

WYROK

Warszawa, dnia 19 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**
Członkowie: **Maksym Smorczewski**

Krzysztof Sroczyński

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2024 r. przez wykonawcę **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie**, przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

1. wykonawcy **GeoTechnologies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**,
2. wykonawcy **Axians IT Services Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w części, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 18 ust. 1 w związku z art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Axians IT Services Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i nakazuje Zamawiającemu:
 - a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - b) udostępnienie Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie wszystkich informacji zawartych w wyjaśnieniach wykonawcy **GeoTechnologies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** z dnia 1 października 2024 r. oraz dowodzie nr 1 załączonego do tych wyjaśnień, z wyjątkiem informacji podanych w kolumnie „Nazwa licencji” (tabela 1) oraz kolumnie „Potencjalne scenariusze realizacyjne realizacji serwera usług GIS” (tabela 2) ujętych w ww. wyjaśnieniach,
 - c) odrzucenie oferty wykonawcy **Axians IT Services Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**,
 - d) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części 6/7 i Zamawiającego w części 1/7 i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
 - 3.2. Zasądza od Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie rzecz Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie kwotę 2 143 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące sto czterdzieści trzy złote zero groszy).

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

Przewodniczący:.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 3913/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa, wdrożenie oraz utrzymanie i rozwój Systemu Nowy GIS”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 00694079-2023 w dniu 15.11.2023 r.

W dniu 21 października 2024 r. wykonawca Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

Zarzut 1 – (RNC) naruszenie art. 224 ust. 6 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 Pzp. - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies sp. z o.o. (dalej „Geotechnologies”) ze względu na to, że złożone przez

tego wykonawcę wyjaśnienia ceny z dnia 05.06.2024 (dalej „Wyjaśnienia RNC”) nie uzasadniają zaoferowanej w ofercie ceny, w szczególności zaś Wyjaśnienia RNC całkowicie pomijają ujawnione w złożonych w dniu 1.10.2024 warianty realizacji zamówienia, które będą wybierane - z uwagi na ich koszt dla wdrożenia rozwiązania oraz koszt usług utrzymania - dopiero na etapie realizacji umowy (w toku Analizy);

Zarzut 2 – (oferta niezgodna z warunkami zamówienia) - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia – co wynika z ujawnionego w wyjaśnieniach z dnia 1.10.2024 „podejścia Geotechnologies do realizacji zamówienia” w zakresie kwalifikacji oferowanego przez tego wykonawcę „oprogramowania standardowego” do Oprogramowania Bazowego lub do Oprogramowania Wspierającego dopiero po zakończonej Analizie oraz poprzez uchylenie się Geotechnologies od wyjaśnień co do koncepcji budowy systemu (odmowa ich udzielania) – co jest różnoznaczone z nieudzieleniem wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego oraz z tym, że wątpliwości, jakie stały za wezwaniem w tym zakresie - nie mogły zostać rozwiane.

Zarzut 3 – (CNK) - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo iż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, określonego w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (dalej „uznk”), co powoduje, iż Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości (ujawnione w wyjaśnieniach z 1.10.2024 manipulowanie warunkami licencyjnymi oprogramowania standardowego iMap oraz posłużenie się oświadczeniem GUGiK w innym celu, niż zostało ono wydane);

Zarzut 4 – (TP) naruszenie art. 18 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 PZP - poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu **utajnionych fragmentów wyjaśnień wykonawcy Geotechnologies z dnia 1.10.2024 oraz Dowodu nr 1 do tych wyjaśnień** - pomimo braku skutecznego zastrzeżenia tych informacji.

Zarzut 5 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP oraz art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies sp. z o. o. (dalej „Geotechnologies”) pomimo iż zawiera rażąco niską cenę ze względu na rażące zaniżenie ceny za Usługi usuwania wad (G2U1) oraz ze względu na to, że złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają zaoferowanej w ofercie ceny;

Zarzut 6 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, a nadto zawiera błąd w obliczeniu ceny – wykonawca nie dokonał oddzielnej wyceny poszczególnych usług, pomimo takiego warunku określonego w SWZ;

Zarzut 7 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo iż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, określonego w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (dalej „uznk”), co powoduje, iż Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości;

Zarzut 8 - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ jak wynika z wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca zaoferował Oprogramowanie Wspierające w tym elemencie zamówienia, w którym należało zaoferować zgodnie z SWZ Oprogramowanie Bazowe, co spowoduje brak przekazania kodów źródłowych do oprogramowania pełniącego funkcję Oprogramowania Bazowego i uzależnienie Zamawiającego od tego wykonawcy (*vendor-lock-in*), a więc sytuację, w której Zamawiający znajduje się obecnie, i której uniknięcie na przyszłość jest powodem ogłoszenia niniejszego zamówienia;

Zarzut 9 - naruszenie art. 128 ust. 1 pkt 1 PZP poprzez wezwanie Geotechnologies do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazu osób, pomimo że oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu;

Zarzut 10 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP w zw. z art. 16 PZP oraz art. 3 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo, że oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami (p. M.P.) – wyjaśnienia wykonawcy *de facto* stanowią uzupełnienie wykazu osób, tym samym nie ma podstaw do kolejnego wezwania, a uzupełnione w wyjaśnieniach informacje w dalszym ciągu nie potwierdzają spełniania przez Geotechnologies warunków udziału w postępowaniu, ponadto nie można uzupełniać informacji nieprawdziwej prawdziwą poprzez uzupełnienie/wyjaśnienie;

