.
Pragnę dodać, że ww. usługa został wykonana i wiele czynności, które potwierdza Entrast sp. z o.o. swoim oświadczeniem i wyjaśnieniami nie będzie miała odzwierciedlenia
w dowodach, ponieważ Entrast sp. z o.o. nie miał wiedzy, że w przyszłości będzie brał udział w postępowaniu, w którym zostanie postawiony warunek o tak rozbudowanej strukturze
i zakresie. Wykonawca, który działa na rynku świadczenia usług inżyniera kontraktu, często w projektach, których musi zachować poufność danych, zazwyczaj usuwa robocze dokumenty, aby nie przechowywać danych wrażliwych. Na dowód powyższego załączam umowę zawartą między Konsorcjum a Miastem Chełm (bez podpisów, ale można jej treść potwierdzić u Zamawiającego), która w § 12 precyzuje zasady poufności:
§ 12
Poufność
1. Umowa jest jawna i podlega udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej.
2. Inżynierowi Kontraktu nie wolno, bez uprzedniej pisemnej zgody Zamawiającego, wykorzystywać jakichkolwiek

dokumentów lub innych informacji dotyczących realizacji Projektu, w innych celach niż wykonanie Umowy.
3. Inżynier Kontraktu zobowiązuje się do zachowania w poufności otrzymanych dokumentów i innych informacji zgodnie z ust. 2 co jednakże nie dotyczy informacji powszechnie znanych lub objętych przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zobowiązanie niniejsze oraz zakazy, o których mowa w ust. 2 wiążą Inżyniera Kontraktu zarówno w okresie obowiązywania niniejszej Umowy, jak i po ustaniu jej obowiązywania.
4. Jakiekolwiek dokumenty inne niż Umowa, o których mowa w ust. 1, pozostają własnością Zamawiającego i podlegają zwrotowi na żądanie Zamawiającego wraz ze wszystkimi kopiami oraz nośnikami, na których dokumenty zostały zapisane w wersji elektronicznej po zakończeniu realizacji Umowy.
Wymaga również podkreślenia, że ustawa Pzp ogranicza możliwość żądania dokumentów przez Zamawiającego poza katalog wymieniony w poniższym rozporządzeniu, a nawet dopuszcza oświadczenia własne Wykonawcy.
Przepis § 9 ust. 1 pkt 2 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 otrzymał brzmienie:
„W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: 2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy".
Jak wynika z przywołanej regulacji, wykonawca musi przedstawić wykaz dostaw/usług oraz dowody określające czy wykazywane zamówienia zostały wykonane lub są wykonywane należycie.
Ustawodawca określił tu kolejność przedstawiania dokumentów (referencji) według ich wartości dowodowej, czyli przede wszystkim dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego zamówienia zostały wykonane lub są wykonywane.
Zaś jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów, może to być oświadczenie wykonawcy.
I właśnie z taką sytuacją mamy obecnie do czynienia, żądane przez Zamawiającego dowody nie są możliwe do pozyskania w tak szerokim zakresie, dlatego też Entrast sp. z o.o. sam składa oświadczenie i wyjaśnienia w powyższym zakresie. 7
Pragniemy zapewnić, że posiadamy wymagane doświadczenie oraz kompetencje, aby profesjonalnie zrealizować usługę pn. „Świadczenie usług Inżyniera Kontraktu i nadzoru nad realizacją wdrożenia projektu „Zwiększenie dostępności cyfrowej oraz poprawa cyberbezpieczeństwa w Powiecie Mieleckim""

Izba ustaliła, że pismem z dnia 18 listopada 2024 roku zamawiający przedstawił następujące stanowisko uzasadniające odrzucenie oferty odwołującego:

I. Odrzuceniu oferty Wykonawcy.

Odrzucenia oferty Zamawiający dokonuje na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy
w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, zwanej dalej uznk).
Odrzucona zostaje oferta Wykonawcy:
Entrast Sp. z o.o. ul. Dzielna 60 01-029 Warszawa
1) Odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.
W przedmiotowym postępowaniu podstawy wykluczenia z postępowania zostały przez Zamawiającego wskazane w Sekcji 5.2. Ogłoszenia o zamówieniu nr 2024/BZP 00443582/01 oraz Rozdziale VIII SWZ. Zamawiający obok obligatoryjnycł przesłanek wykluczenia z postępowania przewidział również zastosowanie w postępowaniu przesłanek fakultatywnych określonych w art. 109 ust. 1 pkt 4-5 oraz pkt 7-8 ustawy.

Wykonawca Entrast Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z postępowania w oparciu o podstawę wykluczenia określoną w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy.

Zgodnie z powołanym przepisem ustawy wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia podlega Wykonawca, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp dotyczy sytuacji, w której wykonawca oświadcza nieprawdę, czyli przeinacza fakty albo potwierdza nieistniejące okoliczności i zawiera w swojej treści kilka przesłanek, których spełnienie jest wymagane do stwierdzenia naruszenia tego przepisu.

Po pierwsze, należy wykazać, iż wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd.

Po drugie, wprowadzenie zamawiającego w błąd musi być wynikiem podania nieprawdziwych informacji związanych z podstawami wykluczenia wykonawcy z postępowania, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriami selekcji, lub zatajenia określonych informacji.

Po trzecie, należy wykazać, że działanie wykonawcy musi być wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd zarówno
w zakresie przedstawianych informacji o projektach w których miały brać udział osoby skierowane do realizacji zamówienia, które oceniane były w ramach ustanowionego
w postępowaniu kryterium oceny ofert, jak również w zakresie informacji przedstawianych
w zakresie posiadanej zdolności zawodowej i technicznej ocenianej w ustanowionych
w postępowaniu warunkach udziału.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do informacji przedstawianych przez wykonawcę w celu wykazania spełnienia warunków udziału ustanowionych w postępowaniu.

W postępowaniu zostały ustanowione dwa warunki udziału w postępowaniu: jeden
w zakresie zdolności zawodowej Wykonawcy zmierzający do wykazania się posiadanym doświadczeniem Wykonawcy, drugi w zakresie posiadanej zdolności technicznej dysponowania przez Wykonawcę osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia.

Wykonawca przestawiając informacje w zakresie potwierdzenia spełnienia tych warunków wprowadził Zamawiającego w błąd poprzez podanie nieprawdziwych informacji i zatajenie innych zarówno w zakresie posiadanego doświadczenia Wykonawcy, jak i w zakresie doświadczenia posiadanego przez osoby skierowane do realizacji zamówienia.

W ocenie Zamawiającego wykonawca składając wyjaśnienia w zakresie udziału wykonawcy w realizacji projektu pn. Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług publicznych dla mieszkańców Miasta Chełm podał w tych wyjaśnieniach szereg nieprawdziwych informacji na temat jego rzeczywistego udziału w realizacji zamówienia, jednocześnie zatajając inne najprawdopodobniej niewygodne dla siebie informacje.

Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdobytego doświadczenia powołał się bowiem na wykonane zadanie, które było realizowane przez niego wspólnie z innymi Wykonawcami. Pozostali członkowie tego konsorcjum
nie biorą udziału jednak w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu. Zamawiający nie kwestionuje możliwości powoływania się przez jednego członka konsorcjum
na doświadczenie zdobyte w konsorcjum, jednak podkreślenia wymaga okoliczność,
że wykonawca nie nabywa doświadczenia „merytorycznego" przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców. Realne doświadczenie wykonawca nabywa wyłącznie przez bezpośredni udział w realizacji zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana była grupa wykonawców. Gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności
od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu
w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego. W związku z powyższym, wykonawca w przedmiotowym postępowaniu został wezwany do złożenia wyjaśnień i wykazania swojego rzeczywistego udziału i faktycznego wkładu w realizację usług na których wykonanie się powołał w celu wykazania spełnienia ustanowionego warunku udziału.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie złożył wyjaśnienia z dnia 02.10.2024 r. Po analizie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień można by dojść nie tylko do przekonania, że to Entrast Sp. z o.o. zrealizowała samodzielnie większość-zadań do realizacji których powołana była grupa trzech wykonawców, ale również, że nawet w przypadku zadań realizowanych i

przypisanych do innych członków tej grupy, to wszystkie zadania wykonywane były przy czynnym udziale Entrast Sp. z o.o. Powyższe nie znalazło jednak żadnego odzwierciedlenia nie tylko w jakimkolwiek dokumencie który mógłby przedłożyć Wykonawca, który jak sam zauważył, zakres wykonanych usług i czynności „nie będzie miał odzwierciedlenia w dowodach". Ale co ważniejsze powyższego udziału nie potwierdził również sam podmiot na rzecz którego realizowana była usługa prowadzenia nadzoru technicznego. Jedyne,

co na temat udziału wykonawcy Entrast Sp. z o.o. potwierdziło Miasto Chełm, to okoliczność, że był on członkiem konsorcjum, które zawarło umowę. Miasto Chełm nie było w stanie natomiast wskazać ani jednej osoby uczestniczącej w realizacji umowy z ramienia członka konsorcjum - wykonawcy Entrast Sp. z o.o. która brała by udział w realizowanym projekcie ani też żadnego zakresu jaki samodzielnie realizował wskazany członek konsorcjum.

Powyższe poddaje w wątpliwość twierdzenia wykonawcy przedstawione w wyjaśnieniach, w szczególności te, że wykonawca uczestniczył w spotkaniach roboczych konsorcjum wraz z zamawiającym (Miastem Chełm) oraz uczestniczył w odbiorach końcowych VOIP, sprzętu komputerowego oraz oprogramowania.

Wykonawca wskazał również, że w ramach usług realizowanych na rzecz Miasta Chełm „prowadził na własny koszt i ryzyko przynajmniej jeden dzień pracy w miesiącu w Urzędzie Chełm w celu omówienia i ustalenia szczegółów niezbędnych do prawidłowego opracowania dokumentów". Miasto Chełm wskazało natomiast, że nie dysponuje wiedzą o tym jakie osoby z ramienia Entrast Sp. z o.o. były zaangażowane w realizację zamówienia. Zamawiający nie jest w stanie wyobrazić sobie sytuacji w której przez blisko dwa lata obowiązywania umowy do siedziby urzędu raz w miesiącu przybywa osoba, która „prowadzi pracę w urzędzie", a Urząd nie dysponuje wiedzą w zakresie imienia i nazwiska tej osoby.

Kolejnymi zadaniami jakie zgodnie z twierdzeniami wykonawcy były przez niego realizowane było także przygotowanie analizy potrzeb i wymagań oraz szacowanie wartości zamówienia oraz uzasadnienie braku podziału zamówienia na części. Są to czynności o bardzo dużej doniosłości w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w tym również przypadku ciężko sobie zamawiającemu wyobrazić, że inny zamawiający nie miałby wiedzy w zakresie tego kto takich czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia dokonuje.

Złożone wyjaśnienia zwierają ponadto sprzeczne ze sobą informacje. W jednym bowiem miejscu wykonawca wskazuje, że zadanie polegające na przygotowywaniu raportów miesięcznych z wykonanych prac oraz zadanie polegające na przygotowywaniu sprawozdania z osiągnięcia wskaźników produktu określonych w projekcie - „N/D" wykonawcy Entrast sp. z o.o. (Zamawiający tłumaczy wyrażenie „N/D" jako „nie dotyczy"). Na kolejnej stronie wyjaśnień wykonawca wskazuje natomiast, że „miesięczne raporty były sporządzane przy wsparciu Entrast Sp. z o.o.", a „za przygotowywanie ww. sprawozdania odpowiadał Lider konsorcjum przy wsparciu Entrast Sp. z o.o."

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy wykluczeniu podlega również wykonawca, który zataił przed zamawianym informacje dotyczące warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia. Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach omija niewygodne dla siebie informacje o realizacji zamówienia na rzecz Miasta Chełm powołując się na okoliczność, że nie posiada pewnych dokumentów lub też wprost wskazuje, że wnioskowanych przez zamawiającego informacji nie poda, gdyż nie są one zamawiającemu potrzebne.

I tak, wykonawca w złożonych wyjaśnieniach informuje, że w zakresie sporządzania miesięcznych raportów z wykonanych czynności Wykonawca nie jest w stanie wskazać, czy w tych raportach były wymienione osoby ze strony Entrast Sp. z o.o. Z drugiej natomiast twierdzi, że raporty te były „sporządzane przy wsparciu Entrast Sp. z o.o."

W innej części wyjaśnień wykonawca zapytany jaka była wartość świadczonych usług z podziałem na poszczególnych członków konsorcjum wyjaśniał, że wartość ta była rozliczana proporcjonalnie, jednak nie wskazał jakie były to proporcje, jednocześnie twierdząc, że wartość ta nie ma dla zamawiającego znaczenia. Zamawiający nie zgadza się z takim stanowiskiem, gdyż po pierwsze wartość świadczonych usług winna być wskazana w wykazie wykonanych

dostaw lub usług, a dodatkowo w przypadku gdy zamówienie realizowane było w ramach konsorcjum podana wartość powinna dotyczyć wyłącznie usług realizowanych przez tego członka konsorcjum, który w obecnie prowadzonym postępowaniu samodzielnie próbuje wykazać posiadanie określonego doświadczenia, po drugie gdyby nawet przyjąć za wykonawcą, że ten nie był obowiązany podać tej wartości w wykazie wykonanych dostaw lub usług, gdyż wartość ta nie ma znaczenia dla oceny spełnienia kwotowej przesłanki ustanowionego w postępowaniu warunku udziału, to należy zauważyć iż zamawiający przedmiotowych wyjaśnień żądał w innym celu. Celem ustalenia wysokości wynagrodzenia wykonawcy było ustalenie rzeczywistego udziału w realizacji zamówienia członka konsorcjum. Wykonawca zmierzający do wykazania swojego rzeczywistego udziału w realizacji usług może przedstawiać na poparcie swoich twierdzeń różne dowody np. umowa konsorcjum, umowa o podział zadań pomiędzy poszczególnych członków konsorcjum. Jednak najbardziej obiektywnymi będą właśnie informacje na temat wysokości wynagrodzenia czy też faktury za wykonanie poszczególnych elementów zamówienia, i oświadczenia danego zamawiającego potwierdzające rzeczywisty zakres

czynności wykonywanych przez dany podmiot i istotność tych czynności dla całego przedmiotu danego zamówienia. Proporcje w jakich dzielone jest wynagrodzenie pomiędzy poszczególnych członków konsorcjum w większości przypadków najlepiej bowiem obrazuje stopień rzeczywistego udział i zaangażowania każdego z członków konsorcjum w realizację danej usługi.

Wykonawca w zakresie udzielenia informacji zasłania się poufnym charakterem dokumentów związanych z realizacją umowy zawartej z podmiotem na rzecz którego zamówienie było wykonywane. Tymczasem, z przytoczonych zapisów umowy o poufności wynika, że po pierwsze zastrzeżenie poufności nie jest w tym wypadku bezwzględne i może zostać uchylone za zgodą podmiotu na rzecz którego była realizowana umowa, a ponadto w ocenie zamawiającego dotyczy ono wyłącznie dokumentów i informacji wytworzonych przez podmiot na rzecz którego realizowane było zamówienie i będących jego własnością, następnie przekazanych wykonawcy w związku z wykonaniem obowiązków określonych umową, a nie wytworzonych w trakcie realizacji umowy przez wykonawcę czy wytworzonych przy udziale wykonawcy.

Wykonawca w udzielonych wyjaśnieniach wskazał również, że zakres wykonywanych

w ramach umowy czynności, które wykonawca potwierdza swoim oświadczeniem

i wyjaśnieniami nie będzie miał odzwierciedlenia w dowodach, ponieważ wykonawca nie miał wiedzy, że w przyszłości będzie brał udział w postępowaniu, w którym zostanie postawiony warunek o tak rozbudowanej strukturze i zakresie. Jak wynika natomiast z treści załączonego do wyjaśnień pełnomocnictwa pomiędzy członkami konsorcjum została zawarta umowa konsorcjum z dnia 28.06.2021 r. Umowa konsorcjum jest natomiast podstawowym dokumentem zawierającym ustalenia stron współdziałających w konsorcjum dotyczące: zasad reprezentacji konsorcjum, podziału prac, za jakie poszczególni członkowie odpowiadają, sposobu rozliczenia danego przedsięwzięcia czy udziału w zyskach i stratach. Wykonawca zawartej umowy jednak do wyjaśnień nie załączył. Tymczasem,

to na wykonawcy spoczywa, ciężar udowodnienia faktycznego (realnego) udział w pracach wykonanych w ramach konsorcjum. Doświadczenie konsorcjanta to wyłącznie ten zakres faktycznie zrealizowanych przez niego dostaw, usług, czy prac. Jeśli pojedynczy członek konsorcjum tego nie jest w stanie wykazać, to przed przystąpieniem do przetargu zamiast powołać się na doświadczenie całego konsorcjum, powinien skorzystać ze „wsparcia" pozostałych jego członków w trybach przewidzianych w ustawie. Tylko takie podejście jest profesjonalne i racjonalne, z punktu widzenia przesłanki wykluczenia wykonawcy

z postępowania z uwagi na wprowadzenie w błąd zamawiającego. Wykonawcy bowiem nie mogą podejmować choćby próby powoływania się na doświadczenie całego konsorcjum

w sytuacji, gdy ich rola nie była znacząca z punktu widzenia postawionego warunku udziału w postępowaniu. Rękojmię bowiem należytego wykonania przedmiotu zamówienia daje wyłącznie wykonawca posiadający doświadczenie i wiedzę zbieżne lub tożsame

z przedmiotem zamówienia.

Za wprowadzające w błąd informacje przekazywane w toku postępowania Zamawiający uznaje również informacje w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Projekt realizowany na rzecz Miasta Chełm został bowiem również wskazany jako potwierdzający doświadczenie Pani Anny Napiórkowskiej, która miałaby zostać skierowana do realizacji zamówienia w charakterze specjalisty ds. zamówień publicznych. Wykonawca w wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia wskazał bowiem, że Pani A.N. brała udział w dwóch projektach obejmujących „wsparcie w rozliczaniu projektów". Jednym z tych projektów miała być właśnie Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług dla mieszkańców. Tymczasem, zgodnie z informacją Miasta Chełm w ramach realizowanej umowy z inżynierem kontraktu, inżynier kontraktu - a więc żaden z członków konsorcjum - nie brał w ogóle udziału w finansowym rozliczaniu projektu.

W tym miejscu należy zauważyć również, że złożone wyjaśnienia wykonawcy pozostają

w sprzeczności ze złożonym uprzednio wykazem wykonanych usług, w którym wykonawca wskazał, że usługi pełnienia funkcji Inżyniera kontraktu w projekcie pn. Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług publicznych dla mieszkańców Miasta Chełm obejmowały wsparcie w rozliczaniu projektu. Tymczasem, na stronie 5 swoich wyjaśnień Wykonawca wskazuje, że usługi wymienione w pkt 1-5 tych wyjaśnień realizowane były

na rzecz zamawiającego Miasta Chełm, natomiast usługa wskazana w pkt 6 (wsparcie

w rozliczaniu projektu) została potwierdzona w ramach innej usługi - pełnienia funkcji inżyniera kontraktu w ramach projektu pn. „Wdrożenie e-usług do obsługi klientów na terenie Miasta Augustów oraz Gminy Augustów przez Wodociągi i Kanalizacje Miejskie Sp. z o.o.

w Augustowie".

W przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy rozstrzygnięto, że informacje wprowadzające w błąd mogą być złożone w postępowaniu z powodu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. W pierwszym przypadku chodzi o sytuacje,

kiedy wykonawca celowo wprowadza zamawiającego w błąd, chcąc potwierdzić spełnianie warunków, kryteriów selekcji lub brak podstaw wykluczenia. Ustawodawca przewidział także przypadek rażącego niedbalstwa, czyli sytuację, w której wykonawca złożył informację wprowadzającą w błąd przez własne niedopatrzenie. Rażące niedbalstwo jako jeden z przypadków winy nieumyślnej oznacza zachowanie się w sposób istotnie odbiegający od oczekiwań stawianych wobec podmiotu działającego na rynku profesjonalnie. Jak stwierdził SO
w Krakowie w wyroku z dnia 08.03.2017 r. (II Ga 1019/16): „Niedbalstwo łączy się
ze stwierdzeniem niezachowania należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Oznaczony w ten sposób wzorzec ma charakter abstrakcyjny i odnosi się
do każdego kto znalazł się w określonej sytuacji. Co do zasady przy określaniu kształtu wzorca zachowań nie następuje odwołanie do cech osobistych podmiotu. Ocena działania
i zaniechania podmiotu odpowiedzialnego wymaga odniesienia do modelu starannego działania, który kształtowany jest przez przepisy prawa, zasady współżycia społecznego, zwyczaje, zasady wykonywania zawodu. Niedbalstwem profesjonalisty będzie nie tylko niedołożenie należytej staranności ale także brak wiedzy, niezręczność, nieuwaga jeżeli
nie powinny zaistnieć". W przypadku oceny należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej musi ona uwzględniać, zgodnie z art. 355 § 2 k.c., zawodowy charakter tej działalności. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.
Wykonawca Entrast Sp. z o.o. działa na rynku podmiotów, które zawodowo udzielają zamawiającym wsparcia w przeprowadzaniu postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Jak wyjaśniał sam wykonawca do jego obowiązków należy „przestrzeganie przepisów obowiązującego prawa oraz wszelkich wytycznych, instrukcji i innych dokumentów, do przestrzegania których zobowiązany jest zamawiający w ramach realizacji umowy oraz nadzorowanie czynności wykonywanych przez strony kontraktu, sprawdzanie kontroli prawidłowości stosowania procedur oraz dopełnianie w tym zakresie formalności". Powyższe w ocenie zamawiającego przesądza o tym, że od tego rodzaju specjalistów można oczekiwać większego stopnia staranności niż od każdego innego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
W ocenie zamawiającego działania wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu i składane przez niego wyjaśnienia są zmierzonym działaniem. Wykonawca wie, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenia, że te warunki spełnia. Wykonawca przedstawia szereg twierdzeń na temat swojego udziału w realizowanym zamówieniu w taki sposób, aby zamawiający powziął przekonanie, że wykonawca spełnia postawione wymogi. Wykonawca zadaje sobie sprawę, że nie istnieją żadne dokumenty i dowody, które świadczyły by o jego udziale w realizacji usług, co z kolei pozwala mu na przeinaczanie faktów, bowiem zamawiający i tak nie będzie miał możliwości ich zweryfikowania.
W wyroku z dnia 19.06.2017 r., KIO 1058/17, Krajowa Izba Odwoławcza uznała,
że „świadome posłużenie się wykazem usług, w którym wskazane usługi referencyjne, nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, miało charakter celowy, a przystępujący świadomie dążył do wprowadzenia zamawiającego w błąd. Nie ma też wątpliwości,
że działanie takie miało wpływ na wynik postępowania. Brak dysponowania odpowiednim doświadczeniem spowodowałoby, iż przystępujący nie spełniałby warunków udziału
w postępowaniu. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, przystępujący nie może zasłaniać się faktem, że nie miał świadomości, co do niespełniania przez wskazane przez niego zadania wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, albowiem zadania te przystępujący realizował osobiście."
Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 04.05.2017 r., w sprawie C-387/14, w którym Trybunał odpowiadając
na pytanie prejudycjalne „Czy art. 45 ust 2 lit. g) dyrektywy 2004/18, wskazujący,
że z postępowania można wykluczyć wykonawcę winnego poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji, można interpretować w ten sposób,
że z postępowania wyklucza się wykonawcę, który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, uznając, że winą we wprowadzeniu w błąd jest samo przekazanie instytucji zamawiającej informacji niezgodnych ze stanem faktycznym, a mających wpływ na decyzję instytucji zamawiającej w zakresie wykluczenia wykonawcy (i odrzucenia jego oferty) niezależnie od tego, czy wykonawca dokonał tego umyślnie i celowo, czy też z winy

nieumyślnej, poprzez lekkomyślność, niedbalstwo lub niezachowanie należytej staranności?
Czy za »winnego poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji« można uznać tylko wykonawcę, który przedstawił informacje nieprawdziwe (niezgodne ze stanem faktycznym), czy również wykonawcę, który co prawda przedstawił informacje prawdziwe, lecz przedstawił je w taki sposób, by instytucja zamawiająca powzięła przekonanie, że wykonawca spełnia postawione przez nią wymogi, pomimo że ich nie spełnia?" udzielił odpowiedzi, iż „artykuł 45 ust. 2 lit. g) dyrektywy 2004/18, umożliwiający wykluczenie z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy „winnego poważnego" wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania żądanych przez instytucję zamawiającą informacji, należy interpretować w ten sposób, że przepis ten można zastosować, jeżeli dany wykonawca dopuścił się pewnego stopnia niedbalstwa, a mianowicie niedbalstwa mogącego mieć decydujący wpływ
na decyzje w sprawie wykluczenia, wyboru lub udzielenia zamówienia publicznego, bez względu na to, czy stwierdzone zostanie umyślne naruszenie przepisów przez tego wykonawcę."
Warunkiem zastosowania wykluczenia jest potencjalny wpływ informacji wprowadzającej
w błąd na decyzje zamawiającego. Z założenia informacje dotyczące warunków udziału
w postępowaniu, podstaw wykluczenia czy kryteriów selekcji mogą wpłynąć na decyzje zamawiającego, w szczególności jeśli dotyczą oferty najkorzystniejszej. Sankcją wykluczenia objęte są te informacje, które mają rzeczywisty wpływ na ocenę podmiotową wykonawcy.
2) Odrzucenie na postawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 uznk.
Jak to zostało wcześniej wskazane Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd również przy przedstawianiu informacji dotyczących kryteriów oceny ofert.
Wykonawca w złożonym wraz z ofertą przedmiotowym środku dowodowym w postaci wykazu projektów w których brały udział osoby wyznaczone do realizacji zamówienia powołał się na doświadczenie dwóch osób - Pana A.K. oraz Pana M.P.. Zamawiający dokonując oceny kryteriów weryfikował przekazane przez wykonawców informacje bezpośrednio u podmiotów na rzecz których wskazane w wykazie projekty były realizowane. Powyższe działanie zostało podjęte w stosunku do obu wykonawców składających oferty w przedmiotowym postępowaniu. W związku
z okolicznością, że przedmiotowe środki dowodowe służące potwierdzeniu zgodności
z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert nie podlegają wyjaśnieniom i uzupełnieniu (art. 107 ust. 3 ustawy) wskazane rozwiązanie było jedyną możliwością weryfikacji przekazanych przez Wykonawców informacji. W toku prowadzonej weryfikacji zmawiający uzyskał informacje, że w przypadku dwóch projektów na których wykonanie powoływał się Entrast Sp. z o.o. Pan M.P. nie brał w udziału w pracach nad ich realizacją.
Podmiot na rzecz którego realizowany był projekt „Kompleksowej informatyzacji Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w ramach Podkarpackiego Systemu Informacji Medycznej (PSIM)" w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego wskazał, że o ile Pan Andrzej
K. rzeczywiście pełnił funkcję inżyniera kontraktu, to „Pan M.P. nie brał udziału w projekcie". Podmiot ten nie miał ze wskazaną osobą żadnego kontaktu.
Również podmiot na rzecz którego realizowany był projekt „Wdrożenie i rozwój usług medycznych z zakresu e-zdrowia w Beskidzkim Zespole Leczniczo-Rehabilitacyjnym Szpitalu Opieki Długoterminowej w Jaworzu" wskazał szczegółowe informacje potrzebne do ustalenia udziału w realizacji projektu Pana A.K. i jednocześnie nie wskazał żadnych informacji o udziale Pana M.P..
W tym miejscu należy jednak wskazać, że wykluczenie Wykonawcy z postępowania, co skutkowało by odrzuceniem jego oferty w związku z przedstawianiem nieprawdziwych informacji podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert nie może nastąpić w oparciu o podstawę o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. Jak wskazano w opracowanym przez Urząd Zamówień Publicznych komentarzu do ustawy prawo zamówień publicznych (Prawo Zamówień Publicznych Komentarz Wydanie II pod red. Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza) wskazana podstawa wykluczenia „dotyczy wyłącznie informacji, które były wymagane do weryfikacji braku podstaw wykluczenia, spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Objęte nią są więc informacje zawarte w JEDZ, w podmiotowych środkach dowodowych oraz ewentualnych wyjaśnieniach dotyczących treści tych dokumentów. Regulacja nie odnosi się do przedmiotowych środków dowodowych." Powyższe nie stanowi jednak o bezkarności Wykonawcy, który celowo przekazał Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd dążąc do uzyskania jak największej liczby punktów w ustanowionych kryteriach oceny ofert. Podstawą do odrzucenia oferty Wykonawcy w takim przypadku jest art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy, zgodnie z którym zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - dalej uznk.
Interpretację tej przesłanki można znaleźć w wielu orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku KIO z 21.01.2022 r. (sygn. akt KIO 5/22) wskazuje się, że "zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk, czynem nieuczciwej konkurencji jest działalnie

sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Wykonawca, który celowo lub niedbale przekazał zamawiającemu informacje niezgodne z rzeczywistością, dążąc do uzyskania jak największej liczby punktów w kryterium oceny ofert, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami. Celem było uzyskanie zamówienia i wyeliminowanie - w sposób nieuczciwy - konkurencji, która przekazując informacje zgodne z prawdą, traciła szanse na uzyskanie zamówienia. Działanie wykonawcy naruszało interes innych przedsiębiorców w postępowaniu, którzy mieli utrudniony dostęp do zamówienia. Naruszało także interes zamawiającego poprzez narażenie go na realizację zamówienia przez osobę nieposiadająca oczekiwanego, większego doświadczenia, jak i poprzez konieczność zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji, gdy ten nie posiada większego doświadczenia."
Podobnie teza wyroku KIO z 21.02.2024 r. (sygn. akt KIO 353/24) stanowi, że "podanie informacji, które mijają się z rzeczywistością, nie stanowi błędu, lecz jest po prostu oświadczeniem nieprawdy, z nastawieniem na wprowadzenie zamawiającego w błąd i uzyskanie zamówienia. (...) Oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia jest czynem nieuczciwej konkurencji. Wykonawca, który oświadcza nieprawdę, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami. Co więcej - narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nieuczciwym wykonawcą tracą szansę na uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes zamawiającego, który może udzielić zamówienia podmiotowi niemającemu odpowiednich kompetencji do jego zrealizowania. Spełniona jest więc dyspozycja art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 uznk".
Na gruncie orzecznictwa nie budzi także wątpliwości prawo i jednocześnie obowiązek zamawiającego do szczegółowej weryfikacji dokumentów złożonych przez wykonawcę. Jak wynika z wyroku KIO z 07.02.2024 r. (sygn. akt KIO 162/24) "zamawiający dokonując badania oferty obowiązany jest ustalić, czy jej złożenie nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów uznk. Nie można zgadzać się w związku z tym, że nie jest rolą zamawiającego weryfikowanie prawdomówności wykonawcy. Zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje takie działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta." Podobnie według wyroku KIO z 24.02.2022 r. (sygn. akt KIO 3781/21) "rolą zamawiającego jest weryfikacja sytuacji podmiotowej wykonawców na podstawie oświadczeń lub dokumentów określonych w SWZ, w tym korzystanie z instytucji, o których mowa w art. 128 p.z.p."
W wyroku KIO z 18.02.2022 r. (sygn. akt KIO 282/22) stwierdzono, że "wynika z przepisu art. 128 ust. 5 p.z.p., że dokumenty uzyskane od podmiotów, o których mowa w tym przepisie, mogą także stanowić podstawę do pozytywnej bądź negatywnej oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, jeśli uprzednio złożone przez wykonawcę dokumenty, budzą wątpliwości zamawiającego."
Biorąc pod uwagę powyższe, w stanie faktycznym niniejszej sprawy zachodzą przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy. Należy jednocześnie wskazać, że powyższe możliwe jest niezależnie od przewidzenia możliwości zastosowania przesłanki fakultatywnej, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. Warto w tym miejscu przytoczyć tezę wyroku KIO z 21.02.2024 r. (sygn. akt KIO 353/24) według, której "sam brak ustanowienia w postępowaniu fakultatywnych przesłanek wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd nie uniemożliwia odrzucenia oferty w sytuacji, gdy zachowanie danego wykonawcy spełnia przesłanki do uznania go za czyn nieuczciwej konkurencji. Nie można uznać, że jeżeli zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, aby wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia." Powyższy wyrok podtrzymuje tezę wcześniejszego wyroku KIO z 21.01.2022 r. (sygn. akt KIO 5/22) wskazującego, że "brak wskazania przez zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku należytej weryfikacji wszystkich oświadczeń składanych przez wykonawców w postępowaniu, tym bardziej jeśli to te oświadczenia wpływają na wynik danego postępowania, bo umożliwiają uzyskanie dodatkowych punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert oraz potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Nie można uznać, że jeżeli zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, aby wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia. Eliminowaniu nieprawidłowych sytuacji służy przesłanka odrzucenia oferty zawarta w art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p., związana ze złożeniem jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji."
3) Odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.
W ocenie Zamawiającego wykonawca nie wykazał zarówno spełnienia warunku udziału w zakresie posiadanego doświadczenia, jak też w zakresie dysponowania osobami które zostaną skierowane do realizacji zamówienia o doświadczeniu i kwalifikacjach wymaganych w postępowaniu.

Zgodnie z ustanowionym w postępowaniu warunkiem udziału w zakresie wymaganego doświadczenia Zamawiający wymagał wykazania, że wykonawca w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał należycie dwie usługi (w tym minimum jedną o wartości co najmniej 100 000,00 zł brutto), przy czym obie wykonane usługi polegały na świadczeniu usług inżyniera kontraktu (rozumianych jako nadzorowanie czynności wykonywanych przez strony kontraktu, sprawowanie kontroli prawidłowości stosowania procedur oraz dopełnienia w tym zakresie formalności), oraz jednocześnie:

---

każda z usług dotyczyła nadzoru nad projektem o wartości nadzorowanego projektu nie mniej niż 5 min zł brutto, a każdy z projektów obejmował co najmniej: wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszących poziom cyberbezpieczeństwa,

co najmniej jedna z usług obejmowała swym zakresem dostawę i wdrożenie systemu zarządzania oświatą lub systemu obiegu dokumentów,

co najmniej jedna z usług obejmowała swym zakresem wsparcie w rozliczaniu projektu.

Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunku powołał się na realizację usług na rzecz Zamawiającego Miasta Chełm świadczoną w ramach projektu pn. Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług publicznych dla mieszkańców Miasta Chełm.

W związku z okolicznością, że przedmiotowe zamówienie realizowane było przez konsorcjum w skład którego wchodzili poza Entrast Sp. z o.o. również inni członkowie, Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień w zakresie rzeczywistego udziału wykonawcy w realizacji usług.

Powyższe wezwanie zostało wystosowane w związku z ugruntowanym w tym zakresie orzecznictwem i doktryną, które wypracowały stanowisko przyjmujące, że Wykonawca nie nabywa doświadczenia „merytorycznego" przez sam fakt bycia członkiem grupy Wykonawców. Realne doświadczenie nabywa wyłącznie przez bezpośredni udział w realizacji chociażby jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana była grupa Wykonawców. Gdy Wykonawca polega na doświadczeniu grupy Wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału

tego Wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego.

Takie stanowisko jest pokłosiem opinii wyrażonej w wyroku TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt:

62) (...), gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego.

63) (...), wykonawca nabywa realne doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców i bez względu na to, jaki miał w tę grupę wkład, lecz wyłącznie przez bezpośredni udział w realizacji przynajmniej jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana jest ta grupa wykonawców.

64) Wynika z tego, że wykonawca nie może polegać, do celów wymaganego przez instytucję zamawiającą doświadczenia, na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału.

65) (..) nie dopuszcza się, aby wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie potwierdził, że zakres który realizował w ramach konsorcjum odpowiadał warunkom stawianym dla tych usług określonym przez Zamawiającego w SWZ. Wykonawca wprawdzie w wyjaśnieniach podaje informacje na temat szeregu usług wykonanych przez niego jako członka Konsorcjum, jednak powyższego nie potwierdził nawet sam podmiot na rzecz którego realizowane było zamówienie. W odpowiedzi na zapytanie zamawiającego Miasto Chełm wskazało, że „nie dysponuje wiedzą jakie zadania firma Entrast Sp. z o.o. realizowała w ramach konsorcjum oraz jakie osoby były zaangażowane z jej ramienia w realizację zamówienia.

Abstrahując jednak od prawdziwości twierdzeń wykonawcy złożonych w ramach udzielonych wyjaśnień, które pokrótce zostały omówione w pierwszej części informacji, Zamawiający wskazuje, że złożone wyjaśnienia potwierdzają, że usługi inżyniera kontraktu w zakresie wdrożenia dla Miasta Chełm e-usług były realizowane przez innego członka konsorcjum tj. Trogon BC Sp. z o.o. Wykonawca nie wskazał natomiast, że jako członek konsorcjum realizował jakikolwiek zakres związany z wdrożeniem e-usług. Tymczasem, nadzór nad projektem w zakresie „wdrożenia e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości" był warunkiem koniecznym dla oceny spełnienia ustanowionego w obecnie prowadzonym postępowaniu warunku udziału. Ponadto, przedłożone wyjaśnienia nie zawierają

wskazania który z członków konsorcjum realizował umowę w zakresie nadzoru nad dostawami sprzętu macierzowo-serwerowego. Wykonawca powołuje się jedynie na udział w odbiorach końcowych VOIP, sprzętu komputerowego oraz oprogramowania, co nie wyczerpuje zakresu związanego z nadzorem nad dostawami obejmującymi sprzęt serwerowo-macierzowy.

W odniesieniu natomiast do drugiego ze stawianych w postępowaniu warunków udziału polegającym na dysponowaniu osobami wykonawca nie wykazał spełnienia tego warunku w związku z powoływaną wcześniej okolicznością, że wskazana do realizacji zamówienia osoba wyznaczona do pełnienia funkcji specjalisty ds. zamówień publicznych nie brała udział w dwóch projektach obejmujących rozliczenie finansowe projektu. Miasto Chełm wskazało bowiem, że usługi realizowane na jego rzecz przez inżyniera kontraktu nie obejmowały rozliczenia projektu. Okoliczność, że usługi świadczone na rzecz Miasta Chełm nie obejmowały wsparcia w rozliczaniu projektu zdaje się zresztą potwierdzać jak zostało to wcześniej wskazane również sam Wykonawca. Na stronie 5 swoich wyjaśnień z dnia 02.10.2024 r. wskazuje bowiem, że usługi wymienione w pkt 1-5 realizowanego były na rzecz zamawiającego Miasta Chełm, natomiast usługa wskazana w pkt 6 (wsparcie w rozliczaniu projektu) została potwierdzona w ramach innej usługi - pełnienia funkcji inżyniera kontraktu w ramach projektu pn. „Wdrożenie e-usług do obsługi klientów na terenie Miasta Augustów oraz Gminy Augustów przez Wodociągi i Kanalizacje Miejskie Sp. z o.o. w Augustowie".

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że w związku z niewykazaniem spełnienia ustanowionych w postępowaniu warunków udziału Zamawiający świadomie „zrezygnował" z wzywania wykonawcy do uzupełnienia lub poprawienia przedłożonych podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy. Jeśli bowiem w oświadczeniach lub dokumentach podlegających uzupełnieniu lub poprawieniu na podstawie art. 128 ust. 1 zostały podane nieprawdziwe informacje, zamawiający nie może skorzystać z tego przepisu. Zgodnie z ugruntowanym poglądem - wywodzonym z zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 ustawy) - nie można w postępowaniu o udzielenie zamówienia zastępować przekazanych przez wykonawcę informacji nieprawdziwych prawdziwymi.

Powyższe potwierdza zwłaszcza wyrok KIO z 02.04.2024 r. w którym Izba stwierdza „wykonawca, który oświadcza nieprawdę celem potwierdzenia spełniania wymagań postępowania, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami, które wymagają kierowania się prawdą. Działanie takie narusza interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nierzetelnym wykonawcą tracą szansę na uczciwe uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes zamawiającego, który wybrał do realizacji zamówienia wykonawcę, który nie posiada odpowiednich zdolności i kompetencji do jego zrealizowania (...) Nie ma podstaw do wezwania przystępującego do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. Nierzetelnego wykonawcę, który wprowadził zamawiającego w błąd, należy wyeliminować z postępowania. Wykonawca "złapany za rękę" nie może dostać szansy podjęcia działań naprawczych, co byłoby sprzeczne z zasadami generalnymi p.z.p. - zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji niedającej się pogodzić z celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest wybór rzetelnego wykonawcy, w której wykonawca mógłby bezkarnie przedstawiać informacje wprowadzające w błąd, licząc na to, że nawet jeśli zamawiający posiądzie wiedzę, że został okłamany, to i tak będzie zobligowany do wezwania do uzupełnienia oświadczenia. Taka sytuacja byłaby nieakceptowalna z perspektywy całego systemu zamówień publicznych, oznaczałaby ona wręcz przyzwolenie na podawanie przez wykonawców nieprawdziwych informacji, (sygn. KIO 802/24).

Podobnie wskazuje teza wyroku KIO z 21.02.2024 r. „Podanie informacji, które mijają się z rzeczywistością, nie stanowi błędu, lecz jest po prostu oświadczeniem nieprawdy, z nastawieniem na wprowadzenie zamawiającego w błąd i uzyskanie zamówienia. Tym samym tzw. druga szansa, o której mówi art. 128 p.z,p., nie przysługuje." (sygn. KIO 353/24).

Uwzględniając powyższe, Zamawiający obowiązany był odrzucić ofertę Wykonawcy wobec spełnienia się przesłanek przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, zwanej dalej uznk).

3) Odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Zamawiającego wykonawca nie wykazał zarówno spełnienia warunku udziału w zakresie posiadanego doświadczenia, jak też w zakresie dysponowania osobami które zostaną skierowane do realizacji zamówienia o doświadczeniu i kwalifikacjach wymaganych w postępowaniu.