Zarzut 11 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP w zw. z art. 16 PZP oraz art. 3 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo, że oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami (B.B.) - uzupełnione w wyjaśnieniach informacje w dalszym ciągu nie potwierdzają spełniania przez Geotechnologies warunków udziału w postępowaniu, a jakiegokolwiek wezwanie do uzupełnienia wykazu osób prowadziłyby do zastąpienia informacji nieprawdziwej – prawdziwą, co jest niedopuszczalne;

Zarzut 12 - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 16 PZP oraz art. 3 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia

oferty Geotechnologies pomimo iż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, określonego w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (dalej „uznk”), co powoduje, iż Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości (wykazanie doświadczenia B.B. i J.K. w celu uzyskania większej ilości punktów);

Zarzut 13 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP oraz art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty AXIANS pomimo iż zawiera rażąco niską cenę ze względu na rażące zaniżenie ceny za Usługę Usuwania Wad (G2U1) Usługę Monitorowania Dostępności i Wydajności (G1U2) i Usługa Administracji Systemem Informatycznym (G3) oraz ze względu na to, że złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają zaoferowanej w ofercie ceny

Zarzut 14 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty AXIANS pomimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, a nadto zawiera błąd w obliczeniu ceny – wykonawca nie dokonał oddzielnej wyceny poszczególnych usług, pomimo takiego warunku określonego w SWZ. Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności badania i oceny ofert;
2. unieważnienie czynności wyboru oferty Geotechnologies;
3. powtórzenie czynności oceny i badania ofert, zgodnie z przepisami PZP oraz SWZ;
4. odrzucenie oferty Geotechnologies;
5. odrzucenie oferty AXIANS
6. nakazanie odtajnienia utajnionych fragmentów wyjaśnień Geotechnologies z 1.10.2024 i dowodu nr 1 (oświadczenie GISPatner).

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 listopada 2024 r. (pismo z dnia 7 listopada 2024 r.) wnosil o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy:

1. GeoTechnologies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,
2. Axians IT Services Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący GeoTechnologies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 listopada 2024 r. (pismo z dnia 7 listopada 2024 r.) wnosil o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący Axians IT Services Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 listopada 2024 r. (pismo z dnia 6 listopada 2024 r.) wniósł o oddalenie odwołania, w którym to piśmie odniósł się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego względem oferty Przystępującego, tj. zarzutu nr 13 i 14.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

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

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

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy PZP, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy PZP, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy PZP, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r.), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w .

Zgodnie z art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, 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 wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym oraz nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane towary lub wykonane usługi.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskami przystępujących, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego - GeoTechnologies sp. z o.o. - złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałooby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

W pierwszej kolejności, Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego i Przystępującego Axians IT Services Poland sp. z o.o., jakoby Odwołujący nie miał legitymacji do wniesienia odwołania wobec oferty wykonawcy Axians IT Services Poland sp. z o.o. z uwagi na fakt, że oferta wykonawcy Axians IT Services Poland sp. z o.o. jest trzecia w rankingu ofert za ofertą Odwołującego. Izba chciałaby podkreślić, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej interes w uzyskaniu zamówienia jest rozumiany szeroko i dotyczy każdego interesu, tj. interesu faktycznego i prawnego w uzyskaniu zamówienia.

W ocenie Izby, zarzuty zostały podniesione przez Odwołującego wobec wykonawcy Axians IT Services Poland sp. z o.o., ze względu na fakt, iż możliwe jest (hipotetycznie), że w przypadku, gdyby w przedmiotowym postępowaniu doszłoby do odrzucenia oferty wykonawcy GeoTechnologies sp. z o.o., następnie wyboru oferty Odwołującego i wniesienia odwołania wobec wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, wykonawca Axians IT Services Poland sp. z o.o. dążyłby do uzyskania wyższej od Odwołującego pozycji w rankingu ofert. Tym samym, zdaniem Izby, już na obecnym etapie postępowania przysługuje Odwołującemu interes we wniesieniu odwołania wobec oferty wykonawcy Axians IT Services Poland sp. z o.o. ze względu na to, iż Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W dalszej kolejności, Izba odniesie się do poszczególnych zarzutów zawartych w odwołaniu.

Zarzut 1

Izba zważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 6 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 Pzp. - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies sp. z o.o. (dalej „Geotechnologies”) ze względu na to, że złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia ceny z dnia 05.06.2024 (dalej „Wyjaśnienia RNC”) nie uzasadniają zaofiarowanej w ofercie ceny, w szczególności zaś Wyjaśnienia RNC całkowicie pomijają ujawnione w złożonych w dniu

1.10.2024 warianty realizacji zamówienia, które będą wybierane - z uwagi na ich koszt dla wdrożenia rozwiązania oraz koszt usług utrzymania - dopiero na etapie realizacji umowy (w toku Analizy), jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż zarzut ten oparty jest na niewłaściwym założeniu, że Przystępujący Geotechnologies w swoich wyjaśnieniach przedstawił 3 warianty realizacji zamówienia („standardowego, hybrydowego i dedykowanego”). Izba zważa, iż Przystępujący wskazał, że buduje systemy w oparciu o oprogramowanie standardowe sparametryzowane pod potrzeby Zamawiającego wraz z elementami oprogramowania dedykowanego, a nie, że wdraża systemy składające się wyłącznie z oprogramowania standardowego. Co istotne, Przystępujący wskazuje w swoich wyjaśnieniach, że dokładne wskazanie oprogramowania, jakie ma obsługiwać poszczególne procesy, czy też tworzyć poszczególne moduły, możliwe będzie dopiero na etapie analizy, tzn. po uwzględnieniu wszystkich wymagań doszczegółowionych z Zamawiającym i weryfikacji, który rodzaj oprogramowania może być zastosowany do realizacji danych funkcjonalności.

I tak w wyjaśnieniach z dnia 5 czerwca 2024 r. dotyczących rażąco niskiej ceny Przystępujący wskazał, że zamierza oprzeć rozwiązanie na standardowych produktach, w tym z rodziny iMap, wskazując na różnorodność systemów informatycznych zbudowanych przy użyciu oprogramowania standardowego z rodziny iMap. Jednocześnie podkreślał, że realizował projekty bazując na oprogramowaniu standardowym, odpowiednio je przystosowując oraz uzupełniając elementami oprogramowania dedykowanego wytworzonego pod konkretne potrzeby zamawiających w ramach realizowanych projektów.

Z kolei w wyjaśnieniach z dnia 1 października 2024 r. Przystępujący używa nomenklatury użytej przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 16 września 2024 r. (tzw. *hybrydowego przetworzenia w dedykowany sposób standardowych rozwiązań* – rozumiejąc przez to jako „oparcie się w zdecydowanej większości na produktach standardowych stosów ARCGIS i iMap z elementami oprogramowania dedykowanymi na potrzeby konkretnego systemu”).

W konsekwencji powyższego, zdaniem Izby, przyjmując nazwy założeń do budowy Nowego Systemu GIS, Przystępujący od początku zakładał hybrydowe przetworzenie oprogramowania standardowego i przy takim założeniu składał wyjaśnienia zarówno w dniu 5 czerwca 2024 r., jak i 1 października 2024 r. Tak więc system System Nowy GIS zostanie zbudowany w oparciu o produkty standardowe przetworzone na potrzeby tego konkretnego projektu – tak samo jak przy realizacji innych, wymienionych w wyjaśnieniach zarówno z dnia 5 czerwca 2024 r. jak i 1 października 2024 r. systemach zbudowanych w oparciu o stos produktów standardowych iMap.

Należy przy tym zauważyć, iż koncepcja przedstawiona przez Przystępującego jest zgodna z postanowieniami SWZ i PPU.

Zgodnie bowiem z założeniami SWZ, Wykonawca systemu Nowy GIS w pierwszym etapie realizacji umowy, będzie zobowiązany do przeprowadzenia analizy przedwdrożeniowej obejmującej Analityczny Opis Systemu, Koncepcję Architektury Systemu oraz Projekt Techniczny Systemu. I tak zgodnie z pkt 3.1 PPU:

„3.1. Przedmiotem Umowy jest:

3.1.1 wykonanie Wdrożenia Systemu Informatycznego w ARiMR, w tym:

3.1.1.1. *przeprowadzenie Analizy Przedwdrożeniowej, w tym opracowanie Projektu Technicznego Systemu oraz Planu Wdrożenia, (...)*”. Na te prace, zgodnie z umową, przewidzianych jest do 9 miesięcy od dnia podpisania umowy (zgodnie z pkt 3.2. PPU „(...) termin odbioru Projektu Technicznego Systemu nie będzie dłuższy niż 9 miesięcy od dnia zawarcia Umowy(...)”. Natomiast zgodnie z pkt 3.2. PPU, „Wdrożenie Systemu Informatycznego realizowane będzie zgodnie z Harmonogramem Ramowym stanowiącym Załącznik nr 4 do Umowy oraz z zaakceptowanym przez Zamawiającego Harmonogramem Wdrożenia”. Z kolei w załączniku nr 5 do PPU opisano etapy i zakres realizacji Wdrożenia. Zgodnie z nim (pkt 1.3) „W ramach Etapu I Wykonawca opracuje i dostarczy Zamawiającemu Analityczny Opis Systemu oraz Koncepcję Architektury Systemu”. Koncepcja Architektury Systemu będzie zawierać co najmniej: opis koncepcji realizacji poszczególnych modułów i obszarów tematycznych SI (pkt 1.3.2.2.). Przeprowadzone analizy i zebrane informacje stanowiąc będą podstawę opracowania przez Wykonawcę Projektu Technicznego Systemu (pkt 1.3.3.), gdzie na podstawie zaproponowanych rozwiązań będzie następował wybór realizacji wymagania na potrzeby Wdrożenia.

Izba chciałaby w tym miejscu również zwrócić uwagę, iż Zamawiający nie oczekiwał wskazania przez Wykonawców na etapie postępowania przetargowego, opisu docelowej architektury systemu wraz ze wskazaniem nazw oprogramowania, które będzie wykorzystane w poszczególnych modułach/funkcjonalnościach.