Zgodnie z ustanowionym w postępowaniu warunkiem udziału w zakresie wymaganego doświadczenia Zamawiający wymagał wykazania, że wykonawca w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres

prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał należycie dwie usługi (w tym minimum jedną o wartości co najmniej 100 000,00 zł brutto), przy czym obie wykonane usługi polegały na świadczeniu usług inżyniera kontraktu (rozumianych jako nadzorowanie czynności wykonywanych przez strony kontraktu, sprawowanie kontroli prawidłowości stosowania procedur oraz dopełnienia w tym zakresie formalności), oraz jednocześnie:
każda z usług dotyczyła nadzoru nad projektem o wartości nadzorowanego projektu nie mniej niż 5 min zł brutto, a każdy z projektów obejmował co najmniej: wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszących poziom cyberbezpieczeństwa,
co najmniej jedna z usług obejmowała swym zakresem dostawę i wdrożenie systemu zarządzania oświatą lub systemu obiegu dokumentów,
co najmniej jedna z usług obejmowała swym zakresem wsparcie w rozliczaniu projektu.
Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunku powołał się na realizację usług na rzecz Zamawiającego Miasta Chełm świadczoną w ramach projektu pn. Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług publicznych dla mieszkańców Miasta Chełm.
W związku z okolicznością, że przedmiotowe zamówienie realizowane było przez konsorcjum w skład którego wchodzili poza Entrast Sp. z o.o. również inni członkowie, Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień w zakresie rzeczywistego udziału wykonawcy w realizacji usług.
Powyższe wezwanie zostało wystosowane w związku z ugruntowanym w tym zakresie orzecznictwem i doktryną, które wypracowały stanowisko przyjmujące, że Wykonawca nie nabywa doświadczenia „merytorycznego" przez sam fakt bycia członkiem grupy Wykonawców. Realne doświadczenie nabywa wyłącznie przez bezpośredni udział
w realizacji chociażby jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana była grupa Wykonawców. Gdy Wykonawca polega na doświadczeniu grupy Wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego Wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu
w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego.
Takie stanowisko jest pokłosiem opinii wyrażonej w wyroku TSUE z dnia 4 maja 2017 r.
w sprawie C-387/14 Esaprojekt:
62) (...), gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego.
63) (...), wykonawca nabywa realne doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców i bez względu na to, jaki miał w tę grupę wkład, lecz wyłącznie przez bezpośredni udział w realizacji przynajmniej jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana jest ta grupa wykonawców.
64) Wynika z tego, że wykonawca nie może polegać, do celów wymaganego przez instytucję zamawiającą doświadczenia, na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału.
65) (..) nie dopuszcza się, aby wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie
nie uczestniczył w jego realizacji.
W ocenie Zamawiającego Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie potwierdził, że zakres który realizował w ramach konsorcjum odpowiadał warunkom stawianym dla tych usług określonym przez Zamawiającego w SWZ. Wykonawca wprawdzie w wyjaśnieniach podaje informacje na temat szeregu usług wykonanych przez niego jako członka Konsorcjum, jednak powyższego nie potwierdził nawet sam podmiot na rzecz którego realizowane było zamówienie. W odpowiedzi na zapytanie zamawiającego Miasto Chełm wskazało, że „nie dysponuje wiedzą jakie zadania firma Entrast Sp. z o.o. realizowała w ramach konsorcjum oraz jakie osoby były zaangażowane z jej ramienia w realizację zamówienia.
Abstrahując jednak od prawdziwości twierdzeń wykonawcy złożonych w ramach udzielonych wyjaśnień, które pokrótce zostały omówione w pierwszej części informacji, Zamawiający wskazuje, że złożone wyjaśnienia potwierdzają, że usługi inżyniera kontraktu w zakresie wdrożenia dla Miasta Chełm e-usług były realizowane przez innego członka konsorcjum tj. Trogon BC Sp. z o.o. Wykonawca nie wskazał natomiast, że jako członek konsorcjum realizował jakikolwiek zakres związany z wdrożeniem e-usług. Tymczasem, nadzór nad projektem w zakresie „wdrożenia e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości" był warunkiem koniecznym dla oceny spełnienia ustanowionego
w obecnie prowadzonym postępowaniu warunku udziału. Ponadto, przedłożone wyjaśnienia nie zawierają wskazania który

z członków konsorcjum realizował umowę w zakresie nadzoru nad dostawami sprzętu macierzowo-serwerowego. Wykonawca powołuje się jedynie
na udział w odbiorach końcowych VOIP, sprzętu komputerowego oraz oprogramowania,
co nie wyczerpuje zakresu związanego z nadzorem nad dostawami obejmującymi sprzęt serwerowo- macierzowy.
W odniesieniu natomiast do drugiego ze stawianych w postępowaniu warunków udziału polegającym na dysponowaniu osobami wykonawca nie wykazał spełnienia tego warunku
w związku z powoływaną wcześniej okolicznością, że wskazana do realizacji zamówienia osoba wyznaczona do pełnienia funkcji specjalisty ds. zamówień publicznych nie brała udział w dwóch projektach obejmujących rozliczenie finansowe projektu. Miasto Chełm wskazało bowiem, że usługi realizowane na jego rzecz przez inżyniera kontraktu nie obejmowały rozliczenia projektu. Okoliczność, że usługi świadczone na rzecz Miasta Chełm
nie obejmowały wsparcia w rozliczaniu projektu zdaje się zresztą potwierdzać jak zostało
to wcześniej wskazane również sam Wykonawca. Na stronie 5 swoich wyjaśnień z dnia 02.10.2024 r. wskazuje bowiem, że usługi wymienione w pkt 1-5 realizowanego były
na rzecz zamawiającego Miasta Chełm, natomiast usługa wskazana w pkt 6 (wsparcie
w rozliczaniu projektu) została potwierdzona w ramach innej usługi - pełnienia funkcji inżyniera kontraktu w ramach projektu pn. „Wdrożenie e-usług do obsługi klientów na terenie Miasta Augustów oraz Gminy Augustów przez Wodociągi i Kanalizacje Miejskie Sp. z o.o.
w Augustowie".
Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że w związku z niewykazaniem spełnienia ustanowionych w postępowaniu warunków udziału Zamawiający świadomie „zrezygnował" z wzywania wykonawcy do uzupełnienia lub poprawienia przedłożonych podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy. Jeśli bowiem w oświadczeniach lub dokumentach podlegających uzupełnieniu lub poprawieniu na podstawie art. 128 ust. 1 zostały podane nieprawdziwe informacje, zamawiający nie może skorzystać z tego przepisu. Zgodnie z ugruntowanym poglądem - wywodzonym z zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 ustawy) - nie można w postępowaniu o udzielenie zamówienia zastępować przekazanych przez wykonawcę informacji nieprawdziwych prawdziwymi.
Powyższe potwierdza zwłaszcza wyrok KIO z 02.04.2024 r. w którym Izba stwierdza „wykonawca, który oświadcza nieprawdę celem potwierdzenia spełniania wymagań postępowania, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami, które wymagają kierowania się prawdą. Działanie takie narusza interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nierzetelnym wykonawcą tracą szansę na uczciwe uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes zamawiającego, który wybrał do realizacji zamówienia wykonawcę, który nie posiada odpowiednich zdolności i kompetencji do jego zrealizowania (...) Nie ma podstaw do wezwania przystępującego do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. Nierzetelnego wykonawcę, który wprowadził zamawiającego w błąd, należy wyeliminować z postępowania. Wykonawca "złapany za rękę" nie może dostać szansy podjęcia działań naprawczych, co byłoby sprzeczne z zasadami generalnymi p.z.p. - zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji niedającej się pogodzić z celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest wybór rzetelnego wykonawcy, w której wykonawca mógłby bezkarnie przedstawiać informacje wprowadzające w błąd, licząc na to, że nawet jeśli zamawiający posiądzie wiedzę, że został okłamany, to i tak będzie zobligowany do wezwania do uzupełnienia oświadczenia. Taka sytuacja byłaby nieakceptowalna z perspektywy całego systemu zamówień publicznych, oznaczałaby ona wręcz przyzwolenie na podawanie przez wykonawców nieprawdziwych informacji, (sygn. KIO 802/24).
Podobnie wskazuje teza wyroku KIO z 21.02.2024 r. „Podanie informacji, które mijają się
z rzeczywistością, nie stanowi błędu, lecz jest po prostu oświadczeniem nieprawdy,
z nastawieniem na wprowadzenie zamawiającego w błąd i uzyskanie zamówienia. Tym samym tzw. druga szansa, o której mówi art. 128 p.z,p., nie przysługuje." (sygn. KIO 353/24).
Uwzględniając powyższe, Zamawiający obowiązany był odrzucić ofertę Wykonawcy wobec spełnienia się przesłanek przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, zwanej dalej uznk).

Izba stwierdziła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba, wskazuje na wstępie:

- po pierwsze, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez Zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego, które to czynności dokonane zostały na podstawie

i w oparciu o dokumenty złożone w postępowaniu. Oceny dokonania czynności Zamawiającego Izba dokonuje w pryzmacie zarzutów odwołania oraz argumentacji Odwołującego zawartej w uzasadnieniu odwołania.
Podkreślenia wymaga jednocześnie, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Tym samym, Izba jest obowiązana regulacją ustawową do uwzględnienia okoliczności, faktów i dowodów przedstawionych w trakcie postępowania odwoławczego przy wydaniu wyroku. Regulację art. 552 ust. 1 ustawy – należy analogicznie – jak na gruncie KPC – interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia.
Wymaga podkreślenia i zaznaczenia w odniesieniu do dowodów składanych w trakcie sprawy odwoławczej niezbędnym jest określenie przez stronę faktów na jakie dowód jest składany. To samo dotyczy dowodów załączonych do odwołania oraz pism procesowych. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy to strony i uczestnicy postepowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody do stwierdzenia faktów,
z których wywodzą skutki prawne. Izba nie zastępuje wnioskodawców w przedstawianiu faktów, które mają zostać wykazane określonymi dowodami. Izba podkreśla,
że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym, co oznacza, że spór toczą strony i to one mają obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów,
z których wywodzą określone skutki. Jest to stanowisko ugruntowane w orzecznictwie Izby
i sądów powszechnych. Jednakże wskazywanie dowodów wymaga również aktywności
ze strony wykonawcy w zakresie przedstawiania faktów na okoliczność jaką dany dowód jest składany. W przypadku braku określenia faktów na okoliczność jakie dowód został złożony, dowód taki staje się bezprzedmiotowy w ramach prowadzonej procedury. Izba nie może określić za podmiot składający dowód faktów na jaki ten dowód został złożony, jednocześnie jeżeli dowód stanowi załącznik do określonego pisma i tam został wskazany, Izba nie może w żaden sposób zobowiązywać podmiotu do uzupełnienia tezy dowodowej, bowiem takie działanie stanowiłoby w pisemnie wyrażone stanowisko wykonawcy. Tak
np. zachowujący swoją aktualność: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia11 kwietnia 2013 r., sygn. akt – „Zgodnie z zasadą kontradyktoryjności wyrażoną w ustawy Prawo zamówień ingerencję publicznych z 2004 roku (teraz - art. 534 ust. 1ustawy) gromadzenie i przedkładanie materiału dowodowego należy do stron i uczestników postępowania, a nie do organu orzekającego. To strony, pod rygorem negatywnych konsekwencji w wydanym przez Izbę orzeczeniu, co do podnoszonych zarzutów, powinny przytoczyć odpowiednie okoliczności faktyczne, mogące być podstawą rozstrzygnięcia". W wyroku SO w Warszawie – Sadu zamówień z dnia 19 czerwca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 73/24 wskazano: „Przytoczone normy Prawa zamówień publicznych regulują obowiązki procesowe stron w zakresie wskazywania dowodów na poparcie formułowanych przez siebie twierdzeń faktycznych. Tym samym wprowadzają do postępowania odwoławczego zasadę kontradyktoryjności, w której spierające się strony i uczestnicy postępowania odwoławczego muszą udowodnić przedstawiane przez siebie racje. W praktyce głównym adresatem art. 534 ustawy PZP będzie rzecz jasna odwołujący. To on bowiem formułuje
w odwołaniu zarzuty wobec rozstrzygnięć zamawiającego i on też będzie zobowiązany
do wykazania ich zasadności.”
Wymaga również jednoznacznego wskazania, że: „Podkreślić należy, że skład orzekający nie jest związany swoim postanowieniem dowodowym i może je stosownie do okoliczności uchylić lub zmienić (art. 538 ust. 4 Pzp). Powyższe gwarantuje elastyczność postępowania dowodowego, a także to, że przeprowadzane będą dowody adekwatne do okoliczności danej sprawy. (*H. Nowak, M. Winiarz,* Prawo zamówień Publicznych. Komentarz. Wydanie II, Warszawa 2023 rok, str. 1368)
Mając na uwadze, że ocenie Izby w postępowaniu odwoławczym podlega czynność zamawiającego wskazać należy za postanowieniem Izby z dnia 9 września 2010 roku sygn. akt - Zgodnie z ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004r. [teraz] do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z regułą zawartą w KC ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; przepis ten wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.” Natomiast przez fakt – zgodnie z prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem - należy rozumieć prawdziwość twierdzenia o fakcie, zdolnego uzasadnić żądanie lub zarzut (np. wyrok SO w Poznaniu z 17.12.2009 r., X Ga 458/09, niepubl.;

P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024).

- po drugie, Izba zwraca uwagę na treść art. 516 ust. 1 ustawy zgodnie z którym odwołanie zawiera: (7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu
na podstawie ustawy; (8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; (9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; (10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności.

W szczególności Izba wskazuje na obowiązek zwięzłego przedstawienia zarzutów odwołania. Wymaga podkreślenia, że przedstawienie zwięzłego zarzutu odwołania
nie oznacza przedstawienia zarzutu odwołania blankietowego, ogólnego i w zasadzie stanowiącego cytowanie treści przepisu ustawy powołanego w tym zarzucie. Izba podkreśla, że w doktrynie przedmiotu jednoznacznie wskazuje się, że *„zarzuty powinny być precyzyjnie uzasadnione, tak aby nie było wątpliwości co do ich treści. Nieprecyzyjne, ogólne wskazanie przepisu lub okoliczności nie tworzy prawidłowego zarzutu. W ramach zarzutu mieszczą się zarówno okoliczności prawne, jak i okoliczności faktyczne, które wskazują
na nieprawidłowość kwestionowanego działania lub zaniechania zamawiającego, które stanowią podstawę zgłaszanego w odwołaniu żądania”* (tak w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 roku Urzędu Zamówień Publicznych red. H. Nowak i M. Winiarz, str. 1322).*Równie istotne jest przedstawienie zarzutów. Zgodnie z PZP Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Dlatego też konieczne jest jasne i precyzyjne, a przy tym zwięzłe postawienie zarzutów. O prawidłowym postawieniu zarzutu w odwołaniu stanowi nie tyle wskazanie podstawy prawnej odwołania (wymienienie naruszonych przepisów PZP), lecz wyczerpujące powołanie okoliczności faktycznych uzasadniających naruszenie przepisów PZP.* (tak w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak 2023 rok, wydanie 5, Legalis art. 516);

- po trzecie, Izba wskazuje, że zgodnie z art. 555 ustawy Izba nie może orzekać
co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu *a contario* Izba orzeka
w zakresie zarzutów, które zostały podniesione w odwołaniu przez Odwołujacego. Izba związana jest zarzutami przedstawionymi przez Odwołujacego. Izba nie orzeka, bowiem
nie ma takiej prawnej możliwości, w zakresie zrzutów jakie nie zostały zawarte w odwołaniu, a podniesione dopiero na etapie postępowania odwoławczego (rozprawy) przed Izbą. W tym zakresie należy ująć również te stanowisk odwołującego, które w zasadzie sprowadzają się do przedstawienia określonego stanu faktycznego, który nie został opatrzony argumentacją prowadzącą do wyjaśnienia jakiegokolwiek naruszenia przez zamawiającego danych podstaw prawnych.

W zakresie zarzutu (1) naruszenia – art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 16 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Pzp przez wykluczenie Odwołującego za wprowadzenie Zamawiającego w błąd w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert,
co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia jego oferty jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu i złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, w sytuacji gdy nie było podstaw prawnych i faktycznych do dokonania tej czynności, ponieważ Wykonawca udzielał informacji oraz składał oświadczenia rzetelne i zgodne ze stanem faktycznym, a jedynie ich interpretacja przez Zamawiającego była nieprawidłowa

- Izba zarzut 1 uznała za niezasadny.

W zakresie rozpoznania tego zarzutu odwołania Izba mając na uwadze treść uzasadnienia odwołania, oraz konstrukcję zarzutu, mając na uwadze treść pisma z dnia
18 listopada 2024 roku, stwierdza, że zarzut odwołania jest niezasadny.

W zakresie zarzutu odwołania w części uzasadnienia odwołania Odwołujący w zasadzie gremialnie w zakresie wszystkich podniesionych podstaw prawnych w zarzucenie odniósł się do stanu faktycznego. Izba zwraca uwagę, że każda z podnoszonych postaw prawnych
w zakresie zrzutu 1 odwołania wymaga zupełnie innej argumentacji oraz odniesienia
do przesłanek poszczególnych przepisów prawa, które pozwalają na faktyczną ocenę podnoszonych okoliczności. Izba podkreśla, że uzasadnienie faktyczne podniesione przez Odwołującego, stanowiące nierozerwalny element podniesienia w odwołaniu zarzutów odwołania zakreśla jednocześnie zakres rozpoznania odwołania przez Izbę. Izba podkreśla, że orzecznictwo sądów powszechnych jak również Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. Jak wskazano w

nieprzerwanie aktualnym wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej." Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: „Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte
na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się
na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami
i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia." W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest również pogląd, że dla oceny zrzutu kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego
i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący.
W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się również, że powód nie jest obowiązany
do wskazania w pozwie podstawy prawnej swego roszczenia. „Zgodnie z zasadą da mihi factum, dabo tibi ius – wynikającą w polskim prawie procesowym z nałożenia na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie – konstrukcja prawna podstawy rozstrzygnięcia należy do sądu." (wyrok Sądu najwyższego
z dnia 26 czerwca 1997 roku sygn. akt I CKN 130/97). Sąd Najwyższy podkreśla w swoim orzecznictwie, że obligatoryjnym elementem pozwu jest przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu (art. 187 par. 1 ust. 2 KPC), okoliczności
te stanowią podstawę faktyczną powództwa (causa petendi) – tak Sąd Najwyższy w wyroku
z dnia 2 maja 1957 roku sygn. akt II CR 305/57. W tym zakresie aktualne pozostaje wypracowane na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych stanowisko co do konieczności podania uzasadnienie faktycznego podnoszonych zarzutów, bowiem przepisy uprzednio obwiązującej ustawy nie odbiegają od treści obowiązujących obecnie. Jednocześnie wypracowane w orzecznictwie stanowisko znajduje również swoje odwzorowanie w piśmiennictwie.
Wymaga odnotowania podkreślenia w tym miejscu, że postępowanie odwoławcze nie jest elementem procedury administracyjnej i nie wystarczy w odwołaniu wskazać, że z danymi czynnościami lub zaniechaniami Zamawiającego Odwołujący się nie zgadza,
w postępowaniu odwoławczym niezbędne jest przedstawienie w odwołaniu uzasadnienia zawierającego okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające twierdzenia Odwołującego
i pozwalające Izbie, w postępowaniu kontradyktoryjnym, na ocenę działań Zamawiającego
w kontekście podnoszonych przez Odwołującego naruszeń. Jedynie w zakresie naruszeń podnoszonych w uzasadnieniu faktycznym zarzutów odwołania możliwa jest zgodnie
z zasadą orzekania w zakresie zarzutów, ocena podnoszonych przez Odwołującego naruszeń. Wynika to również z tego, że jakiekolwiek rozszerzenie argumentacji faktycznej stanowi nową, nieznaną Zamawiającemu oraz uczestnikowi postępowania odwoławczego argumentację / stanowisko Odwołującego, z którym nie mógł się on zapoznać wcześniej.

W odniesieniu do informacji podanych w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy.

Zgodnie z SWZ zamawiający ustalił dwa warunki udziału w postępowaniu (IX. ROZDZIAŁ. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia): jeden w zakresie zdolności zawodowej Wykonawcy zmierzający do wykazania się posiadanym doświadczeniem Wykonawcy, drugi w zakresie posiadanej zdolności technicznej dysponowania przez Wykonawcę osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia.

W odniesieniu do doświadczenia wykonawcy podanego w Wykazie wykonanych dostaw lub usług odwołujący podał doświadczenie w ramach realizacji

- Pełnienie funkcji inżyniera kontraktu w ramach projektu pn. „Wdrożenie e-usług do obsługi klientów na terenie Miasta Augustów oraz Gminy Augustów przez Wodociągi i Kanalizacje Miejskie Sp. z o.o. w Augustowie,
- Pełnienie funkcji Inżyniera kontraktu w projekcie pn. Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług publicznych dla mieszkańców Miasta Chełm.

W odniesieniu do doświadczenia związanego z realizacją pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu w projekcie pn. Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług publicznych dla mieszkańców Miasta Chełm Izba za zasadne i w pełni

uargumentowane uznała stanowisko zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że zamawiający skorzystała z procedury wyjaśnienia z art. 128 ust. 4 ustawy złożonych informacji w Wykazie wykonanych dostaw lub usług i wzywając odwołującego pismem z dnia 30 października br. do złożenia wyjaśnień przedstawił bardzo szczegółowe oraz bardzo szeroko określone pytania, jakie miały wyjaśnić zakres doświadczenia jakim wykazał się odwołujący.