Tym samym postawiona teza Odwołującego o wariantowości i wywodzone z niej rzekome konsekwencje, nie mają potwierdzenia w stanie faktycznym niniejszej sprawy.

Z tego też względu zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny.

Zarzut 2

Izba zważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia – co wynika z ujawnionego w wyjaśnieniach z dnia 1.10.2024 „podejścia Geotechnologies do realizacji zamówienia” w zakresie kwalifikacji oferowanego przez tego wykonawcę „oprogramowania standardowego” do

Oprogramowania Bazowego lub do Oprogramowania Wspierającego dopiero po zakończonej Analizie oraz poprzez uchylenie się Geotechnologies od wyjaśnień co do koncepcji budowy systemu (odmowa ich udzielania) – co jest różnoznacne z nieudzieleniem wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego oraz z tym, że wątpliwości, jakie stały za wezwaniem w tym zakresie - nie mogły zostać rozwiane, jest w ocenie Izby niezasadny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Wykonawcy nie byli zobowiązani do przedstawienia koncepcji rozwiązania na etapie składania ofert, ponieważ Koncepcja ta ma być opracowana w ramach analizy przedwdrożeniowej.

Trzeba zwrócić uwagę, iż zgodnie z pkt 1.4 Załącznika 5 „*W ramach realizacji Etapu I Wykonawca - na podstawie Koncepcji Architektury Systemu oraz Analitycznego Opisu Systemu opracuje i uzgodni z Zamawiającym Projekt Techniczny Systemu*”, gdzie Projekt Techniczny Systemu obejmuje także zasady współpracy i komunikacji oraz wzajemnych zależności Systemu Informatycznego i Oprogramowania Wspierającego.

Z ww. Załącznika 5 wynika również, iż (pkt 1.1.), że: *„Odbiór w ramach Etapu I obejmować będzie następujące dokumenty:*

- 1) *dokumenty opracowane w ramach Prac Przygotowawczych,*
- 2) *Plan Wdrożenia,*
- 3) *Analityczny Opis Systemu,*
- 4) *Koncepcja Architektury Systemu,*
- 5) *Projekt Techniczny Systemu.”*

Tym samym, wszystkie dokumenty, o których mowa powyżej, podlegają tworzeniu i uzgadnianiu z Zamawiającym w trakcie Etapu I w ramach Analizy Przedwdrożeniowej, a następnie podlegają odbiorowi przez Zamawiającego.

W konsekwencji stwierdzenie zawarte w treści wyjaśnień Przystępującego Geotechnologies z dnia 1 października 2024 r., zgodnie z którym *„Dopiero zakończony etap Analizy Przedwdrożeniowej pozwoli na jednoznaczną klasyfikację (Oprogramowanie Bazowe, Oprogramowanie Wspierające) dla poszczególnych elementów możliwego do wykorzystania oprogramowania standardowego”*, jest zgodne z postanowieniami SWZ i PPU.

W ocenie Izby odbiór wskazanych wyżej dokumentów przez Zamawiającego oznacza w szczególności to, że na podstawie uzgodnień z Zamawiającym ustalono, jakie oprogramowanie ma realizować określone funkcje i w związku z tym wówczas jest wiadomym, które oprogramowanie jest Oprogramowaniem Bazowym, a które Oprogramowaniem Wspierającym, co też potwierdzają słowa Przystępującego *„zakończony etap Analizy Przedwdrożeniowej pozwoli na jednoznaczną klasyfikację”*.

Konkludując, w ocenie Izby, to właśnie w ramach Analizy Przedwdrożeniowej dokonuje się ustalenia jakie oprogramowanie, jakie funkcje będzie pełniło i zależnie od tego będzie albo Oprogramowaniem Bazowym lub Wspierającym.

Z powyższych względów, zdaniem Izby, Zamawiający w treści wezwania z dnia 16 września 2024 r. skierowanego do Przystępującego Geotechnologies, nie oczekiwał przekazania Koncepcji Architektury Systemu, ani Analitycznego Opisu Systemu, co jak słusznie zauważył Zamawiający byłoby żądaniem nie znajdującym uzasadnienia w treści SWZ, lecz poprosił Wykonawcę jedynie o *„(...) przybliżenie koncepcji planowanej budowy systemu Nowy GIS (oprogramowania jakie ma wejść w skład Oprogramowania Bazowego i Wspierającego), z opisem przeznaczenia danego oprogramowania budującego system Nowy GIS”*.

Z tego też względu zarzut ten w ocenie Izby jest niezasadny.

Zarzut 3

Izba zważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo iż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, określonego w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (dalej „uznk”), co powoduje, iż Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości (ujawnione w wyjaśnieniach z 1.10.2024 manipulowanie warunkami licencyjnymi oprogramowania standardowego iMap oraz posłużenie się oświadczeniem GUGiK w innym celu, niż zostało ono wydane), jest w ocenie Izby niezasadny.

W pierwszej kolejności Izba zważa, iż z treści uzasadnienia przedmiotowego zarzutu wywieść można, że Odwołujący uważa, iż podwykonawca Przystępującego Geotechnologies - GISPartner dokonał zmiany swojej polityki licencyjnej tylko po to, aby uniemożliwić konkurentom, w tym Odwołującemu uzyskanie niniejszego zamówienia.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż Zamawiający w niniejszym postępowaniu tak ukształtował warunki zamówienia, które pozwolą Zamawiającemu na uzyskanie odpowiednich warunków licencyjnych w zakresie Oprogramowania Bazowego, w szczególności pozwalających na niezależne od wykonawcy wdrażającego System Informatyczny, jego późniejsze modyfikowanie.

To, że inni Zamawiający nie mają prawa do modyfikacji kodów nie jest powodem do twierdzenia, że Zamawiający ich nie otrzyma, gdyż możliwość taka zależy od warunków licencyjnych, określonych przez danego Zamawiającego w umowie,

na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

W ocenie Izby Przystępujący Geotechnologies w swoich wyjaśnieniach potwierdził możliwość udzielenia stosownych licencji zarówno dla Oprogramowania Wspierającego, jak i Oprogramowania Bazowego, przy czym producent oprogramowania może decydować o jego dostarczeniu i wdrożeniu zgodnie z wymaganymi warunkami licencjonowania. Należy również zauważyć, iż w przypadku przedmiotowego postępowania, to nie Wykonawca zmienił politykę licencjonowania, tylko Zamawiający wymagał innych warunków niż inni Zamawiający. Takie podejście Zamawiających potwierdza dowód nr 3 dołączony do pisma procesowego, z którego wynika, iż w ramach zawartej z umowy przekazano licencyjne prawa do produktów standardowych z rodziny iMap, z prawem do modyfikacji.

Biorąc powyższe pod uwagę, że Przystępujący GeoTechnologies i jego podwykonawca GISPartner realizowali już wymagania zakładające udzielenie licencji z prawem do modyfikacji, Izba nie zgadza się z Odwołującym o „dowolnym manipulowaniu przez GISpartner warunkami licencyjnymi”.

W ocenie Izby ani powołane postępowania organizowane przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie na utrzymanie i rozwój Informatycznego Systemu Osłony Kraju (ISOK), czy też przez Główny Urząd Geodezji i Kartografii na Modernizację Aplikacji „Krajowa Mapa Zagrożenia Bezpieczeństwa”, w ocenie Izby w żaden sposób nie świadczą o czynnie nieuczciwej konkurencji, jakim miałby się dopuścić Przystępujący GeoTechnologies.

Izba uważa, iż Odwołujący oparł swój zarzut na art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W ocenie Izby, działanie Przystępującego nie wykazywało znamion czynu nieuczciwej konkurencji, zwłaszcza nie powodowało zagrożenia ani nie naruszało interesu innego przedsiębiorcy lub klienta.

Z tego też względu zarzut ten w ocenie Izby jest niezasadny.

Zarzut 4

Izba uważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 PZP - poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu utajnionych fragmentów wyjaśnień wykonawcy Geotechnologies z dnia 1.10.2024 oraz Dowodu nr 1 do tych wyjaśnień - pomimo braku skutecznego zastrzeżenia tych informacji, jest w ocenie Izby zasadny, z wyjątkiem informacji podanych w kolumnie „Nazwa licencji” (tabela 1) oraz kolumnie „Potencjalne scenariusze realizacyjne realizacji serwera usług GIS” (tabela 2) ujętych w ww. wyjaśnieniach.

W ocenie Izby na podstawie wyjaśnień Przystępującego z dnia 1 października 2014 i załączonego do nich uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba doszła do przekonania, że informacje zawarte w wyjaśnieniach wykonawcy GeoTechnologies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z dnia 1 października 2024 r. oraz dowodzie nr 1 załączonego do tych wyjaśnień, z wyjątkiem informacji podanych w kolumnie „Nazwa licencji” (tabela 1) oraz kolumnie „Potencjalne scenariusze realizacyjne realizacji serwera usług GIS” (tabela 2) ujętych w ww. wyjaśnieniach, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.

Izba uważa, że ustawa PZP wprowadza generalną zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia (art. 18 ust. 1 ustawy PZP), czyni jednak zastrzeżenie, iż zamawiający nie może ujawnić informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca składając ofertę zastrzegł w odniesieniu do tych informacji, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (art. 18 ust. 3 ustawy PZP).

Tym samym zastrzeżenie jawności informacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania. W związku z tym, przesłanki umożliwiające jego zastosowanie powinny być interpretowane ściśle. Każde odejście od stosowania zasady jawności wiąże się z powstaniem określonego obowiązku zarówno po stronie zamawiającego, jak i po stronie podmiotu dokonującego zastrzeżenia. Wykonawca zastrzegający tajność oferty lub innych składanych dokumentów jest zobligowany do przedstawienia w stosunku do każdej informacji objętej tajemnicą przedsiębiorstwa, szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego wystąpienia przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Natomiast zamawiający zobligowany jest do wnikliwego zbadania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę i podjęcia stosownych działań w zależności od wyników tej analizy.