W zakresie oceny przedstawionego doświadczenia w pryzmacie złożonych przez odwołującego wyjaśnień zamawiający w ocenie Izby prawidłowo ustalił i prawidłowo ocenił, brak zakresu udziału Entras sp. z o.o. w realizacji przedmiotowego zamówienia,

co jednoznacznie nie pozwala na określenie faktycznego zakresu udziału tego podmiotu w ramach konsorcjum w realizacji na rzecz Miasta Chełm, a co za tym idzie nie daje żadnej podstawy do ustalenia faktycznego zakresu realizowanego referencyjnego zamówienia na rzecz Miasta Chełm. Brak możliwości ustalenia faktycznego zakresu realizacji zamówienia na rzecz Miasta Chełm, do czego w ocenie Izby obowiązany jest odwołujący na etapie składania Wykazu oraz na etapie składania zamawiającemu wyjaśnień, uniemożliwia jednoznaczne określenie wykazanego doświadczenia odwołującego w ramach tej realizacji. Izba podkreśla w tym miejscu, że w zakresie danych podanych w Wykazie wykonanych dostaw lub usług odwołujący nie zaznaczył w żaden sposób, że realizacja tego zamówienia referencyjnego odbywała się w ramach konsorcjum. Z pisma z dnia 15 października 2024 roku – pozyskanego przez zamawiającego – jednoznacznie wynika *W odpowiedzi na Państwa prośbę o udzielenie informacji w zakresie udziału firmy Entrast Sp. z o.o. jako członka konsorcjum w realizowanym przez Miasto Chełm projekcie „Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług publicznych dla mieszkańców Miasta Chełm", informuję iż Entrast Sp. z o.o. w przedmiotowym projekcie nie świadczyła samodzielnie usług Inżyniera Kontraktu. Umowa na prowadzenie nadzoru technicznego nad wdrażaniem*

i realizacją projektu zawarta była z konsorcjum firm - Lider: TROGON BC Sp. z o.o.

z Olsztyna, Członek konsorcjum: Złotek designe K.Z. z Olsztyna, Członek konsorcjum: ENTRAST sp. z o.o. z Warszawy, reprezentowanym przez Pana Marka Kleina, który był równocześnie wyznaczony do kontaktów w imieniu Wykonawcy.

Z dokumentu tego wynika również, że Entrast sp. z o.o. nie był liderem (pełnomocnikiem) konsorcjum. Ta informacja, wbrew późniejszemu stanowisku odwołującego, w ocenie Izby jest jak najbardziej prawdziwa, bowiem potwierdza ją w zasadzie sam odwołujący podając

w piśmie z dnia 2 października 2024 roku, że: *Wykonawca nie posiada kopii raportów,*

w związku z tym trudno jest mu odnieść się do tego pytania, gdyż za przygotowanie miesięcznych raportów odpowiadał Lider konsorcjum i to on przygotowywał przedmiotowe dokumenty. Jednocześnie należy podkreślić, że miesięczne raporty były sporządzane przy wsparciu Entrast sp. z o.o.. Potwierdza to również dowód złożony przez odwołującego w trakcie rozprawy tj. pismo z dnia 5 grudnia 2024 roku, gdzie nadal Entrast Sp. z o.o. wskazywany jest jako członek konsorcjum. Również w Pełnomocnictwie z dnia 7 lipca 2021 roku, złożonego zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami z dnia 2 października br., wynika, że Etrast Sp. z o.o. nie był liderem konsorcjum. Potwierdza to również załączona do ww. pisma Umowa z Miastem Chełm oraz Referencja przedstawiona zamawiającemu wraz z Wykazem.

Wykonawca odwołujący podał w wykazie wartość brutto wykonanych usług, ale w żaden sposób tego nie wykazał na wezwanie zamawiającego, nie potwierdził faktycznie,

że w ramach konsorcjum uzyskał takie wynagrodzenie za realizację przedmiotowej umowy jako członek konsorcjum. Mając na uwadze, że z dokumentów wynika, że był wskazany jako uczestnik konsorcjum to w żaden sposób nie wykazał, jaka była wartość usług świadczonych przez niego w ramach realizacji zamówienia dla Miasta Chełm, w zakresie rzeczywiście świadczonych usług jako członek konsorcjum. Podanie wartości zrealizowany

w ramach konsorcjum usług potwierdzałaby faktyczną realizację przez ten podmiot. W żaden sposób wartość podana w Wykazie wykonanych dostaw lub usług nie została w żaden sposób potwierdzona przez wykonawcę. Słusznie wskazał zamawiający w piśmie z dnia

18 października 2024 roku, że żądanie wyjaśnienia tej wartości odnosiła się do faktycznego

i rzeczywistego udziału w realizacji zamówienia, co też podniesione było w wezwaniu z dnia 30 października 2024 roku. Z pisma przedstawionego przez odwołującego z dnia 5 grudnia 2024 roku wynika jednoznacznie, że Miasto Chełm nie posiada informacji jakie zadania

w ramach umowy wykonywał odwołujący. Sam fakt, że Miasto Chełm nie określiło w ramach umowy jakie zadania wykonywał w postępowaniu każdy z konsorcjantów w żaden sposób nie dowodzi tego, że odwołujący nie był w stanie

wykazać na etapie wyjaśnień zamawiającemu jakie faktycznie czynności wykonywał, jaka była ich wartość kwotowa w ramach realizacji umowy. Wykonawca miał możliwość wykazania rzeczywistego udziału w realizacji umowy dla Miasta Chełm, ale w żaden sposób tego nie uczynił. Odwołujący nie przedstawił również na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu umowy Konsorcjum jaka została zawarta w dniu 28 czerwca 2021 roku, a przecież to ten dokument co do zasady określa zakres zadań i działań konsorcjantów. W swojej odpowiedzi do zamawiającego Miasto Chełm jednoznacznie podało, że *nie dysponuje wiedzą, jakie zadania firma Entrast Sp. z o.o. realizowała w ramach konsorcjum oraz jakie osoby były zaangażowane z jej ramienia w realizację zamówienia. Wszystkie wymagane dokumenty przedkładał i podpisywał Lider Konsorcjum - TROGON BC Sp. z o.o.* Zgodnie z regułą zawartą w KC, a mającym bezpośrednie zastosowanie w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; przepis ten wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Odwołujący nie wykazał zamawiającemu okoliczności o jakich wyniesienie ten się zwracał i nie przedstawił dowodów je uzasadniających. Nie sposób uznać za zasadne, a wręcz wiarygodne, stanowisko odwołującego, który twierdzi, że: *usługa został wykonana i wiele czynności, które potwierdza Entrast sp. z o.o. swoim oświadczeniem i wyjaśnieniami nie będzie miała odzwierciedlenia w dowodach, ponieważ Entrast sp. z o.o. nie miał wiedzy, że w przyszłości będzie brał udział w postępowaniu, w którym zostanie postawiony warunek o tak rozbudowanej strukturze i zakresie.* W ocenie Izby takie wyjaśnienie stanowi blankietowy i niczym nieuzasadniony argument, który w zasadzie ma doprowadzić do konwalidowania braku wykazania, uzasadnienia faktycznego udziału wykonawcy w realizacji umowy na rzecz Miasta Chełm. Izba podkreśla, że możliwości dowodowe nie są niczym ograniczone i w zasadzie wykonawca miał możliwość pozyskania oświadczenia od swoich konsorcjantów co do zakresu realizacji przez Entrast sp. z o.o. zadań w ramach przedmiotowej umowy dla Miasta Chełm, oraz jak najbardziej mógł złożyć zamawiającemu np.: dokumenty finansowe potwierdzające realizację określonych wpłat na rzecz wykonawcy, co potwierdzałoby faktyczną realizację zadań w ramach tej umowy. Brak takich dokumentów, jak i stanowisko odwołującego w piśmie z dnia 2 października br. w ocenie Izby potwierdzają zasadność czynności zamawiającego z dnia 18 listopada 2024 roku. Izba zaznacza również w tym miejscu, że w piśmie procesowym z dnia 12 grudnia 2024 roku odwołujący jednoznacznie podał, że „dowody załączone do odwołania o podejmowanych działaniach przez Entrast potwierdzają faktyczny udział w realizacji zamówień osób jak i samego odwołującego". Takie stanowisko jednoznacznie potwierdza, że odwołujący przyznał, że dopiero na etapie odwołania przedstawia dokumenty odnoszące się do faktycznego udziału wykonawcy w realizacji dla Miasta Chełm. Izba podkreśla, że to zamawiającemu odwołujący powinien był wykazać, w złożonych dokumentach podmiotowych oraz złożonych w dniu 2 października 2024 roku wyjaśnieniach, że faktycznie tak było. Bowiem to zamawiający dokonuje oceny czynności i przedstawia informacje w zakresie dokonanej czynności w oparciu o posiadane dokumenty.

Izba uznała za zasadne również twierdzenia uczestnika postępowania odwoławczego Stowarzyszenie SWI z siedzibą w Warszawie (dalej: uczestnika), że przedstawianie dowodów wraz z odwołaniem, a które to miałyby potwierdzać faktycznie spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, jest działaniem spóźnionym. Podkreślenia wymaga, że taki stan rzeczy to jest złożenie dokumentów dopiero na etapie postępowania odwoławczego jednoznacznie potwierdza oraz podkreśla odwołujący w piśmie z dnia 12 grudnia 2024 roku. Izba zaznacza, że to na etapie postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez zamawiającego odwołujący jest obowiązany przedstawiać dokumenty, które przyczyniłyby się do oceny przez zamawiającego spełnienia warunków. Izba podkreśla ponownie, że w postępowaniu odwoławczym dokonuje oceny czynności zamawiającego, której zamawiający dokonuje w oparciu o zgromadzony w postępowaniu o zamówienie materiał. Izba ponownie podkreśla, że zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy zastosowanie ma regulacja art. 6 KC, a tym samym to w ramach postępowania o zamówienie wykonawca ma dowieść zasadność swoich twierdzeń. Nie przenosi się na etap postępowania odwoławczego oceny czynności zamawiającego na podstawie dowodów jakie miał możliwość przedstawić wykonawca zamawiającemu na etapie badania i oceny ofert.

Stanowisko uczestnika w zakresie oceny umowy konsorcjum przedstawionej, która odwołujący załączył dopiero do

odwołania, a nie do wyjaśnień zamawiającemu, należy uznać za przejrzystą. Niemniej Izba stoi na stanowisku, że składanie takich dowodów dopiero na etapie postępowania odwoławczego, jednocześnie bez wskazania tez dowodowych, należy uznać za bezprzedmiotowe. Podkreślenia wymaga, że zmawiający podejmując czynność
z dnia 18 listopada takimi dokumentami nie dysponował.
W zakresie argumentacji odwołującego, która jest grupowo przedstawiona dla wielu podstaw prawnych odrzucenia oferty odwołującego, Izba wskazuje, że argumentacja jaka została podniesiona nie uzasadnia w żaden sposób nieprawidłowości czynności zamawiającego.
W odniesieniu do stanowiska dotyczącego sposobu realizacji czynności „na backstageu" przy użyciu Dropbox i przekazywania ich liderowi konsorcjum, stwierdzić należy, że podstawą odrzucenia oferty nie był sposób współpracy podmiotów w ramach konsorcjum, lecz brak wykazania przez odwołującego na etapie składanych wyjaśnień faktycznego zakresu realizowanych zadań na rzecz Miasta Chełm w wyniku zawartej umowy. Sposób komunikacji pomiędzy konsorcjantami jest rzeczą wtórną w odniesieniu do zakresu faktycznie realizowanych zadań. Wymaga wskazania, że odwołujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w ogóle nie odnosi się do sposobu komunikacji Dropbox i nie przedstawia takiego uzasadnienia.
W odniesieniu do załączonych do odwołania dowodów – załącznik nr 10 zawierających 50 plików o współpracy oraz załącznik nr 14 do dowołania Izba stwierdza, że nie przedstawił odwołujący ani w piśmie procesowym, ani na rozprawie jakiekolwiek tezy dowodowej, która miałaby wskazywać fakty na okoliczność jakich te dokumenty zostały powołane. Nie jest rzeczą Izby wyszukiwać w treści 50 plików oraz w pozostałych załącznikach faktów jakie mają uzasadniać niewyartykułowane tezy dowodowe. Podjęcie takiego działania równałoby się z zastąpieniem odwołującego oraz wykonaniem czynności za odwołującego, co jest niedopuszczalne. Dodatkowo Izba ponowienie wskazuje, że takie informacje powinny być ujęte w wyjaśnieniach do zamawiającego do czego obliguje wykonawcę należyta staranność w postępowaniu o zamówienie (o czym niżej) oraz regulacja art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 6 KC, bowiem na tym etapie postępowania o zamówienie ocenie podlega czynność zamawiającego.
W zakresie dowodu – załącznik nr 10 gdzie została zamieszczona również Umowa konsorcjum Izba wyjaśnia, że podobnie jak powyżej nie przedstawił odwołujący ani w piśmie procesowym, ani na rozprawie jakiekolwiek tezy dowodowej, która miałaby wskazywać fakty na okoliczność jakich te dokumenty zostały powołane. W odniesieniu do treści jakie zawarł
w uzasadnieniu odwołania Izba stwierdza, że w żaden sposób nie określają one zakresu udziału odwołującego w realizacji na rzecz Miasta Chełm. Przedstawione w odwołaniu fragmenty umowy odnoszą się jedynie do zadań Lidera. Nie uzasadniają jednakże zaniechania wskazania przez odwołującego w złożonych wyjaśnieniach zakresu realizowanych zadań w ramach realizacji dla Miasta Chełm.
W zakresie dowodów załączonych do odwołania załącznik nr 17, podobnie jak powyżej odwołujący składa dowód ale nie przedstawia żadnej tezy dowodowej na fakty jakie ten dowód ma potwierdzać. Samo lakoniczne wskazanie na „potwierdzający realizację ww. zakresu" nie sposób uznać za prawidłowo skonstruowaną tezę dowodową. Jakiekolwiek odniesienie się do tak treści prowadziłoby do subiektywnej oceny jaką Izba musiałaby poczynić w zakresie oceny tego dowodu i okoliczności jakie tym dowodem miałby być wykazane, czyli w zasadzie musiałaby zastąpić odwołującego przy budowaniu tezy dowodowej i wskazaniu faktów ma dowód potwierdzić. Tym samym takie działanie byłoby nieuprawnione, a w obliczu braku tezy dowodowej Izba zarzut uznała za bezprzedmiotowy.
Podobnie w zakresie załącznika nr 13 do odwołania – Faktura przychodowa Entrast. Odwołujący składa taki dokument dopiero na etapie postępowania odwoławczego i zarzuca zamawiającemu, że jak miał wątpliwość co do przedstawionych informacji w wyjaśnieniach
to mógł ponowienie wezwać wykonawcę do wyjaśnień. Takie stanowisko należy uznać
za niezasadne, bowiem przyjmując koncepcję odwołującego zamawiający mógłby nigdy
nie skończyć prowadzenia oceny ofert, bo za każdym razem wykonawca mógłby podnosić, że powinien kolejny raz zostać wezwany do złożenia wyjaśnień. Procedura wyjaśnienia nie jest nieskończonym obowiązkiem zamawiającego, to odwołujący obowiązany był przedstawić na bardzo precyzyjne wezwanie w ramach tego postępowania precyzyjne wyjaśnienia i dowody popierające jego stanowisko (zgodnie z art. 8 ust. ustawy w zw. z art. 6 KC). W wezwaniu do wyjaśnień zamawiający jednoznacznie podał, że prosi o *wskazanie czy wartość świadczonej usługi powołana w wykazie tj. 41000,00 zł brutto dotyczyła całego konsorcjum czy tylko Wykonawcy Entrast Sp. z o.o., oraz wskazanie jak wynagrodzenie inżyniera kontraktu było dzielone pomiędzy poszczególnych członków konsorcjum.* Wykonawca na etapie udzielenia odpowiedzi wyjaśnił: *że wartość świadczonej usługi powołana w wykazie – 41 000,00 zł brutto – dotyczyła całego konsorcjum, natomiast wynagrodzenie z tytułu realizacji przedmiotu umowy rozliczane było proporcjonalnie,*

pomiędzy uczestników konsorcjum. Pragnę podkreślić, że w przypadku konsorcjum zgodnie z art. 445 ust. 1 ustawy Pzp „Wykonawcy, o których mowa w art. 58 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.". Wyjaśnić również należy, że badanie wartości usługi, w tym zakresie nie ma znaczenia, ponieważ przedmiotowa usługa nie ma na celu wykazanie tej części warunku, która dotyczy wartości usługi inżyniera kontraktu. Taką wartość wykazano
w wykazie usług w pozycji 1. Natomiast na etapie postępowania odwoławczego składa faktury, które w zasadzie powinien był złożyć na etapie wyjaśnień. Nie jest rolą wykonawcy składającego wyjaśnienia kwestionowanie zakresu wezwania do złożenia wyjaśnień, chyba że na drodze postępowania odwoławczego, natomiast udzielając wyjaśnień wykonawca powinien był odnieść się do podnoszonych, bardzo szczegółowo określonych przez zamawiającego wątpliwości i pytań. Dodatkowo Izba wskazuje, że podobnie jak powyżej nie przedstawił odwołujący ani w piśmie procesowym, ani na rozprawie jakiekolwiek tezy dowodowej, która miałaby wskazywać fakty na okoliczność jakich te dokumenty zostały powołane. Tym bardziej ma to znaczenie, że nie wyjaśnił jak te okoliczności zostały wykazane w wyjaśnieniach złożonych zamawiającemu co też miałby potwierdzić
w odniesieniu do tych złożonych wyjaśnień. Izba nie kształtuje tezy dowodowej
za odwołującego oraz nie określa faktów jakie miałby potwierdzić przedstawione dowody.
W obliczu braku przedstawienia dowodów zamawiającemu, gdy nie kwestionował odwołujący słuszności wezwania do złożenia wyjaśnień w ogóle i w tym zakresie
w postępowaniu odwoławczym na tamtym etapie postępowania o zamówienie, oraz przy braku postawienia tezy dowodowej Izba uznaje dowody za bezprzedmiotowe dla rozpoznania sprawy w zakresie oceny czynności zamawiającego z dnia 18 listopada 2024 roku. Podkreślić należy, że zamawiający, mimo wezwania wykonawcy, nie dysponował takimi dokumentami i nie miał możliwości poddania ich ocenie. Przyjęcie innego sposobu oceny, czyli w oparciu o dokumenty jakich nie znał zamawiający – mimo że wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, a ten zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy w zw. z art. 6 KC powinien był dowieść okoliczności wątpliwych – byłoby naruszeniem zasad postępowania
o udzielnie zamówienia publicznego, w tym przejrzystości i efektywności postępowania
o zamówienie oraz, a przede wszystkim naruszeniem zasad konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasady postępowania o udzielnie zamówienia publicznego muszą być postrzegane w odniesieniu do wszystkich wykonawców w i w odniesieniu do wszystkich wykonawców oceniane jednakowo. Jednocześnie Izba stwierdza, że uznanie na tym etapie postępowania o zamówienie dowodów składanych w postępowaniu odwoławczym
tj. po czynności zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień o bardzo szczegółowej treści, stanowiłoby również działanie nieadekwatne oraz nieefektywne w stosunku
do zamawiającego, który dochował ciążącego na nim obowiązku oraz wykonał czynności przejrzyście, w poszanowaniu zasad zamówień publicznych.
W zakresie dowodu 2 przedstawionego do akt sprawy na rozprawie Izba zaznacza,
że dowód ten w żaden sposób nie odnosi się do okoliczności związanych z udziałem odwołującego w konsorcjum oraz zakresem jego działań, a jakie były wyjaśniane przez zamawiającego z odwołaniem do kwoty świadczonych zadań. Dowód ten, co należy podkreślić również nie odnosi się do faktycznego zakresu realizacji czynności przez odwołującego w ramach konsorcjum uzasadniających przedmiotową zgodność z warunkiem zamówienia. Dowodzi natomiast w ocenie Izby, że w szczególności na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu za pismem z dnia 2 października 2024 roku odwołujący powinien posłużyć się dokumentami jakie dowodziłby zakres realizacji w ramach konsorcjum przez odwołującego oraz wskazywał jaki był to zakres przedmiotowy realizacji, aby możliwym była ocena w ramach warunku udziału w postępowaniu.
Izba podkreśla w tym miejscu również to, że w orzecznictwie Izby jak i sądów powszechnych ugruntowany jest pogląd, że do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, co wynika z art. 8 ust. 1 ustawy. Tym samym uwzględniając powyższe, zgodnie z art. 355 § 1 KC dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Za orzeczeniem Sądu Najwyższego przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych

przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (w wyroku z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03 oraz por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). Podkreślenia wymaga, że w odniesieniu do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, zgodnie z art. 355 § 2 KC należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a przez to nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty
i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości (por m.in. wyrok KIO z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt KIO 2056/17, wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2372/18; Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 2022-01-26, IV Ca 505/21 „Konstrukcja omawianego przepisu pozwala na przyjęcie, że zachowanie wykonawcy przy podaniu informacji zamawiającemu podlega ocenie na kanwie art. 355 § 1 k.c. (tak np. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 20.03.2017 r., KIO 382/17,), zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Podkreślić również należy, że w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż art. 355 § 2 k.c. precyzuje, że należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności - za takiego profesjonalistę należy uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego.”). Ma to takie znaczenie w ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej, że odwołujący w zasadzie wezwany do złożenia wyjaśnień nie przedstawia takich, jak również nie przedstawia dowodów na potwierdzenie swojego stanowiska, a następnie w trakcie postępowania odwoławczego składając dowody (bez tez dowodowych i wskazania faktów na jakie zostają powołane) stara się wywieść argumentację jakiej zaniechała na etapie składania wyjaśnień. Nie ma to wiele wspólnego z kreowaną przepisami prawa należytą starannością wykonawcy w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym nie może być postrzegane
za prawidłowe.