Izba wskazuje, że tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z tym przepisem, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia kumulatywnie następujące przesłanki:
a. informacje muszą mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny,

b.informacje muszą posiadać wartość gospodarczą,

c.informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie mogą być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie mogą być łatwo dostępne dla takich osób,

d.uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania musi podjąć, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

W celu skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, konieczne jest zatem nie tylko wskazanie, iż dane informacje spełniają przesłanki uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale również prawidłowe wykazanie tego faktu. Bezzasadność dokonanego zastrzeżenia, brak złożenia uzasadnienia lub też złożenie niedostatecznie przekonującego uzasadnienia, jego ogólnikowość albo niezłożenie dowodów potwierdzających podjęcie przez wykonawcę środków zmierzających do zachowania informacji w poufności musi skutkować odtajnieniem zastrzeganych informacji.

W pierwszej kolejności Izba zważyła, iż sam Przystępujący wskazał, iż „same nazwy naszych produktów standardowych są powszechnie dostępne”, jednocześnie stwierdzając, iż: „ich podzbiór stanowiący wynik wstępnej analizy, dostosowanej do wymagań Nowego Systemu GIS, który nie jest typowym rozwiązaniem dostępnym na rynku, stanowi wartość gospodarczą i nie jest powszechnie dostępną informacją. Jest wynikiem dopasowania funkcjonalności i cech produktów stosu technologicznego iMap.”

W ocenie Izby jedynie informacje podane w kolumnie „Nazwa licencji” (tabela 1) oraz kolumnie „Potencjalne scenariusze realizacyjne realizacji serwera usług GIS” (tabela 2) ujęte w ww. wyjaśnieniach stanowią skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, gdzie Przystępujący wykazał w stosunku do powyższych informacji wszystkie przesłanki wynikające z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jednakże pozostałe informacje znajdujące się w tabeli 1, tj. typ produktu (obejmujące, jakie to jest oprogramowanie), opis produktu oraz potencjalnie do wdrożenia, w ocenie Izby w żaden sposób nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, zwłaszcza, że Przystępujący tego nie wykazał. Tak samo Izba oceniła brak skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do informacji znajdujących się w tabeli 2, tj. stanowiska GeoTech, czy też odpowiedź na pytanie „Czy scenariusz rozpatrywany przez GeoTec do wykorzystania ze względu na wymagania licencyjne lub realizacyjne”, ze względu na to, iż nie stanowią one w ocenie Izby żadnej wartości gospodarczej.

Z kolei odnosząc się do utajnienia przez Przystępującego dowodu nr 1, tj. oświadczenia GISPartner, które to oświadczenie ma potwierdzać zgodność licencji iMap z SWZ, w tym z pkt 7 wzoru umowy – w ocenie Izby - Przystępujący nie wykazał w stosunku do niego jakiegokolwiek wartości gospodarczej, jedynie ogólnikowo oświadczył: „Zarówno w całości, jak i w ramach fragmentów wskazują na sposób realizacji zamówienia i czynności podejmowanych również później, co świadczy o charakterze organizacyjnym i wartości gospodarczej wskazanych informacji i dokumentu. Informacje te stanowią nasze istotne know-how, budowane w ramach wieloletniej działalności na rynku polskim”.

W ocenie Izby taka informacja nie może stanowić o skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a tym samym wszelkie informacje tam zawarte podlegają ujawnieniu.

Zarzut nr 5, 6, 7

Izba zważyła, że zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP oraz art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies sp. z o. o. (dalej „Geotechnologies”) pomimo iż zawiera rażąco niską cenę ze względu na rażące zaniżenie ceny za Usługi usuwania wad (G2U1) oraz ze względu na to, że złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają zaoferowanej w ofercie ceny; art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, a nadto zawiera błąd w obliczeniu ceny – wykonawca nie dokonał oddzielnej wyceny poszczególnych usług, pomimo takiego warunku określonego w SWZ; art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo iż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, określonego w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (dalej „uznk”), co powoduje, iż Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości, są w ocenie Izby niezasadne.

Izba zważyła, iż Zamawiający w dniu 22 maja 2024 r. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP wezwał Przystępującego Geotechnologies do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 3 ustawy, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny za Usługi z grupy G2U1. Zamawiający jednocześnie wskazał, iż oczekuje przedstawienia „wszystkich kosztów i podstaw oszacowania pracochłonności dla każdej Usługi z grup G1, G2 i G3, objętych przedmiotem zamówienia, w tym wskazanie struktury i kosztów zespołu niezbędnego do świadczenia tych Usług. Wyjaśnienia Wykonawcy powinny zostać poparte stosowanymi dowodami. W szczególności należy wskazać:

- oszacowanie pracochłonności dla każdej z usług;
- jak liczebny zespół osób miałby świadczyć każdą z usług;

- jak prezentuje się wycena ryzyk związana z realizacją każdej z usług”.

W związku z powyższym wezwaniem, w dniu 5 czerwca 2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia co do zaoferowanej ceny.

W pierwszej kolejności Izba zważyła, iż nie uznaje twierdzeń Odwołującego, jakoby Przystępujący zaoferował rażąco niską cenę ze względu na „rażące zaniżenie ceny za usługi usuwania wad (G2U1)”.

W ocenie Izby powyższe zarzuty odwołania opierają się na błędnym założeniu Odwołującego, jakoby Przystępujący nie uwzględnił w wycenie części kosztów świadczenia niektórych usług lub też świadomie skalkulował koszty świadczenia tych usług w innych pozycjach.