W zakresie przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy zamawiający może wykluczyć z postępowania wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału
w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Przepis ten transponuje art. 57 ust. 4 lit. h dyrektywy klasycznej. Powyższa podstawa wykluczenia odnosi się również do dokumentu JEDZ. W ramach regulacji tej wykluczeniu podlega wykonawca, który wprowadził w błąd Zamawiającego, zataił informacje lub nie złożył podmiotowych środków dowodowych. Mając na uwadze stanowisko doktryny i spójne orzecznictwo podkreślenia wymaga, że wprowadzenie w błąd Zamawiającego oparte o to, że Zamawiający został wprowadzony w błąd, a błędem jest rozbieżność między obiektywną rzeczywistością a wyobrażeniem o niej lub jej odbiciem w świadomości podmiotu. Czyli chodzi o to, że Zamawiający może mieć fałszywe wyobrażenie o rzeczywistości polegające na tym, że przyjmuje okoliczności jakie nie występują lub pozostaje w nieświadomości okoliczności jakie występują. Wprowadzenie w błąd może polegać na przedstawieniu informacji obiektywnie nieprawdziwych lub prawdziwych ale wywołujących mylne wyobrażenie po stronie Zamawiającego. Błąd musi nastąpić przy przedstawianiu informacji. Wprowadzenie w błąd nie obejmuje zatem zatajenia wymaganych informacji. Wymaga podkreślenia, że na podstawie tego przepisu wprowadzenie w błąd Zamawiającego musi nastąpić w sposób zawiniony. Mając na uwadze regulacje dyrektywy klasycznej
z postępowania można wykluczyć tylko wykonawcę winnego poważnego wprowadzenia
w błąd. Zgodnie z wyrokiem TSUE(z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt sp. z o.o. przeciwko Województwu Łódzkiemu, ECLI: EU:C:2017:338, pkt 78) pojęcie „jest winny poważnego” wprowadzenia w błąd obejmuje zarówno winę umyślną, jak i niedbalstwo. Chodzi przy tym o taki stopień niedbalstwa, które może mieć decydujący wpływ na decyzje
w sprawie wykluczenia, wyboru lub udzielenia zamówienia publicznego. W kolejnym
z orzeczeń TSUE – co istotne wydanych z pytań prejudycjalnych Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-465/11 Forposta SA i ABC Direct Contact sp. z o.o. przeciwko Poczcie Polskiej SA, ECLI:EU:C:2012:801, pkt 26) Trybunał podał,

że pojęcie „jest winny poważnego" wprowadzenia w błąd może zostać objaśnione
i uszczegółowione w prawie krajowym, z poszanowaniem wszakże prawa Unii.

W obowiązującym obecnie przepisie polski ustawodawca doprecyzował to pojęcie i wskazał na konieczność zaistnienia dwóch przesłanek tj.: wprowadzenie w błąd musi być wynikiem „zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa" oraz wprowadzenie w błąd miało lub „mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia". W odniesieniu do powyższych przesłanek również próżno szukać uzasadnienia w argumentacji Odwołującego. Odwołujący w ogóle pomija odniesienie się
do tych przesłanek oraz pomija wykazanie, że nie doszło do ich ziszczenia. Argumentacja jaką przedstawia w zakresie zamówienia referencyjnego na rzecz Miasta Chełm w zasadzie stanowi zestawienie informacji odnoszących się do stanu faktycznego jaki sam prezentuje oraz przedstawiania nowych elementów nieujętych we wcześniej składanych wyjaśnieniach, ale jednocześnie nie ma przedstawionej zawartej żadnej argumentacji faktycznej
co do uzasadnienia niewypełnienia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. Podkreślenia wymaga na kanwie tej sprawy odwoławczej, że brak zaistnienie każdej z przesłanek zawartych w poszczególnych przepisach, a skutkujących wykluczeniem z postępowania musi być przez odwołującego wykazane, a czego w ocenie Izby odwołujący nie uczynił.
Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że nie wykazał odwołujący naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy
w odniesieniu do wykazanego doświadczenia (zamówienie referencyjne) w realizacji na rzecz Miasta Chełm. Tym samym zarzut odwołania jest niezasadny.

W odniesieniu do wykazanej posiadanej zdolności technicznej dysponowania przez Wykonawcę osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia w Wykazie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego jako specjalista ds. zamówień publicznych i rozliczeń finansowych została wskazana Pani A.N., a wskazane doświadczenie pozyskane na projektach:

- Wdrożenie e-usług do obsługi klientów na terenie Miasta Augustów oraz Gminy Augustów przez Wodociągi i Kanalizacje Miejskie Sp. z o.o.
- Cyfryzacja Urzędu Miasta Chełm oraz wdrożenie e-usług publicznych dla mieszkańców Miasta Chełm.

Jednocześnie w wykazie podano:
Osoba ta brała udział w dwóch projektach o wartości nadzorowanego projektu minimum 5 mln zł brutto każdy, przy czym każdy z projektów obejmował minimum wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszącego poziom cyberbezpieczeństwa, dostawę i wdrożenie systemu zarządzania oświatą lub systemu obiegu dokumentów, wsparcie w rozliczaniu projektu:

W wyjaśnieniach z dnia 2 października 2024 roku odwołujący podał następująca informację:
W związku z przedmiotową zmianą:
1) Należało wykonać 2 usługi, w tym jedną o wartości 100 tyś PLN brutto (co do drugiej nie określono żadnego warunku wartościowego).
2) Obie usługi miały polegać na świadczeniu usług inżyniera kontraktu.
3) Obie usługi miały obejmować zakres: nadzorowanie czynności wykonywanych przez strony kontraktu, sprawowanie kontroli prawidłowości stosowania procedur oraz dopełniania w tym zakresie formalności.
4) Obie usługi miały obejmować nadzorowanie projektów o wartości nie mniejszej niż 5 mln brutto, a każdy z projektów obejmował wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4-poziomie, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszących poziom cyberbezpieczenstwa – dane na stronie
https://umchelm.ezamawiajacy.pl/pn/umchelm/demand/notice/public/52863/details?folder=0003&
5) Co najmniej jedna z usług miała obejmować dostawę i wdrożenie systemu zarządzania oświatą lub systemu obiegu dokumentów.
6) Co najmniej jedna z usług miała obejmować wsparcie w rozliczaniu projektu.
Zatem w zakresie punktów 2-5 wymienionych powyżej – członek konsorcjum – Entrast sp. z o.o. wykonywał osobiście prace w projekcie realizowanym na rzecz Zamawiającego MIASTA CHEŁM, pozostałe wymagane w warunku udziału w postępowaniu wymogi zostały potwierdzone w wykazie usług pozycją nr 1.

W odniesieniu do tej części zarzut 1 odwołania, Izba w pierwszej kolejności wskazuje,
że w całości przyjmuje za własną i właściwą w tym miejscu cała argumentację prawną przedstawioną powyżej w zakresie rozpoznania zarzutu 1 odwołania w odniesieniu
do zamówieni referencyjnego na rzecz Miasta Chełm.
Izba wyjaśnia, że w zakresie tego zarzutu odwołania, mając na uwadze treść uzasadnienia odwołania, gdzie problem

sprowadza się do rozumienia warunku udziału w postępowaniu
właściwe jest rozpoznanie w kontekście i powiązaniu ze składanymi oświadczenia zarówno w Wykazie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego oraz wyjaśnieniach z dnia 2 października br.
Izba za niezasadne uznaje stanowisko odwołującego w zakresie podniesionego zarzutu odwołania, a sprowadzające się do rozumienia warunku w sposób określony w uzasadnieniu odwołania. Odwołujący w ocenie Izby sprowadza do absurdu rozumienie warunku przez wskazanie, że doświadczenie „miało obejmować jedynie udziału w projekcie, w którym miało miejsce wsparcie przy rozliczaniu projektu".
Zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu *Specjalista ds. zamówień publicznych i rozliczeń finansowych, przy czym osoba pełniąca wskazaną funkcję musi wykazać się następującymi kwalifikacjami:*
- w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w dwóch projektach o wartości nadzorowanego projektu minimum 5 mln zł brutto każdy, przy czym każdy z projektów obejmował minimum wdrożenie e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości, dostawę i wdrożenie systemów dziedzinowych, zakup sprzętu serwerowo-macierzowego, zakup rozwiązań podnoszącego poziom cyberbezpieczeństwa, dostawę i wdrożenie systemu zarządzania oświatą lub systemu obiegu dokumentów, wsparcie w rozliczaniu projektu,
Z powyższego warunku nie sposób wysnuć interpretację jaką na etapie odwołania prezentuje odwołujący, bowiem doświadczenie jakim miał się legitymować *Specjalista ds. zamówień publicznych i rozliczeń finansowych* obejmowało udział w projekcie, który przewidywał
w swoim przedmiocie wsparcie w rozliczeniu projektu. Oznacza to w ocenie Izby,
że doświadczenie ww. specjalisty miało również obejmować udział w rozliczaniu projektu.
Odwołujący stoi na stanowisku, że projekt dla Miasta Chełm podlegał rozliczeniu bowiem współfinansowany był ze środków unijnych. Przy czym z pisma z dnia 9 października 2024 roku od Miasta Chełm jednoznacznie wynika, że*W ramach umowy Inżynier Kontraktu nie brał udziału w finansowym rozliczaniu projektu. Był on odpowiedzialny jedynie za przygotowanie sprawozdania z osiągnięcia wskaźników produktu określonych w projekcie.*
Z powyższego jednoznacznie wynika, że umową z Miastem Chełm nie było objęte rozliczenie projektu i nie brał w tym rozliczeniu udziału Inżynier Kontraktu.

Skoro umowa z Inżynierem Kontraktu nie obejmowała rozliczenia projektu, to nie sposób uznać, że wskazana osoba na stanowisko *Specjalista ds. zamówień publicznych i rozliczeń finansowych* realizowała czynności związane ze wsparciem w rozliczaniu projektu, a takie dokładnie oświadczenie złożył odwołujący w tabeli Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, gdzie jednoznacznie napisał, że osoba brała udział w dwóch projektach – a wskazane są właśnie tylko dwa w tym dla Miasta Chełm – przy czym każdy obejmował wsparcie w rozliczaniu projektu. Podkreślenia również wymaga, że w zasadzie sam odwołujący przyznał, że Pani Napiórkowska nie nabyła doświadczenia w zakresie realizacji w projekcie Miasta Chełm, bo w złożonych wyjaśnieniach w odniesieniu do zamówienia referencyjnego Miasta Chełm jednoznacznie potwierdził, że w tym zakresie swoje doświadczenie opiera na innej usłudze, czyli potwierdził, że w ramach realizacji dla Miasta Chełm nie było realizowane przez Inżyniera Kontraktu wsparcie przy rozliczeniu kontraktu. W efekcie oznacza to, że osoba Pani A.N. nie mogła nabyć tego doświadczenia przy tej realizacji.
Izba za słuszne uznała również stanowisko prezentowane przez uczestnika postępowania odwoławczego. W ramach argumentacji jaką przedstawił odwołujący nie sposób uznać, że stanowisko to poddaje się jakimkolwiek zasadom logiki, bowiem wątpliwe co do sensu byłoby stawianie wymogu nabycia takiego doświadczenia w ramach wsparcia w rozliczaniu projektu, gdyby odnosić taki wymóg w zasadzie co do tego, że obowiązek rozliczenia danego projektu jest wystarczający do spełnienia warunku. Izba podziela także stanowisko co do literalnego rozumienia wymagania określonego w warunku, co w ocenie Izby potwierdza również odwołujący w oświadczeniu złożonym w Wykazie osób skierowanych przez wykonawcę
do realizacji zamówienia publicznego. Warunek należy tak wykładać jak jest napisany,
a w ramach tej wykładni literalnej osoba wskazana na stanowisko *Specjalista ds. zamówień publicznych i rozliczeń finansowych* miała posiadać doświadczenie nabyte w ramach udziału w dwóch projektach w zakres których wchodziło wsparcie w rozliczaniu projektu.
Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 1001/22, a mianowicie „wykonawca, który twierdzi, że treść dokumentacji budzi jego wątpliwości - uwzględniając zawodową staranność wymaganą od profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy) przy zachowaniu absolutnego minimum staranności wymaganej w takim przypadku od przedsiębiorcy - powinien co najmniej, przy wykorzystaniu możliwości wynikającej z art. 135 ust. 1 ustawy zadać w tym zakresie zamawiającemu pytania celem uzyskania wyjaśnienia i uzyskania informacji, czy można rozumieć w ten sposób postawiony wymóg. Brak zadania pytań w razie niejasności

treści dokumentacji postępowania może świadczyć o niedochowaniu należytej staranności przez wykonawcę (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt: IV CSK 626/13, wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 28 lutego 2018 r., sygn. akt: VIIIGa 554/17).

Izba podkreśla w tym miejscu należytą staranność wykonawcy przy składaniu dokumentów jak również to, że odwołujący – podobnie jak powyżej przy rozpoznaniu zarzutu w zakresie doświadczenia wykonawcy w realizacji zamówienia dla Miasta Chełm – nie odniósł się do przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy i nie wykazał, że nie doszło do ich naruszenia.
Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że nie wykazał odwołujący naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy
w odniesieniu do wykazanej posiadanej zdolności technicznej dysponowania przez wykonawcę osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia w Wykazie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego jako specjalista ds. zamówień publicznych i rozliczeń finansowych Pani A.N.. Tym samym zarzut jest niezasadny.

W odniesieniu do stanowiska opartego na naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy
w zw. z art. 3 ust. 1 oraz ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Należy nadmienić, że stanowisko odwołującego w tym zakresie odnosi się do podstawy odrzucenia oferty odwołującego wyartykułowanej w punkcie 2 pisma z dnia 18 listopada 2024 roku.
W zakresie doświadczenia przedstawionego przez odwołującego w Wykazie Projektów,
w których wykonaniu brały udział osoby wyznaczone do realizacji zamówienia odwołujący podał:
- Kierownik Pan A.K.,
- Architekt Systemów IT M.P..
Ze stanowisk zamawiającego wynika, że Pan M.P. nie brał udziału w ramach realizacji:
- „Kompleksowej informatyzacji Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w ramach Podkarpackiego Systemu Informacji Medycznej (PSIM)"
- „Wdrożenie i rozwój usług medycznych z zakresu e-zdrowia w Beskidzkim Zespole Leczniczo-Rehabilitacyjnym Szpitalu Opieki Długoterminowej w Jaworzu"
Zamawiający podał w swoim stanowisku z dnia 18 listopada 2024 roku, że dokonując oceny kryteriów weryfikował przekazane przez wykonawców informacje bezpośrednio u podmiotów na rzecz których wskazane w wykazie projekty były realizowane. Powyższe działanie zostało podjęte w stosunku do obu wykonawców składających oferty w przedmiotowym postępowaniu. W związku z okolicznością, że przedmiotowe środki dowodowe służące potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert nie podlegają wyjaśnieniom i uzupełnieniu (art. 107 ust. 3 ustawy) wskazane rozwiązanie było jedyną możliwością weryfikacji przekazanych przez Wykonawców informacji.
Izba w zakresie zarzutu 1 w odniesieniu do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy
w zw. z art. 3 ust. 1 oraz ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do doświadczenia Pana M.P. wskazanego w ramach Wykazu Projektów, w których wykonaniu brały udział osoby wyznaczone do realizacji zamówienia tj. w odniesieniu do oceny w ramach kryteriów oceny ofert stwierdza,
że w odniesieniu do uzasadnienia zarzutu odwołania w tym zakresie stanowisko prezentowane w uzasadnieniu odwołania odnosi się do wskazania argumentacji odnoszącej się do doświadczenia Pana P. uzyskanego w ramach realizacji zamówienia dla Miasta Chełm. Niemniej zmawiający nie kwestionował doświadczenia Pana P. w zakresie tej realizacji.
W odniesieniu do pozostałych dwóch realizacji, które zakwestionował zamawiający, ocena dokonana przez zamawiającego została przeprowadzona na podstawie informacji pozyskanych od zamawiających publicznych, i tak: w udzielonej na pytanie o udział osób
w realizacji „Kompleksowa informatyzacja Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego
w ramach Podkarpackiego Systemu Informacji Medycznej (PSIM)" zamawiający otrzymał informację w dniu 12 września 2024 roku: *w odpowiedzi przesyłamy informację. Potwierdzamy, że Pan A.K. pełnił u nas funkcję Inżyniera Kontraktu. Natomiast Architekt systemów IT - M.P. nie brał udziału w projekcie. Nie mieliśmy z tą osobą żadnego kontaktu.*
Natomiast w odniesieniu do pytania zamawiającego o udział osób w realizacji „Wdrożenie
i rozwój usług medycznych z zakresu e-zdrowia w Beskidzkim Zespole Leczniczo-Rehabilitacyjnym Szpitalu Opieki Długoterminowej w Jaworzu." Nie zostały podane żadne dane w zakresie udziału Pana P. w realizacji zamówienia.
Zamawiający skorzystał z jedynej drogi jaka istniała w ramach prowadzonego postępowania, bowiem zgodnie z art. 107 ust. 3 – co również podał w SWZ – dokumenty te nie podlegały żądnym wyjaśnieniom.
W odwołaniu, bardzko skąpo podniósł odwołujący jakakolwiek argumentację w tym zakresie (str. 8 i 9 odwołania)

aczkolwiek zostały zamieszczone zostały zrzuty ekranu wiadomości email z dnia 21 października 2024 roku odnośnie realizacji „Kompleksowa informatyzacja Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w ramach Podkarpackiego Systemu Informacji Medycznej (PSIM)", z której wynika, że: *Potwierdzam, że w okresie od 30.08.2021 r. do 31.12.2023 r. z ramienia Entrast Sp. z o.o. w realizacji projektu pn.: Kompleksowa informatyzacja Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w ramach Podkarpackiego Systemu Informacji Medycznej (PSIM) uczestniczyli:*

- *Pan M.P. – wsparcie techniczne na zapleczu u Wykonawcy (w ramach nadzoru nad wykonawcą Kamsoft i odbiorów),*
- *Pan K.Z. – wsparcie techniczne na zapleczu u Wykonawcy (w ramach nadzoru nad wykonawcą Kamsoft i odbiorów),*
- *Pan A.K. – sprawy zarządcze i organizacyjne.*

Chciałbym również dodać, że w informacji przesłanej do Starostwa Powiatowego w Mielcu napisałem, że współpracowałem jedynie z Panem Kamilem Zembrzuskim i Panem Andrzejem K.iem. Miałem na myśli, że z tymi Panami się kontaktowałem osobiście.

Z Panem Michałem P. osobiście nie współpracowałem, ale uczestniczył on w projekcie

Wskazane zostało w odwołaniu również Poświadczenie z dnia 21 listopada br., w odniesieniu realizacji „Wdrożenie i rozwój usług medycznych z zakresu e-zdrowia w Beskidzkim Zespole Leczniczo-Rehabilitacyjnym Szpitalu Opieki Długoterminowej w Jaworzu." Z treści tego dokumentu wynika, że: *Ze strony Entrast Sp. z o.o. w realizację usługi zaangażowane były następujące osoby: A.K., M.P., M.Z., K.Z. oraz M.W., w tym A.K. jako osoba wskazana w umowie do kontaktu. Pozostałe osoby w realizacji umowy, w zakresie technicznym, projektowym, odbiorowym oraz M.W. w zakresie wsparcia w rozliczeniu projektu.*

Nadmienić należy również, że zamawiający dochował należytej staranności w podejmowanych czynnościach i w wyniku informacji jakie zawarte zostały w odwołaniu zwrócił się w zakresie ww. realizacji o dodatkowe wyjaśnienia.

W odniesieniu do realizacji „Wdrożenie i rozwój usług medycznych z zakresu e-zdrowia w Beskidzkim Zespole Leczniczo-Rehabilitacyjnym Szpitalu Opieki Długoterminowej w Jaworzu." zamawiający otrzymał następującą informację: *informujemy, iż w trakcie sporządzania dla Państwa informacji z dnia 12.09.2024 r., Zamawiający nie posiadał danych dotyczących nazwisk osób zaangażowanych w wykonanie ww. projektu, a także szczegółowego zakresu ich zadań. W związku z powyższym znaki postawione w tabeli dotyczącej Pana M.P., nie oznaczały braku jego uczestnictwa w ww. projekcie, lecz brak posiadanych informacji przez Zamawiającego w tym zakresie. Poświadczenie z dnia 21.11.2024 r. do firmy ENTRAST Sp. z o. o. zostało sporządzone na podstawie informacji uzyskanej od Pana A.K. w dniu 20.11.2024 r., w której Pan A.K. przedstawił zespół osób zaangażowanych w ww. projekt oraz zakres ich obowiązków.*

Natomiast w zakresie realizacji „Kompleksowa informatyzacja Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w ramach Podkarpackiego Systemu Informacji Medycznej (PSIM)", zamawiający dostał następującą odpowiedź *W odniesieniu do Państwa prośby o wyjaśnienie sprzecznych informacji dotyczących udziału Pana M.P. w realizacji projektu "Kompleksowa informatyzacja Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w ramach PSIM", informuję, że wszystkie wyjaśnienia zostały zawarte w korespondencji z dnia 21.11.2024 r. skierowanej do Pana A.K..*

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołujący nie uzasadnił w tym zakresie naruszenie przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 oraz ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Podkreślić należy, że w zakresie przedstawionych zamawiającemu informacji, które stanowiły podstawę odrzucenia oferty odwołującego zasadnym było uznanie, że Pan P. nie brał udziału w ww. realizacjach.

W odniesieniu do pierwszej z ww. realizacji, z treści informacji przesłanej do zamawiającego w sposób jednoznaczny wynika, że Pan P. nie brał udziału w projekcie. Dodatkowo zostało podane, że wystawiający informację nie miał żadnego kontaktu z Pane.P.. W informacji przedstawionej przez odwołującego w odwołaniu na podstawie wiadomości email wynika, że ten sam wystawiający oświadczenie dla zamawiającego wystawił odmienne oświadczenie dla odwołującego. Natomiast na pytanie zamawiającego w zakresie wyjaśnienia sprzecznych informacji nie przedstawi stanowiska odwołując się do treści wiadomości z dnia 21 listopada 2024 roku. W zakresie przedstawionych informacji Izba wskazuje, że przy uwzględnieniu chronologii wydarzeń jak również mając na uwadze treść zapytania zamawiającego z dnia 9 września br. tj.: *zwracamy się z prośbą o potwierdzenie podanych przez Firmę Entrast Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie informacji w zakresie doświadczenia osób (pełniących funkcje Kierownika Projektu i Architekta systemów IT) wraz ze wskazaniem zadań realizowanych przez wskazaną osobę. Prosimy o informację czy wskazane osoby oraz podmiot brały udział po stronie Inżyniera Kontraktu w realizacji wskazanego u Państwa projektu oraz o przekazanie*

informacji o realizowanym przez Państwa projekcie. – Izba za wiarygodne uznaje pierwsze z oświadczeń złożonych przez Pana P.J.. Na tak zadane pytanie zamawiającego (o udział osób w projekcie) odpowiedź była jednoznaczna - *Natomiast Architekt systemów IT - M.P. nie brał udziału w projekcie.*W żaden sposób również w drugiej z wiadomości przesłanych
do zamawiającego nie zostało wyjaśnione dlaczego na wstępie kategorycznie podano,
że Pan P. nie brał udziału w realizacji projektu, a następnie stanowisko to zostało zmienione.
Podobnie w odniesieniu do drugiej realizacji w Jaworzu przedstawione stanowisko tamtejszego zamawiającego publicznego również nie potwierdzało udziału w realizacji zamówienia Pana P.. Izba stwierdza, że zgodnie z informacją pozyskaną ponowienie przez zamawiającego jednoznacznie wynika, że oświadczenie jakie złożył zamawiający
w Jaworzu odwołującemu zostało złożone na jego prośbę oraz *zostało sporządzone*
na podstawie informacji uzyskanej od Pana A.K. w dniu 20.11.2024 r.,
w której Pan A.K. przedstawił zespół osób zaangażowanych w ww. projekt oraz zakres ich obowiązków. Izba mając na uwadze chronologię udzielanych oświadczeń
jak i sposób ich udzielania uznała za prawidłowe pierwotne, które nie potwierdzało udziału Pana P. w przedmiotowej realizacji.
Izba wyjaśnia, że niewątpliwie istnieją dokumenty w zasobach odwołującego potwierdzające udział Pana P. w każdym z projektów, czy to księgowe czy inne odnoszące się
do organizacji pracy podmiotu realizującego zamówienie, inne, które potwierdzałyby realne udziały Pana P. w tych zamówieniach. Takich dowodów ze wskazaniem
tez dowodowych i faktów jakie mają te dowody potwierdzić odwołujący skutecznie nie złożył w trakcie postępowania odwoławczego. Pan K. z ramienia odwołującego wnioskował do zamawiających w ww. projektach o złożenie oświadczeń danej treści, ale nie zostały złożone do akt sprawy dokumenty jakie były podstawą takiego wnioskowania.
Izba w zakresie dowodu 1 złożonego przez odwołującego na rozprawie uznała ten dowód
za bezzasadny, bowiem w zakresie składania dowodów w postępowaniu mają pierwszoplanowe znacznie przepisy o dowodach zawarte w ustawie. Odwołujący dowód ten złożył jedynie Izbie. Przyjmowanie za zasadne i prawidłowe takie postępowania skutkuje brakiem możliwości zapoznania się z dowodami przez zamawiającego, którego to czynność podlega ocenie w ramach postępowania odwoławczego. Wymaga podkreślenia, że prawo zamawiającego do uwzględnienia zarzutów odwołania nie zostało ograniczone czasowo,
w związku z czym zamawiający w przypadku zapoznania się z danymi dowodami –
o ile uzna to za słuszne – na każdym etapie postępowania odwoławczego, aż do zamknięcia rozprawy ma możliwość uwzględnienia zarzutu odwołania. Pozbawienie zamawiającego możliwości zapoznania się z dowodem składanym w sprawie przez niedoręczenie mu takiego dowodu skutkuje w ocenie Izby podstawą do uznania bezzasadności przedstawionego dowodu. Powołany przez odwołującego par. 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą*nie stanowi w oceni Izby podstawy
do nieprzekazania dowodu zamawiającemu w trakcie rozprawy.
W zakresie pozostałych dowodów załączonych do odwołania, poza treściami jednoznacznie podanymi w odwołaniu, Izba stwierdza, że odwołujący nie przedstawił tez dowodowych oraz nie wskazał okoliczności na jakie te dowody składa. W części jaka została przytoczona
w treści odwołania Izba stwierdza, że odwołujący podał, że czynność zamawiającego w tym zakresie była błędna. W tym też zakresie, w odniesieniu do powyższych informacji dotyczących doświadczenia Pana P., informacje zostały wzięte pod uwagę przy rozpoznania zarzutu odwołania.
Mając na uwadze powyższe Izba stwierdza, że zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 oraz ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do doświadczenia Pana M.P..
<u>W zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b</u>
Zamawiający wskazał w piśmie z dnia 18 listopada 2024 roku, że odwołujący nie wykazał zarówno spełnienia warunku udziału w zakresie posiadanego doświadczenia, jak też
w zakresie dysponowania osobami które zostaną skierowane do realizacji zamówienia
o doświadczeniu i kwalifikacjach wymaganych w postępowaniu.
W zakresie doświadczenia w realizacji zamówienia w Wykazie wykonanych dostaw lub usług zamawiający podał, że w ramach realizacji dla Miasta Chełm (zamówienie referencyjne) odwołujący w złożonych wyjaśnieniach nie potwierdził, że zakres który realizował w ramach konsorcjum odpowiadał warunkom stawianym dla tych usług określonym przez Zamawiającego w SWZ. Izba w tym zakresie w całości przyjmuje ustalenia poczynione

w zakresie rozpoznania zarzutu w odniesieniu do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a
w związku art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. Zamawiający podał, że złożone wyjaśnienia potwierdzają, że realizacja dla Miasta Chełm e-usług były realizowana przez innego członka konsorcjum tj. Trogon BC Sp. z o.o. Wykonawca nie wskazał natomiast, że jako członek konsorcjum realizował jakikolwiek zakres związany z wdrożeniem e-usług. Tymczasem, nadzór nad projektem w zakresie „wdrożenia e-usług dla organów administracji publicznej na minimum 4 poziomie dojrzałości" był warunkiem koniecznym dla oceny spełnienia ustanowionego w obecnie prowadzonym postępowaniu warunku udziału. Ponadto, wyjaśnienia nie zawierają wskazania który z członków konsorcjum realizował umowę
w zakresie nadzoru nad dostawami sprzętu macierzowo-serwerowego. Wykonawca powołuje się jedynie na udział w odbiorach końcowych VOIP, sprzętu komputerowego oraz oprogramowania, co nie wyczerpuje zakresu związanego z nadzorem nad dostawami obejmującymi sprzęt serwerowo- macierzowy.
W odniesieniu do drugiego ze stawianych w postępowaniu warunków udziału polegającym na dysponowaniu osobami zdaniem zamawiającego odwołujący nie wykazał spełnienia tego warunku w związku z tym, że wskazana do realizacji zamówienia osoba wyznaczona do pełnienia funkcji specjalisty ds. zamówień publicznych nie brała udział w dwóch projektach obejmujących rozliczenie finansowe projektu. Izba w tym zakresie w całości przyjmuje ustalenia poczynione w zakresie rozpoznania zarzutu w odniesieniu do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy.
Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia
w wyznaczonym terminie, chyba że:
1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
Ten ustawowy obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów doznaje ograniczenia w przypadku, gdy oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie. Nie oznacza to jednocześnie, że w przypadku zaistnienia podstawy do odstąpienia od wezwania do złożenia dokumentów dochodzi do zwolnienia prawa do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit.b bez wezwania. Ta podstawa w takich okolicznościach jest przedwczesna i nie ma możliwości zamawiający, stwierdzając inne podstawy
do odrzucenia oferty, „doodrzucić" oferty na tej podstawie. Wymaga podkreślenia,
że ustawodawca nie przewidział takiej formy, odrębnej do zastosowania ww. podstawy odrzucenia oferty.
Izba wskazuje w tym miejscu, że odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b tj. oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału
w postępowaniu w ramach tego postępowania nie może być uznane za prawidłowe ponieważ obowiązkiem zamawiającego przed dokonaniem odrzucenia oferty na ww. podstawie jest wezwanie do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy. Wyżej wymieniona podstawa odstąpienia od wezwania do uzupełniania dokumentów nie otwiera drogi do odrzucenia oferty na wskazanej wyżej podstawie prawnej.
W ocenie Izby nie było zatem podstawy do odrzucenia oferty odwołującego w oparciu
o regulacje art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w odniesieniu do dokumentów złożonych
na potwierdzenie spienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie obu warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do doświadczenia wykonawcy oraz w odniesieniu
do doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko specjalista ds. zamówień publicznych
i rozliczeń finansowych.
Jednakże mając na uwadze, że Izba uznała za niezasadny zarzut odwołania
w zakresie
- naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy
w odniesieniu do wykazanej posiadanej zdolności technicznej dysponowania przez wykonawcę osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia w Wykazie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego jako specjalista ds. zamówień publicznych i rozliczeń finansowych Pani A.N. (tym samym zarzut jest niezasadny).
- naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy
w odniesieniu do wykazanego doświadczenia (zamówienie referencyjne) w realizacji na rzecz Miasta Chełm (tym samym zarzut odwołania jest niezasadny)
zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy, Izba nie stwierdza wpływu na wynika postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego.

W zakresie zarzutu 3 podniesionego ewentualnie, jedynie w przypadku nieuznania przez Izbę zarzutu z pkt 1 polegającego na naruszeniu art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia dalszych uzupełnień lub wyjaśnień, gdy jak wynika z uzasadnienia odrzucenia oferty:

Odwołujący dostosował się do otrzymanych wezwań i przedstawił rzetelne i konkretne wyjaśnienia dotyczące potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert;

na podstawie treści dokumentów i wyjaśnień składanych przez Odwołującego Zamawiający powziął wątpliwości co do ich rozumienia, a które mogły być w łatwy sposób wyjaśnione z Odwołującym;

lektura ww. wyjaśnień ujawniła po stronie Zamawiającego potrzebę doprecyzowania pewnych kwestii, w tym o konkretne elementy i informacje, których Zamawiający między innymi nie wyszczególnił w swym wezwaniu z dnia 30 września 2024 r. – co rodziło po stronie Zamawiającego obowiązek dalszego wyjaśnienia, czego jednak Zamawiający zaniechał i w rezultacie bezzasadnie wykluczył i odrzucił ofertę Odwołującego, traktując udzielone wyjaśnienia jako wprowadzające w błąd i niepotwierdzające warunków udziału
w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert. Takie działanie narusza zasadę przejrzystości
i proporcjonalności;

- Izba zarzut uznaje za niezasadny.

Po pierwsze, w zakresie tak postawionego zarzutu odwołania w treści uzasadnienia odwołania brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego. Izba nie jest zobowiązana
do poszukiwania argumentacji w treści rozporoszonych stanowisk odwołującego. Przy czym nawet gdyby chcieć szukać takiego stanowiska to brak go w przedstawieniu uzasadnienia zaniechania czynności z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy.

Po drugie, dla wykazania zaistnienia przesłanek z zarówno z art. 128 ust. 1 ustawy oraz z art. 128 ust. 4 ustawy niezbędne jest przeprowadzenie argumentacji przez odwołującego, której brak jest w uzasadnieniu odwołania.

Po trzecie, odwołujący nie wykazał i nie uzasadnił dlaczego zamawiający miałby wzywać ponowienie do składania wyjaśnień w zakresie informacji, co do których już zwracał się
o wyjaśnienia. W tym zakresie Izba wypowiedziała się wyżej w zakresie rozpoznania zarzutu w odniesieniu do informacji podanych w celu wykazania spełnienia warunku udziału
w postępowaniu - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy i w całości to stanowisko podtrzymuje w tym miejscu.

W powyższym zakresie Izba w całości przyjmuje stanowisko prawne wyrażone na wstępie rozpoznania zarzutu 1 odwołania, bowiem brak faktycznej argumentacji prowadzi do wniosku braku postawienia zarzutu odwołania. Jednocześnie Izba dostrzega, że w uzasadnieniu zarzutów odwołania (1 i 3) przedstawionym w jednym punkcie nie zostało zawarte
w końcowej części odwołanie do ewentualnego naruszenia art. 128 ust.1 i 4 ustawy. Izba
nie ma do czego się odnieść w ocenie tego stanowiska odwołującego, bowiem brak jest uzasadnienia faktycznego dającego poddać się ocenie. Samo wskazanie, odwołanie się
do stanowiska zamawiającego z art. 128 ust. 1 ustawy nie uzasadnia w żaden sposób zaniechania w czynnościach zamawiającego. Podkreślić należy, że w ramach postępowania odwoławczego Izba nie może dokonywać oceny ponad zarzut odwołania, który należy dekodować jako podstawą prawna wraz z uzasadnieniem, argumentacją faktyczną. Przy czym Izba jest uprawniona do dokonania subsumcji określonego stanu faktycznego
do przepisu prawnego, ale nie jest uprawniona do zastępowania odwołującego w podaniu faktycznej podstawy – uzasadnienia, argumentacji – zarzutu, która podlega ocenie w ramach odwołania.

Izba podkreśla, że w związku z uznaniem za niezasadny zarzut w odniesieniu do informacji podanych w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu – tj. w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, zgodnie
z ugruntowanym stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie jak i w doktrynie przedmiotu dokumenty takie nie podlegają uzupełnieniu.

W zakresie zarzutu 4 naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez brak wykluczenia Stowarzyszenia SWI za wprowadzenie Zamawiającego w błąd
co do okoliczności dotyczących:

---

potwierdzenia warunków określonych w kryterium oceny ofert dotyczących osób wskazanych do pełnienia funkcji Kierownika i Architekta systemów IT (A.K. i M.G.),

w korelacji do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej dla Kierownika i Architekta systemów IT przez ww. osoby,
a w konsekwencji nieodrzucenia tej oferty, w sytuacji gdy Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a jego oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i przyznania jej maksimum punktów w kryteriach oceny ofert, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców
– Izba zarzut uznała za zasadny w części w zakresie naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy
W odniesieniu do zarzutu 4 odwołania naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Izba
w pierwszej kolejności wskazuje, że uczestnik postępowania odwoławczego w Wykazie Projektów, w których wykonaniu brały udział osoby wyznaczone do realizacji zamówienia podał:
- Pan A.K. – Architekt Systemów IT,
- Pan M.G. – Kierownik.
Zamawiający w ramach opisu kryterium oceny ofert w SWZ w punkcie 4.2. Kryterium „doświadczenie osób skierowanych do realizacji umowy" lit. b) Przy ocenie kryterium Zamawiający będzie brał pod uwagę wyłącznie projekty, które obejmowały minimum zaprojektowanie, realizację i wdrożenie systemu informatycznego/teleinformatycznego.
Odwołujący kwestionuje doświadczenie wskazane w Wykazie Projektów, w których wykonaniu brały udział osoby wyznaczone do realizacji zamówienia dla Pana A.K. – Architekt systemów IT w zakresie punktów 3, 4, 5, 7, 8, 9 w zakresie w jakim zostało w ramach tych realizacji wskazane „projektowanie".
Na potrzeby rozpoznania zarzutu odwołania w odniesieniu do tej części niezbędnym jest
w pierwszej kolejności ustalenie czym w ramach kryteriów oceny ofert jest „projektowanie" (zaprojektowanie). W ramach prowadzonego postępowania odwoławczego ustalone zostało, że zamawiający nie zdefiniował na potrzeby kryterium oceny ofert pojęcia „projektowanie" (zaprojektowanie). Ustalono również, że nie istnieje żadna definicja legalna „projektowania", która powszechnie obowiązywałaby w zakresie systemów informatycznych / teleinformatycznych.
Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „zaprojektowanie" na kryteriów oceny ofert oraz nie odwołał się do żadnego dokumentu to określającego, co oznacza, że należy w tym zakresie posłużyć się wykładnią literalną, czyli odczytać użyte pojęcie w sposób zgodny z jego znaczeniem słownikowym. Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego PWN „zaprojektować" - «opracować projekt», «zamierzyć jakieś przedsięwzięcie i ułożyć jego plan», natomiast „projektować" to «opracowywać projekt», «układać plany, zamyślać coś».
Izba za wyrokiem sygn. akt KIO 3510/24, wyrokiem sygn. akt KIO 4344/24 aktwskazuje, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie Izby jak i sądów powszechnych (tak np. wyrok
z dnia 14 marca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 115/23 i powołane tam orzecznictwo) stanowiskiem – prezentowanym również w trakcie rozprawy – w dekodowaniu znaczenia wymagań określonych przez zamawiającego, przy braku ich zdefiniowania, należy posługiwać się wykładnią językową. Znaczenie wymagania zamawiającego w ramach kryteriów oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu jest w ocenie Izby na tyle precyzyjne, że nie ma potrzeby poddawania go innej wykładni niż językowa (np. wykładni funkcjonalnej, celowościowej). Odnoszenie się do literalnego (językowego) brzmienia stanowi gwarancję realizacji zasad zamówień publicznych. Pozwala na równe traktowanie wykonawców, bowiem w tych samych warunkach ocena ich zdolności realizacji zamówienia następuje
w oparciu o to samo wymaganie. Jednocześnie w efekcie stanowi podstawę budowania zaufania podmiotów w obrocie gospodarczym, co odnajduje swoje odzwierciedlenie
w dokonywaniu oceny warunku udziału w postępowaniu w oparciu o znaną wszystkim podmiotom – wykonawcom biorącym udział w postępowaniu treść. Sąd Najwyższy
w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 1 marca 2007 r. (III CZP 94/06) wskazał,
że odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne. Jeśli zaś takie nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej. Wykładnia językowa wymaga uwzględniania dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisywania zawartym w normie prawnej wyrażeniom podstawowego i powszechnie przyjętego znaczenia. Oznacza to, że wymagania w zakresie kryterium oceny ofert muszą być odczytywane w sposób jaki został podany w dokumentacji przez zamawiającego, przy jego znaczeniu językowym.
Mając na uwadze powyższe w ocenie Izby zasadne jest stanowisko prezentowane przez zamawiającego, a mianowicie, że przez „zaprojektowaniem systemu informatycznego". można rozumieć: po pierwsze - zaprojektowanie specjalnie na potrzeby danego zamawiającego niejako „od podstaw" zupełnie nowych rozwiązań, które nie istnieją na rynku; po drugie - zaprojektowaniem może być również przyjęcie gotowych rozwiązań już istniejących na rynku, ale dobranie ich w taki sposób, aby system, który ma powstać poprawnie funkcjonował i aby przyjęte rozwiązania były ze sobą kompatybilne.
Zamawiający wskazał również, że to drugie rozumienie pojęcia projektowania systemu jest spójne
z przyjętymi rozwiązaniami koncepcyjnymi zamawiającego w tym postępowaniu odwoławczym, co w swoim stanowisku

skrzętnie pomija odwołujący. Izba podziela również stanowisko uczestnika i wyjaśnia, że w ramach kryteriów oceny ofert zamawiający w żadnej mierze nie odniósł się do tego, że projektowanie dotyczy jedynie nowych systemów informatycznych.