Izba zważyła, iż zgodnie z wyjaśnieniami przesłanymi przez Przystępującego Geotechnologies, Wykonawca oszacował poszczególne usługi z grup G1, G2 i G3 na różne kwoty (koszty), wycenił koszt świadczenia poszczególnych usług oddzielnie, a jedynie marża na poszczególne Usługi jest różna, a w konsekwencji Przystępujący zaoferował jednakowe kwoty za te Usługi.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż w ocenie Izby, Wykonawca mógł kształtować marżę według swego uznania, zwłaszcza że Zamawiający nie zastrzegł, że marża musi mieć określoną wartość, określony procent w odniesieniu do Usługi albo że ma być jednakowa dla każdej z Usług.

Trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę, iż Przystępujący w swoich wyjaśnieniach wyjaśnił sposób wyliczenia kosztów osobowych dla specjalistów poszczególnych specjalizacji występujących w realizacji usług serwisowych z grup G1, G2, G3. Kalkulacja została poparta dowodami w postaci zanonimizowanych umów o pracę/aneksów do umowy o pracę na poszczególnych stanowiskach, czy to w zakresie personelu Przystępującego, czy to w zakresie personelu podwykonawcy, które zostały dołączone do wyjaśnień. Przystępujący przedstawił sposób wyliczenia stawki godzinowej zawierającej w sobie zarówno koszty ogólnego zarządu, jak i nieefektywność pracownika spowodowaną, np. urlopem, chorobą.

Nadto Przystępujący dla każdej z usług utrzymaniowych z grupy G1, G2 i G3 dokonał wyjaśnień sposobu przeprowadzenia na etapie składania oferty analizy pracochłonności tych usług.

Izba zważyła, iż wykorzystane do porównania na str. 42 odwołania zamówienia (SIA, OFSA) nie są porównywalne z zamówieniem na „Budowę, Wdrożenie i Dostarczenie licencji stosu technologicznego systemu Hurtowni Danych wraz z usługami Utrzymania i Modyfikacji systemu oraz Asysty Technicznej dostarczonych licencji na okres 36 miesięcy”, ponieważ jak wskazał Zamawiający na rozprawie oraz w odpowiedzi na odwołanie: „są to zamówienia na usługi rozwojowo-utrzymaniowe charakteryzujące się w trakcie ich realizacji wieloma, następującymi praktycznie tuż po sobie wdrożeniami, niekiedy kilku dużych modyfikacji jednocześnie, czasem przekraczających całkowitą wartość wdrożenia systemu Nowy GIS”

W związku z powyższym, rację ma Zamawiający, że Usługa Usuwania Wad będzie w tych umowach bardziej pracochłonna, a tym samym droższa, gdyż ciągłe wdrażanie modyfikacji w tych systemach powoduje zwiększone występowanie wad, w wyniku każdego z wdrożeń, które muszą być naprawione.

W ocenie Izby, tezy Odwołującego o rzekomym istnieniu reguły, zgodnie z którą, wycena Usługi Usuwania Wad wobec wyceny wszystkich usług utrzymaniowych musi się kształtować na określonym poziomie, niezależnie od tego jakiego systemu dotyczy, pozbawione są zdaniem Izby podstaw faktycznych, a opierają się na dokonanych przez Odwołującego odpowiednim doborze danych na użytek uzasadnienia swojej tezy.

Nadto nie można tracić z pola widzenia, iż w szczególności pracochłonność Usługi Usuwania Wad jest kształtowana poprzez takie elementy jak ilość, złożoność i jakość wprowadzanych w systemie modyfikacji, rozmiar danego systemu, technologia, w jakiej został wykonany i inne zmienne.

Izba chciałaby jeszcze raz podkreślić, iż z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępującego jednoznacznie wynika, że poszczególne usługi wyceniane były odrębnie. To, że koszty świadczenia poszczególnych usług nie są takie same, nie oznacza samo przez się tego, że nie jest możliwe zaoferowanie za nie takich samych cen, pomimo tego, że każda z nich obejmować będzie wszystkie koszty świadczenia każdej z nich. Twierdzenie Odwołującego, że Przystępujący Geotechnologies „(...) nie mógł osiągnąć takiej konstrukcji oferty inaczej, niż poprzez manipulację ceną i zaniżenie ceny usługi G2U1, co świadczy o niewykonaniu zobowiązania do dokonania odrębnej wyceny każdej z usług oddzielnie” jest w ocenie Izby twierdzeniem nie mającym pokrycia w dokumentacji postępowania przedmiotowego zamówienia, w szczególności w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach.

Izba odnieść jeszcze do kwestii poruszonej przez Odwołującego w pkt 7.1. odwołania, gdzie Odwołujący referuje do tego, że na stronie 32 wyjaśnień RNC Geotechnologies wskazuje: „Wykonawca zakłada, że w ramach usługi G2U1 realizowane będą w szczególności nadzór, kontrola, weryfikacja, czy zarządzanie rezultatami, natomiast wybrane działania lub elementy działań zostały uwzględnione w ramach szacowania innych usług/etapów projektu, w szczególności Usługi Instalacji (G1U3), Usługi Zarządzania Kodem i Dokumentacją (G2U2).”