Odwołujący powołując w treści odwołania treści uzyskanych wiadomości/informacji od podmiotów na rzecz których realizowane były podane w Wykazie usługi nie podaje w jakim znaczeniu przyjmuje owo „zaprojektowanie". Dopiero w trakcie rozprawy uszczegóławia, że chodzi odwołującemu o projektowanie w zakresie zupełnie nowych rozwiązań. Izba zaznacza, że po pierwsze takie stanowisko jest spóźnione, a brak jednoznacznego wskazania przez odwołującego co rozumie pod pojęciem projektowanie skutkuje uznaniem, że każde z językowo dopuszczonych znaczeń, również mieszczące się w stanowisku jakie prezentuje zamawiającego należy uznać za prawidłowe. Podkreślenia wymaga w ocenie Izby, że nie ma możliwości doprecyzowania na etapie oceny ofert treści SWZ w zakresie pojęć niezdefiniowanych, a każda nieścisłość / niejasność co do rozumienia pojęcia, poza tym że wykładana musi być w znaczeniu językowym, to nie może być oceniana na niekorzyść wykonawcy – co jest stanowiskiem ugruntowanym w orzecznictwie Izby i sądów powszechnych od wielu lat.

W zakresie zarzutu odwołania nie zostało podniesione również odniesienie do rodzaju sytemu tj. odwołujący nie kwestionował tego, że w wykazie podane są projekty informatyczne, a nie wskazane następczo przez uczestnika projekty teleinformatyczne. Izba stwierdza, że w zakresie dowodu nr 3 przedstawionego na rozprawie przez odwołującego wnioski o udostępnienie informacji publicznej odnosiły się w swej treści do systemu informatycznego. Odwołujący miał wątpliwości co do „projektowania" ale nie podlegało jego wątpliwością to czy to były projekty informatyczne czy teleinformatyczne i w tym zakresie kierował pytania do odbiorców zrealizowanych zamówień. Uczestnik podniosły w trakcie rozprawy, jak i w składanym piśmie procesor, na pytanie odwołującego do odbiorców zrealizowanych zamówień odnosiło się tylko do systemu informatycznego, a nie określonego wymogiem systemu teleinformatycznego. Uczestnik wyjaśnił, że nie jest żadną wiedzą tajemną, że w przypadku postępowań na wdrożenie e-usług finansowanych ze środków unijnych wykonawcy nie dostarczają zamawiającym systemów tworzonych specjalnie dla nich, a gotowe rozwiązania, moduły, które na etapie planowania wdrożenia są odpowiednio konfigurowane pod wymagania zamawiających, ewentualnie *customizowane* pod ich potrzeby. Byłoby to nielogiczne, gdyż koszty wytworzenia nowego oprogramowania z całą pewnością przekroczyłyby budżet zamawiającego. Izba wskazuje natomiast, że zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego w ramach przedmiotowego zamówienia zaprojektowanie stanowi przyjęcie gotowych rozwiązań już istniejących na rynku, ale dobranie ich w taki sposób, aby system, który ma powstać poprawnie funkcjonował i aby przyjęte rozwiązania były ze sobą kompatybilne

W zakresie Projektu z punktu 3 jednoznacznie podano w zacytowanej w odwołaniu odpowiedzi, że „użyto istniejących rozwiązań na rynku" tym samym, w obliczu powyższego, twierdzenia odwołującego są niezasadne.

W zakresie Projektu z punktu 4 jednoznacznie podano w zacytowanej w odwołaniu odpowiedzi że „nie były projektowane systemy informatyczne". Zgodnie z wcześniej podaną argumentacją odpowiedź odbiorcy usług wydaje się być zasadną w obliczu tego, że jak wskazał uczestnik postępowania były to systemy teleinformatyczne. Izba dodatkowo podkreśla, że jak ustalono na podstawie dowodu nr 3 złożonego do akt sprawy przez odwołującego, a zawierającego wnioski o udostępnienie informacji publicznej pytanie jakie było skierowane do odbiorcy usługi Wielospecjalistycznego Szpitala w Ostrowcu Świętokrzyskim wprost odnosiło się do projektowania systemów informatycznych w zakresie Projektu „Informatyzacja placówek medycznych województwa świętokrzyskiego". Brak jest jakiegokolwiek stanowiska w odniesieniu do projektów teletechnicznych.

W zakresie Projektu z punktu 5 - w odniesieniu do tej realizacji sytuacja jest bliźniacza jak w przypadku projektu z punktu 4, przy czym w zakresie dowodu nr 3 odwołujący nie przedstawił zapytania skierowanego do tego podmiotu. Jednocześnie w zakresie udzielonej odpowiedzi wskazano że nie były projektowane systemy informatyczne. Nie ma natomiast odniesienia do projektów teleinformatycznych.

W zakresie Projektu z punktu 8 - w odniesieniu do tej realizacji sytuacja jest bliźniacza jak w przypadku projektu z punktu 4. W zakresie udzielonej odpowiedzi na zapytanie zawarte w dowodzie nr 3 w odwołaniu wskazano treść udzielonej odpowiedzi i podano, że nie były projektowane systemy informatyczne. Nie ma natomiast odniesienia do projektów teleinformatycznych.

W zakresie Projektu z punktu 7 Wykazu – w odniesieniu do tej realizacji w ocenie Izby zasadne było stanowisko odwołującego. Z zacytowanego wprost w odwołaniu dokumentu wynika jednoznacznie, że w ramach tej realizacji nie projektowano wdrażanego systemu, jest własnością innej firmy, przy czym odwołujący nie odniósł się konkretnie do tej realizacji.

W zakresie Projektu z punktu 9 Wykazu – w odniesieniu do tej realizacji Izba podkreśla brak przedstawienia przez odwołującego tezy dowodowej i faktów na jakie dowód jest powołany, w zakresie wskazanego w dowołaniu dokumentu emaila. Jednocześnie Izba stwierdza,

że w zakresie tej realizacji nie przedstawiono żadnej innej argumentacji, która przeczyłaby stanowisku odwołującego. Izba uznała zatem, że wskazanie odwołującego, że projekt obejmował jedynie dostawy oraz szkolenia, które nie spotkało się ze stanowiskiem przeciwnym uczestnika, potwierdza brak wskazania informacji uzasadniającej przyznanie
w tej pozycji punktów w kryterium oceny ofert.

Izba podkreśla jednocześnie, że zakres informacji odnoszących się do rodzaju systemu informatycznego czy teleinformatycznego nie był podnoszony w zakresie zarzutów odwołania. Izba swoim orzeczeniem nie może wykraczać poza zakres zarzutów odwołania, tym samym argumentacja w odniesieniu do rodzaju systemu informatycznego czy też teleinformatycznego nie stanowiła przedmiotu orzekania, ale jednocześnie mogła być argumentem w rozpoznanym zarzucie.

Mając powyższe na uwadze, oraz to że Izba uznała za niezasadny zarzut 1 i 3 odwołania stwierdzić należy, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy, **Izba nie stwierdza** - w wyniku uznania powyższego zarzutu w odniesieniu do części pozycji (pozycja 7 i 9) Wykazu Projektów, w których wykonaniu brały udział osoby wyznaczone do realizacji zamówienia
dla Pana A.K. – Architekt systemów IT – **wpływu na wynika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.**

W odniesieniu do doświadczenia podanego dla Pan M.G. – Kierowania w Wykazie Projektów, w których wykonaniu brały udział osoby wyznaczone do realizacji zamówienia dla w zakresie punktów 1, 2, 7, 9, w zakresie w jakim zostało w ramach tych realizacji wskazane że pełnił funkcję kierownika lub zastępcy kierownika.

Odwołujący kwestionuje doświadczenie wskazane w Wykazie Projektów, w których wykonaniu brały udział osoby wyznaczone do realizacji zamówienia dla Pana A.K. – Architekt systemów IT w zakresie punktów 1, 2, 7, 9 w zakresie w jakim zostały
w ramach tych realizacji wskazane funkcje.

W odniesieniu do wszystkich tych pozycji w przypadku obu wskazanych osób Izba podziela stanowisko prezentowane przez zamawiającego oraz poparte przez uczestnika. Izba podkreśla, że nie ma w zakresie kryteriów oceny ofert żadnej podnoszonej przez odwołującego „korelacji" z warunkami zamówienia. Zamawiający w żaden sposób
nie odwołał się do treści podnoszonych w warunku udziału w postępowaniu i nie określił,
że w tym zakresie co do osób wskazanych do pełnienia tych funkcji wymaga jakiego szczególnego zakresu faktycznie wykonanych uprzednio czynności poza odwołaniem,
że brały one udział w realizacji projektu po stronie inżyniera kontraktu. Jedynie określił,
że mają być w wykazie osoby, które w ramach przedmiotowego zamówienia zostają wskazane na stanowisko Kierownika i Architekta systemów IT. Słusznie dostrzega zamawiający, że sposób sformułowania kolejnych zapisów ustanowionego kryterium wykazujący zasady przyznawania punktów potwierdza takie rozumienie w ramach kryterium (lit. a, b i c.). Punkty miały być przyznawane za wykazanie odpowiednio, że te osoby *(dwie wyznaczone do realizacji zamówienia)* brały udział po stronie inżyniera kontraktu (lit. a). Przy ocenie kryterium miały być brane pod uwagę wyłącznie określone projekty (lit. b). Powyższe uszczegóławia zapis lit. c wskazującej zakres przekazywanych informacji – „imię i nazwisko osoby oraz informacje dotyczące zrealizowanych projektów", z wykazu „musi jednoznacznie wynikać kto brał udział w projekcie i co było przedmiotem tego projektu". Zamawiający wyjaśnił również, że punkty ofercie w tym kryterium były przyznawane nie za pełnienie określonej funkcji, a „za branie udziału w projekcie". I tak Stowarzyszenie SWI otrzymało punkty za projekty, w których brały łącznie udział wyznaczone osoby. Udział ten był bowiem potwierdzony bezpośrednio przez podmioty na rzecz których realizowane były usługi i do których zwrócił się Zamawiający o potwierdzenie takiego udziału. Nie uznane za punktowane zostały natomiast projekty w których brakowało „łącznego udziału" dwóch osób, a w których brała udział tylko jedna osoba wyznaczona.

W ocenie zakresie realizacji w odniesieniu do Kierownika i Architekta systemów IT
w odniesieniu do pozycji 1 Wykazu (Wykazów) z dokumentów przedstawionych przez zamawiającego wynika jednoznacznie, że wskazane osoby brały udział w realizacji projektu, czego również nie kwestionuje odwołujący. Szczegółowe informacje w tym zakresie zawiera pismo z dnia 23 września 2024 roku, które jednoznacznie potwierdza, że obaj Panowie brali udział w realizacji projektu. Jednoznacznie także udział obu Panów w ramach tej realizacji wynika z treści przedstawionych w uzasadnieniu odwołania. Izba stwierdza, że dla oceny
w kryterium, zgodnie z wymaganiami zamawiającego wystarczający był udział każdego
z Panów w danym projekcie.

W odniesieniu do Kierownika i Architekta systemów IT w odniesieniu do pozycji 7 Wykazu (Wykazów) z dokumentów przedstawionych przez zamawiającego wynika jednoznacznie, że wskazane osoby brały udział w realizacji projektu, czego również nie kwestionuje odwołujący. Szczegółowe informacje w tym zakresie zawiera wiadomość i pismo skierowane do zamawiającego w dniu 23 września 2024 roku od odbiorcy usług, który jednoznacznie potwierdza udział obu Panów w przedmiotowej realizacji. Jednoznacznie także udział obu Panów w ramach tej realizacji wynika z treści przedstawionych w uzasadnieniu odwołania. Izba stwierdza, że dla oceny w kryterium, zgodnie z wymaganiami

zamawiającego wystarczający był udział każdego z Panów w danym projekcie.
Podobnie w odniesieniu do Kierownika i Architekta systemów IT w odniesieniu do pozycji 7 Wykazu (Wykazów) z dokumentów przedstawionych przez zamawiającego wynika jednoznacznie, że wskazane osoby brały udział w realizacji projektu, czego również nie kwestionuje odwołujący. Z wiadomości przesłanej do zamawiającego w dniu 24 września 2024 roku jednoznacznie wynika, że *Uczelnia potwierdza, że p. M.G. i p. A.K. brali udział w ww. Projekcie po stronie stowarzyszania SWI jako Asystenta Kierownika Projektu.*Jednoznacznie także udział obu Panów w ramach tej realizacji wynika
z treści przedstawionych w uzasadnieniu odwołania. Izba stwierdza, że dla oceny
w kryterium, zgodnie z wymaganiami zamawiającego wystarczający był udział każdego
z Panów w danym projekcie.
W odniesieniu do Kierownika i Architekta systemów IT w odniesieniu do pozycji 2 Wykazu (Wykazów) dotyczącej realizacji dla Gminy Starachowice podmiot ten wiadomością z dnia
13 września 2024 roku potwierdził zamawiającemu jednoznacznie udział obu Panów
w projekcie „Zwiększenie dostępności e-usług dla miasta Starachowice". Izba zaznacza, że ta wiadomość została udzielona na wniosek zamawiającego z dnia 13 września 2024 roku oraz jednocześnie została przedstawiona jako dowód nr 3 przez uczestnika postępowania odwoławczego. Odwołujący przedstawiając w treści odwołania fragment umowy, składa
ją również w ramach dowodu nr 3, pomija w ocenie Izby treść tego podnoszonego paragrafu
9 umowy, gdzie kolejnych punktach 2 - 7 jednoznacznie przewidział zamawiający zmiany
na stanowisku kierownika jak i całego zespołu. Mając na uwadze, że zgodnie z punktem 6 tegoż paragrafu zmiany członka zespołu zaakceptowana pisemnie przez zamawiającego nie wymaga aneksu do umowy, zamawiający w trakcie realizacji, na każdym etapie realizacji projektu mógł i miał prawo do wprowadzania zmian w zakresie członków zespołu, co nie wymagała aneksu do umowy. Tym samym, to nie treść umowy – która w zakresie składu członków zespołu mogła ulegać zmianie – ale faktyczne stwierdzenie przez odbiorcę realizacji (Gmina Starachowice) jednoznacznie mogło potwierdzić, czy Panowie A.K. i M.G. brali udział w realizacji zamówienia. Tak też się stało w ramach przedstawionego oświadczenia przez Gminę Starachowice.
<u>W odniesieniu do zarzutu 4 odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy.</u>
W odniesieniu do tak powołanej podstawy prawnej brak jest w odwołaniu jakiejkolwiek argumentacji faktycznej poddającej się ocenie. W ramach stanowiska odwołującego nawet nie sposób stwierdzić jakie okoliczności miałby stanowić naruszenie ww. podstaw prawnych. Poza tym odwołujący w żaden sposób nie uzasadnia, nie podaje żadnej argumentacji faktycznej w odniesieniu do wykazania spełnienia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. Izba nie może sobie wybierać czy tworzyć jakiegokolwiek informacji, które miałaby poddać ocenie w tym zakresie. Izba ocenia czynność zamawiającego w pryzmacie zarzutu odwołania, który musi zawierać uzasadnienie w warstwie argumentacji faktycznych. Brak ten nie pozwala na uznanie, że w ogóle jakikolwiek zarzut został postawiony. W tym zakresie Izba w całości przyjmuje w tym miejscu argumentację prawną wskazaną przy rozpoznaniu zarzutu 1 odwołania na samym początku argumentacji, a dotyczącej sposobu budowania
i podstawy rozpoznania zarzutu odwołania. W uzupełnieniu tego stanowiska prawnego Izba w całości przyjmuje i w tym miejscu powołuje stanowisko prawne w odniesieniu
do przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy przedstawionych w zakresie rozpoznania zarzutu 1 odwołania. Potwierdza to bowiem, co powinien wykazać i w jakim zakresie argumentować odwołujący podnoszący zarzut w przedmiotowym zakresie.
<u>W odniesieniu do zarzutu 4 odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy</u>
Ogólnikowość twierdzeń odwołującego, brak odniesienia danych informacji do faktycznych podstaw prawnych oraz brak odniesienia się do faktycznych okoliczności i wymagań zamawiającego w zakresie takiego stanowiska z odwołania, mając na uwadze powtarzalność wskazywanych Projektów prowadzą do wniosku, że w zakresie tego zarzutu faktycznie również nie przedstawiono żadnej argumentacji uzasadniającej podniesione naruszenia prawa. Odwołujący nie przedstawia uzasadnienia, które pozwalałby na zidentyfikowanie
w ramach którego warunku udziału w postępowaniu określonego w SWZ podnosi brak jego spełnienia przez uczestnika postępowania odwoławczego. Dalej, brak jest jakiegokolwiek wskazania faktycznych okoliczności wynikających z dokumentów podmiotowych złożonych przez uczestnika, które miałyby nie potwierdzać spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Podobnie jak w przypadku ww. podstawy prawnej w ramach zarzutu 4 odwołania Izba nie może sobie wybierać czy tworzyć jakiegokolwiek informacji, które miałaby poddać ocenie
w tym zakresie. Izba ocenia czynność zamawiającego w pryzmacie zarzutu odwołania, który musi zawierać uzasadnienie w warstwie argumentacji faktycznych. Brak ten nie pozwala na uznanie, że w ogóle jakikolwiek zarzut

został postawiony. W tym zakresie Izba w całości przyjmuje w tym miejscu argumentację prawną wskazaną przy rozpoznaniu zarzutu 1 odwołania na samym początku argumentacji, a dotyczącej sposobu budowania i podstawy rozpoznania zarzutu odwołania.

W odniesieniu do zarzutu 4 odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

W odniesieniu do powyższych wskazanych podstaw prawnych również, podobnie jak powyżej odwołujący nie przedstawia żadnego uzasadnienia faktycznego odnoszącego się zarówno do argumentacji faktycznej jak i okoliczności prawnych, które miałyby zostać poddane ocenie. Izba nie zastępuje odwołującego w tworzeniu stanowiska i budowaniu uzasadnienia dla danego naruszenia prawa. Izba również nie będzie się domyślać, bo nie ma takiego uprawnienia, jakie okoliczności w ocenie odwołującego w tym zakresie powinny być poddane ocenie. Konstrukcja zarzutu odwołania prowadzi do wniosku, że chodzi odwołującemu o naruszenie o „korelację" kryteriów oraz warunków udziału w postępowaniu, ale w żaden sposób odwołujący nie wyjaśnia w jaki sposób miałby to prowadzić do naruszenia ww. podstaw prawnych. Nie przedstawia argumentacji faktycznej jak również nie odnosi się do wykazania przesłanek z ww. podstaw prawnych. Podobnie jak w przypadku ww. podstaw prawnych w ramach zarzutu 4 odwołania Izba nie może sobie wybierać czy tworzyć jakiegokolwiek informacji, które miałaby poddać ocenie w tym zakresie. Izba ocenia czynność zamawiającego w pryzmacie zarzutu odwołania, który musi zawierać uzasadnienie w warstwie argumentacji faktycznych. Brak ten nie pozwala na uznanie, że w ogóle jakikolwiek zarzut został postawiony. W tym zakresie Izba w całości przyjmuje w tym miejscu argumentację prawną wskazaną przy rozpoznaniu zarzutu 1 odwołania na samym początku argumentacji, a dotyczącej sposobu budowania i podstawy rozpoznania zarzutu odwołania.

W odniesieniu do zarzutu 4 odwołania naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy

Na wstępie Izba zaznacza, że w ustawie nie ma jednostki redakcyjnej „art. 16 ust. 1 pkt 1". Zapewne chodziło odwołującemu o art. 16 pkt 1 ustawy zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W odniesieniu do naruszenia ww. zasady Izba uznała, że zamawiający w odniesieniu do badania doświadczenia zdobytego w konsorcjum przez obu wykonawców, że zamawiający nie naruszył zasady równego traktowania wykonawców. Zwrócił się bowiem do odwołującego w ramach wezwania do złożenia wyjaśnień z szeregiem pytań w zakresie, które umożliwiły wykonawcy odniesienie się do wątpliwości zamawiającego. Odwołujący odnosząc się do realizacji uczestnika w ramach projektu dla Województwa Zachodniopomorskiego w żaden sposób nie uzasadnił, że niezbędnym było jakiekolwiek uzasadnienie udziału w ramach projektu wykonawcy SWI oraz realizacja przez ten podmiot określonych zadań, nie przedstawił żadnej argumentacji w tym zakresie uzasadniającej, że SWI nie wykonywała w ramach referencyjnego zamówienia czynności zgodnych z warunkiem zamówienia. Natomiast z dokumentu z dnia 23 września 2024 roku jednoznacznie wynika, że zakres realizacji w kluczowej części został zrealizowany przez SWI przy udziale osób, które stanowią zasób własny tego podmiotu (zgodnie z Wykazem osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego). Jednocześnie pismo – Referencja wystawiona przez ww. podmiot jednoznacznie określa wykonawcą uczestnika postępowania odwoławczego oraz potwierdza należyte staranność wykonania przedmiotu zawartej umowy przez SWI – jednoznacznie w tym zakresie odnosi się podmiot wystawiający do Stowarzyszenia SWI. Odwołujący nie przedstawił jakiejkolwiek wątpliwości uzasadniającej konieczność choćby wezwania uczestnika do złożenia wyjaśnienia w zakresie zakresu realizacji zamówienia ww. projekcie. Jednocześnie odwołujący pomija dalszą część pisma. Zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnienia treści złożonych podmiotowych środków dowodowych, ale wymaga podkreślenia, że nie jest to obowiązek zamawiającego, a jedynie prawo.

Dla wykazania naruszenia zasady z art. 16 pkt 1 ustawy odwołujący powinien wykazać okoliczności w jakich zamawiający zaniechał tego wezwania, a w jego wyniku i pozyskanych informacji dokonałby innej oceny podmiotowego środka dowodowego. W innym przypadku zaniechanie takiego wezwania przez zamawiającego nie prowadzi do naruszenia ww. zasady tylko dlatego, że inny wykonawca został wezwany do złożenia wyjaśnień. Izba podkreśla, że prawem jak i obowiązkiem wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień jest ich złożenie zgodnie z wezwanie, a w przypadku gdy nie godzi się z takimi okolicznościami prawem wykonawcy jest kwestionowanie wezwania na drodze postępowania

odwoławczego.

W zakresie zarzutu 6 naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie wezwania Stowarzyszenia SWI do udzielenie dalszych uzupełnień lub wyjaśnień, w sytuacji gdy istnieją uzasadnione wątpliwości co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub potwierdzenia kryteriów oceny ofert, w tym wskazane w piśmie Odwołującego z dnia 14, 27 i 31.10. 2024 r. **– Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Izba wskazuje w tym miejscu, że argumentacja faktyczna odwołania w zakresie tego zarzutu odwołania, zgodnie z odwołaniem, miała się znajdować w zakresie „Ad zarzutów 4 i 6" uzasadnienia odwołania na stronach od 14 do 24 pisma.

Jednakże w zakresie tej argumentacji faktycznej brak jest wskazania jakichkolwiek okoliczności faktycznych uzasadniający podstawy do wezwania czy to w zakresie wyjaśnień z art. 128 ust. 4 ustawy czy też w zakresie uzupełnienia dokumentów na podstawi art. 128 ust. 1 ustawy. Odwołujący w żaden sposób nie określa w zakresie jakich dokumentów

i z jakiego powodu zamawiający powinien dokonać wezwania na podstawie powyższych podstaw prawnych. Wymaga to uzasadnienia faktycznego ze strony odwołującego, którego w tym zakresie nie ma w uzasadnieniu zarzutu odwołania. W ocenie Izby częścią odwołania co do oceny zarzutów nie są pisma załączone do odwołania, bowiem to nie w odniesieniu do treści pism kierowanych do zamawiającego Izba wydaje rozstrzygniecie ale w zakresie zarzutów, które muszą zawierać warstwę uzasadnienia faktycznego, argumentację która podlega ocenie. Gremialne, grupowe odniesienie się do pism w żaden sposób nie stanowi uzasadnienia, które zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy ma zawierać wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania. Gdyby dopuścić i uznać za prawidłowy sposób argumentacji przez odwołanie się w warstwie argumentacyjnej zarzutów odwołania do pism jakie załącza odwołujący do odwołania odwołujący

to nastąpiłoby odstąpienie od wymaganego sformalizowanego określenia w odwołaniu zarzutów odwołania (podstaw prawnych i argumentacji faktycznej). Podkreślenia wymaga również, że taki sposób prezentowania stanowiska przez odwołującego tj. przez ogólne odwołanie do grupy pisma pozbawia w zasadzie możliwości zamawiającego ze skorzystania z prawa do uwzględnienia zarzutów odwołania – bowiem nie sposób uznać, aby zamawiający uwzględniał stanowiska odwołującego niewyartykułowane i ogólnie odniesione w zbiorze pism przez zamawiającego. Postępowanie odwoławcze cechuje się, podobnie jak postępowanie o zamówienie publiczne, pewnym formalizmem, który nie stanowi celu samego w sobie ale pozwala na płynne i przejrzyste prowadzenie postępowania w sposób umożliwiający korzystanie z poszczególnych rozwiązań i instytucji. Wymaga wskazania,

że odwołujący nawet nie odnosi się do okoliczności objętych tymi pismami.

Podkreślić również należy, że zgodnie z SWZ zastrzeżeniem zamawiający podał,

że nie będzie wzywał do wyjaśnień i uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych – gdyż dotyczą one potwierdzenia kryteriów oceny ofert – co oznacza, że wezwanie w tym zakresie nie było możliwe. Wezwanie o wyjaśnienie przedmiotowych środków dowodowych nie jest możliwie w trybie art. 128 ustawy, do jakiego referuje w zarzucie odwołania odwołujący, bowiem przepis ten nie dotyczy uzupełnia i wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Izba, w odniesieniu do wskazanych w zarzucie 6 podstaw prawnych wskazuje,

że odwołujący nie przedstawia żadnego uzasadnienia faktycznego w uzasadnieniu pisemnym odnoszącym się zarówno do argumentacji faktycznej jak i okoliczności prawnych, które miałyby zostać poddane ocenie czyli nie wykazuje podstaw, przesłanek zastosowania tych przepisów. Izba nie zastępuje odwołującego w tworzeniu stanowiska i budowaniu uzasadnienia dla danego naruszenia prawa. Izba również nie będzie się domyślać, bo nie ma takiego uprawnienia, jakie okoliczności w ocenie odwołującego w tym zakresie powinny być poddane ocenie. Odwołujących nie przedstawia argumentacji faktycznej jak również nie odnosi się do wykazania przesłanek z ww. podstaw prawnych. Izba nie może sobie wybierać czy tworzyć jakiegokolwiek informacji, które miałaby poddać ocenie w tym zakresie. Izba ocenia czynność zamawiającego w pryzmacie zarzutu odwołania, który musi zawierać uzasadnienie w warstwie argumentacji faktycznych. Brak ten nie pozwala na uznanie,

że w ogóle jakikolwiek zarzut został postawiony. W tym zakresie Izba w całości przyjmuje

w tym miejscu argumentację prawną wskazaną przy rozpoznaniu zarzutu 1 odwołania

na samym początku argumentacji, a dotyczącej sposobu budowania i podstawy rozpoznania zarzutu odwołania

W zakresie zarzutu 2 naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy przez niezamieszczenie w informacji o wyborze

oferty najkorzystniejszej informacji o punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert, tj. brak informacji o ocenie oferty Stowarzyszenia SWI w zakresie kryterium dotyczącego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, w sytuacji gdy ocenie podlegało doświadczenie dwóch osób,
a Zamawiający podał jedynie łączną punktację w tym kryterium - **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

W SWZ zamawiający podał:*XVII. ROZDZIAŁ. Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert*: (…) *3. Celem wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający zastosuje następujące kryteria oceny ofert i ich wagi:*
3.1. cena – znaczenie 60 pkt;
3.2. doświadczenie osób skierowanych do realizacji umowy – znaczenie 40 pkt;
Izba ustaliła, że w piśmie z dnia 18 listopada 2024 roku zamawiający podał informację odnoszące się do przyznanych punków w ramach określonych w SWZ kryteriów:
Zamawiający przedstawia poniżej punktację przyznaną złożonym ofertom w każdym kryterium oceny ofert (cena - znaczenie 60 pkt oraz doświadczenie osób skierowanych
do realizacji umowy - znaczenie 40 pkt) oraz łączną punktację.
W ramach tabeli została przedstawiona ilość punktów uzyskanych przez SWI w ramach każdego z kryteriów oceny ofert.
Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty przedstawiając informację dotyczącą „także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert
i łączną punktację". W ocenie Izby przepis ten jest jednoznaczny i klarowny.
W ukształtowanym obowiązku zamawiającego nie ma żadnego innego zakresu informacji jakie byłby obowiązany podać zamawiający. Izba podkreśla, że w zakresie argumentacji faktycznej odwołujący nie podaje żadnego faktycznego uzasadnienia jakie wskazywałoby
na naruszenie prawa określone ww. przepisem. Izba zaznacza w tym miejscu, że odwołujący nie kwestionuje zakresu informacji jakie zostały podane w ramach informacji o kryteriach oceny ofert i przyznanych punktach w piśmie z dnia 18 listopada 2024 roku. Izba stwierdza, że zamawiający prawidłowo, zgodnie z obowiązującymi przepisami, podał zakres informacji wymaganych art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy. Działanie odwołującego w tym zakresie raczej dowodzi nieznajomości regulacji art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy i zakresu informacji jakie mają być objęte obowiązkiem zamawiającego wynikającym z tego przepisu. Dowodzi tego
w ocenie Izby równie to, że w ramach uzasadnienia odwołania, że zamawiający naruszył „art. 255 ust. 1 pkt 1 ustawy" – Izba podkreśla, że taka jednostka redakcyjna ustawy w ogóle nie istnieje, a w zakresie art. 255 zawarte są podstawy unieważnienia postępowania
o zamówienie, a nie odnoszące się do zakresu informacji jakie obowiązany jest podać zamawiający przy wyborze oferty najkorzystniejszej.
W zupełności niezrozumiała w kontekście podniesionego zarzutu odwołania jest argumentacja odnosząca się do stanowiska skupiającego się na „obejściu zakazu oceny właściwości wykonawcy". Podnoszenie naruszenia art. 241 ust. 3 ustawy jest spóźnione, bowiem w tym zakresie zarzuty powinny być przedstawiane po publikacji zamówienia. Izba podkreśla, że odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił i nie wykazał w oparciu
o postanowienia SWZ oraz postanowienia odnoszące się do Kryteriów oceny ofert – które
w tym postępowaniu o zamówienie są dwa (dwa kryteria) – dlaczego zamawiający miał podać w informacji z art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy szczegółowe rozpisanie punktów przyznanych w ramach jednego kryterium oceny ofert (*3.2. doświadczenie osób skierowanych do realizacji umowy – znaczenie 40 pkt),* a nie wartość punktów przyznanych w ramach tego kryterium. Odwołanie się do art. 242 ust. 2 pkt 3 ustawy nie zastępuje tej argumentacji, bowiem przepis ten odnosi się do rodzaju kryterium jakie może być ustalone w ramach postępowania, a nie sposobu prezentacji punktów w ramach oceny oferty wykonawcy w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Należy też dodać,
że ewentualne kwestionowanie sposobu czy zakresu określenia kryterium oceny ofert, w tym ewentualne przyznawanie punktów w ramach tego kryterium kwestionowane powinno być
na etapie po ogłoszeniu zamówienia.

W zakresie zarzutu 5 naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy w zw. z art. 85 ust. 1 ustawy oraz w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy przez brak wykluczenia i odrzucenia Stowarzyszenia SWI z postępowania ze względu na udział tego wykonawcy w przygotowaniu postępowania, w sytuacji gdy Zamawiający nie podjął żadnych środków w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci uczciwej konkurencji - **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Zgodnie z art. 7 pkt 18 ustawy ilekroć w ustawie jest mowa
o postępowaniu o udzielenie zamówienia należy przez to rozumieć postępowanie wszczynane przez przekazanie albo

zamieszczenie ogłoszenia prowadzone jako uporządkowany ciąg czynności, których podstawą są warunki zamówienia ustalone przez zamawiającego, prowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, kończące się zawarciem umowy
w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem, z tym że zawarcie umowy
w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi czynności w tym postępowaniu. Mając powyższe na uwadze, należy zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego wyrażonym
w piśmie procesowym, że jak podał zamawiający, SWI nie brało udziału w przygotowaniu postępowania na świadczenie usług Inżyniera Kontraktu.

Izba zaznacza, że w ramach działalności zamawiającego, a nie na potrzeby przygotowania przedmiotowego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego, SWI – jak podał zamawiający - opracowało na zlecenie zamawiającego dwa dokumenty: koncepcję projektu pn. „Zwiększenie dostępności cyfrowej oraz poprawa cyberbezpieczeństwa w Powiecie Mieleckim" oraz wniosek o dofinasowanie projektu. Izba zaznacza i podkreśla,
że okoliczność ta nie była w żaden sposób ukrywana przez zamawiającego oraz, że dokumenty te były dostępne w ramach prowadzonego postepowania o udzielnie zamówienia publicznego jako część SWZ.
Zgodnie z treścią zawartej ze SWI umową (nr 81/2023/IG) – złożoną przez zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie – do zadań wykonawcy należało: 1) Zadanie 1. Opracowanie koncepcji projektu obejmującej: a) analizę istniejących zasobów informatycznych b) ocenę istniejącej infrastruktury teleinformatycznej i użytkowanego oprogramowania c) określenie potrzeb i priorytetów w zakresie e-usług publicznych oraz usług wewnątrzadministracyjnych d) koncepcję architektury logicznej i fizycznej projektowanego systemu e) docelową funkcjonalność techniczno - użytkową systemu f) harmonogram rzeczowy wdrożenia g) uwzględnienie w koncepcji następującego zakresu:
• Monitorowanie środowiska • Możliwość ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego • Digitalizacja zasobów • Wykorzystanie TIK w instytucjach publicznych
• Cyberbezpieczeństwo • Poprawa dostępności cyfrowej
2) Zadanie 2 Opracowanie dokumentacji aplikacyjnej dla projektu pn. „Zwiększenie dostępności cyfrowej oraz poprawa cyberbezpieczeństwa w Powiecie Mieleckim", tj. wniosku o dofinansowanie wraz z wymaganymi załącznikami.

Izba podkreśla, że przedmiotowe zamówienie nie jest postępowaniem na realizację Projektu, lecz postępowaniem na usługę Inżyniera Kontraktu. Nie wyjaśnia odwołujący co też rozumie przez wskazanie „przedmiotowe zamówienie obejmuje realizację projektu opisanego
w studium wykonalności przez wykonawcę SWI". Izb podkreśla, że przedmiotowe postępowanie nie jest zamówieniem na realizację projektu, lecz świadczenie usługi Inżyniera kontraktu. Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił i nie wykazał w jakim zakresie przygotowanie powyższych dokumentów ma znaczenie w kontekście oceny podnoszonych przesłanek, w postępowaniu o zamówienie na usługę Inżyniera Kontraktu. Jednocześnie należy podkreślić, że powyższe dokumenty były dostępne dla wykonawcy w ramach przedmiotowego zamówienia, natomiast w zakresie nieudostępnianym powszechnie tj. części wniosku o dofinansowanie projektu, odwołujący nie wystąpił o ich przekazanie na etapie przygotowywania oferty w postępowaniu, do czego miał pełne prawo.
Jednocześnie Izba zaznacza, co zupełnie pomija odwołujący, że wykonane dokumenty miały zgodnie z powyżej powołaną umową zostać przedstawione zamawiającemu do dnia
23 czerwca 2023 roku, czyli ponad półtorej roku temu. Izba podziela w tym zakresie stanowisko prezentowane przez uczestnika, że jakiekolwiek informacje zawarte w tych dokumentach na ten moment wymagają weryfikacji.
Zamawiający wyjaśnił również, zee dokumenty w postaci wniosku oraz koncepcji były jedynymi opracowanymi przez Stowarzyszenie SWI dokumentami w ramach wykonywanej umowy zawartej z Powiatem Mieleckim i zawierają one wszystkie informacje, jakie wymieniane były pomiędzy Powiatem Mieleckim, a SWI. Co oznacza, że zamawiający przedstawił wszystkie możliwe informacje jakie miały znaczenie dla przygotowania tego opracowania. Z powyższego wynika, że zamawiający nie posiadał żadnych innych dokumentów, które jak wskazywał odwołujący miałby zostać udostępnione. Więcej, odwołujący nie podniósł jakie to miałby być dokumenty, a przecież miał taką możliwość bowiem mógł zapoznać się z dokumentami udostępnionymi przez zamawiającego i zapewne po ich analizie byłby w stanie podać jakich dokumentów zamawiający nie udostępnił, a które powinien był udostępnić, aby zapobiegać podnoszonemu zakłóceniu konkurencji. Izba podkreśla, że to po stronie odwołującego pozostaje ciężar dowodu w zakresie wykazania okoliczności jakie mogą mieć znaczenie dla rozpoznania sprawy. Nieprzedstawienie chociażby rodzajów dokumentów jakie miałby znacznie dla realizacji zobowiązań SWI
z zawartej z zamawiającym umowy, oczywiście w kontekście prowadzonego przedmiotowego postępowania na

realizację usługi Inżyniera Kontraktu, a nie realizacji Projektu, powoduje, że twierdzenia odwołującego są gołosłowne. Odwołujący również nie wyjaśnił w jaki sposób miałby dość do naruszenia konkurencji w wyniku przygotowania dokumentów koncepcja projektu pn. „Zwiększenie dostępności cyfrowej oraz poprawa cyberbezpieczeństwa w Powiecie Mieleckim" oraz wniosku o dofinasowanie projektu,
w pryzmacie zamówienia na usługę Inżyniera Kontraktu. Powyższe ma znaczenie również
w kontekście tego, że dokument odnoszący się do inżyniera kontraktu został udostępniony wykonawcom, znajdował się w publicznie udostępnionej części SWZ i opisywał jedynie ogólne obowiązki jakie będzie pełnić w ramach projektu inżynier. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że do przygotowania tej części SWI miało być w posiadaniu jakichkolwiek innych informacji od zamawiającego. Zamawiający wyjaśnił natomiast,
że określenie obowiązków Inżyniera Kontraktu w udostępnionym dokumencie nie odbiega
od stosowanych przez innych zamawiających w podobnych postępowaniach
ani też od ogólnie przyjętych zasad świadczenia tego typu usług. Szczególnie istotne jest natomiast to, że obowiązki te zresztą w trakcie wykonywania czynności związanych
z wszczęciem postępowania na świadczenie usług zostały przez zamawiającego dookreślone i rozwinięte bez udziału SWI. Odwołujący podaje, że część opisu przedmiotu zamówienia została wykonana przez SWI odwołując się do koncepcji, ale pomija
w zupełności Opis przedmiotu zamówienia szczegółowe obowiązki Inżyniera Kontraktu wykonany przez zamawiającego (załącznik nr 5 do SWZ). Nie przedstawia w tym zakresie żadnej argumentacji, jaka uzasadniałaby stwierdzenie, że SWI w tym właśnie zakresie korzystał z jakichkolwiek innych dokumentów udostępnionych przez zamawiającego. Odwołujący nie wykazał łącznego spełnienia przesłanek wynikających z przepisów podniesionych w zarzucie odwołania, jak również nie wykazał, że wykonawca SWI doradzał lub w inny sposób zaangażowany był w przygotowanie przedmiotowego postępowania
o udzielnie zamówienia publicznego.
W ocenie Izby wymaga również podkreślenia to, na co zwracał uwagę zamawiający,
że etapie przygotowania przedmiotowego postępowania o zamówienie samodzielnie, bez udziału SWI, określał warunki udziału w postępowaniu, kryteria oceny ofert, szczegółowe postanowienia wzoru umowy, a powyższe kwestie nie były poruszane podczas opracowywania wniosku i koncepcji przez SWI. Zamawiający wyjaśnił również, że opracowując treść przedmiotowego SWZ w postępowaniu na świadczenie usług Inżyniera Kontraktu korzystał z wiedzy i doświadczenia pracowników Starostwa Powiatowego w Mielcu będących członkami powołanego na potrzeby projektu Zespołu Projektowego (*zarządzenie*). Wyjaśnił również, że pomocne przy opracowywaniu konkretnych treści okazały się również publicznie dostępne zapisy dokumentacji zamówień prowadzonych przez innych Zamawiających. W czasie określania warunków udziału, kryteriów oceny oraz szczegółowych postanowień umowy zostały bowiem wszczęte postępowania dotyczące podobnego zakresu u innych Zamawiających będących beneficjentami programu regionalnego Fundusze Europejskie dla Podkarpacia 2021-2027 Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Priorytetu nr FEPK.01 „Konkurencyjna i Cyfrowa Gospodarka".

W zakresie zarzutu 7 naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy przez brak unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu - **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Okoliczność jaką wskazał odwołujący, to jest podniesienie tego zarzutu jedynie w sytuacji uznania zarzutu 4 lub 5 nie znajduje uzasadnienia, ani w konstrukcji zarzutów odwołana, ani w warstwie uzasadniającej podstawę unieważnienia postępowania w pryzmacie przesłanek.
Taka konstrukcja zarzutu odwołania raczej wskazuje na to, że miał być to wniosek odwołania. Izba zaznacza, że zarzuty ewentualne podnoszone są w okolicznościach nieuwzględnienia zarzutu odwołania podstawowego.
W odniesieniu natomiast do podstawy prawnej unieważnienia postępowania nie sposób nie odnieść wrażenia, że odwołujący stawiając ten zarzut oraz zaznaczając nieuwzględnienie zarzutu 1 odwołania dotyczącego oferty odwołującego, pośrednio godzi się z takim rozstrzygnięciem ale jednocześnie pomija fakt, że każda czynności jakie miałby zaistnieć
na podstawie zarzutu 4 lub 5 w przypadku ich zaistnienia (Izba podkreśla, że zgodnie
z rozstrzygnięciem zarzutów uznane zostały za niezasadne), wymagałaby w ramach postępowania o zamówienie działania zamawiającego. Tym samym zarzut ten niezależnie od tego w jaki sposób został postawiony i tak należy uznać za przedwczesny, bowiem czynność unieważnienia postępowania jest czynnością dokonywaną przez zamawiającego
w określonych okolicznościach faktycznych, która to czynność jak każda inna

w postępowaniu o zamówienie po pierwsze musi zostać dokonana przez zamawiającego,
a po drugie może podlegać weryfikacji w ramach środków ochrony prawnej.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt
z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych. Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i wymaganiami SWZ oraz działaniem wykraczającym poza regulacje ustawowe.

Koszty:

Izba oddaliła odwołanie.

W zakresie kosztów pełnomocnika została zasądzona zamawiającemu kwota 3600,00 zł zgodnie z poniższym rozporządzeniem.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy
z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 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). Izba wskazuje, że Zamawiający poza przedstawieniem wniosku, nie przedstawił żadnych dokumentów kosztowych.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: ……