W ocenie Izby, Odwołujący upatruje w powyższym oświadczeniu Przystępującego „przerzucenia” części kosztów

świadczenia usługi do innych pozycji, przy czym co należy podkreślić, treść powyższego oświadczenia Przystępującego jest w pełni uzasadniona treścią załącznika nr 24a do PPU „Opis Usługi Usuwania Wad”. W szczególności zgodnie z jego pkt:

„2.3.4.2. Jeżeli Zgłoszenie nie dotyczy Wady, Wykonawca w Czasie Reakcji poinformuje o tym fakcie Zamawiającego wskazując uzasadnienie dokonanej oceny lub przypisze Zgłoszenie do odpowiedniej Usługi”;

„2.3.4.4.5. instalacja zarekomendowanej poprawki, ulepszenia lub aktualizacji Oprogramowania Wspierającego poprawiającej zgłoszony błąd następuje w ramach Usługi Instalacji (G1U3)”;

„3.2. Zamawiający zastrzega sobie prawo wprowadzania do SI zmian konfiguracyjnych, poprawek, aktualizacji lub ulepszeń Oprogramowania Wspierającego zalecanych przez jego producenta:

3.2.1. poprzez zgłoszenie Wykonawcy takiego zapotrzebowania w ramach Usług z Grupy G1;

3.2.2. poprzez samodzielną instalację (po uprzednim poinformowaniu Wykonawcy a po wprowadzeniu zmian – przekazaniu instrukcji jej wprowadzenia) – w przypadku zawieszenia lub wypowiedzenia Usług z Grupy G1.”

Nadto Izba zważa, iż również z pkt 2.6.2.3. Załącznika nr 5 do PPU wynika, że w okresie realizacji Wdrożenia Wykonawca zobowiązany jest w szczególności do przywracania funkcjonalności po wystąpieniu Wad. Podobnie ma się sytuacja w przypadku Usługi G1U1 w załączniku nr 20 do PPU „Opis Usługi Administracji Środowiskami”, w którym to znajduje się szereg postanowień skutkujących koniecznością wykonywania wybranych działań lub elementów działań w ramach innych usług.

Należy w tym miejscu wskazać, że Przystępujący w swoich wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny zawarł odesłania do wymienionych wyżej załączników do PPU, co Odwołujący w treści uzasadnienia powyższego zarzutu całkowicie pomija. Tym samym, zdaniem Izby, w realiach niniejszej sprawy nie może być mowy o „przerzucaniu” kosztów, a w konsekwencji Izba nie znalazła podstaw do uznania ceny Przystępującego jako rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a tym samym nie może być mowy również o niezgodności z warunkami zamówienia, błędowi w obliczeniu ceny, czy też że oferta Przystępującego została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Z tego też względu, w ocenie Izby, zarzuty te są niezasadne.

Zarzut 8

Izba zważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ jak wynika z wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca zaoferował Oprogramowanie Wspierające w tym elemencie zamówienia, w którym należało zaoferować zgodnie z SWZ Oprogramowanie Bazowe, co spowoduje brak przekazania kodów źródłowych do oprogramowania pełniącego funkcję Oprogramowania Bazowego i uzależnienie Zamawiającego od tego wykonawcy (*vendor-lock-in*), a więc sytuację, w której Zamawiający znajduje się obecnie, i której uniknięcie na przyszłość jest powodem ogłoszenia niniejszego zamówienia, jest w ocenie Izby niezasadny.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że postawiony przez Odwołującego zarzut opiera się na założeniu opisanym w punkcie 8.5 odwołania, tj.: „[...] Tym samym Geotechnologies oferuje rozwiązanie oparte na dostawie jako Oprogramowania Wspierającego (standardowego) oprogramowania iMap lub iMapBusiness, które Oprogramowaniem Wspierającym w rozumieniu Umowy być nie może – ponieważ pozbawiłoby to Zamawiającego możliwości uzyskania kodów źródłowych do tego oprogramowania, czego Zamawiający bezwzględnie wymagał. W przypadku realizowania zamówienia przez Geotechnologies Zamawiający zostanie ponownie uwikłany w stosunek uzależnienia Zamawiającego od rozwiązań konkretnego wykonawcy („*vendor-lock*”) [...]”.

W ocenie Izby, nie jest tak, jak twierdzi Odwołujący, iż Przystępujący wraz ze swoim podwykonawcą zamierzali zaoferować tylko Oprogramowanie Wspierające (tj. do którego Zamawiający nie nabędzie praw do modyfikacji). Należy w tym miejscu podkreślić, iż Przystępujący w żadnym miejscu nie wskazał, że nie będzie przekazywał w ramach realizacji zamówienia Oprogramowania Bazowego.

Izba zważa, iż Przystępujący w wyjaśnieniach wskazał, że posiada szczególnie korzystne warunki realizacji, ponieważ wraz ze swoim podwykonawcą dysponują pełnią praw autorskich do oprogramowania iMap i niektóre produkty z rodziny oprogramowania iMap mogą stanowić Oprogramowanie Wspierające (np. Wraz z oprogramowaniem ARCGIS ESRI), a niektóre produkty standardowe z rodziny iMap mogą zostać przekazane jako Oprogramowanie Bazowe (oparte na oprogramowaniu standardowym zgodnie z postanowienia OPZ).

W związku z powyższym, wbrew twierdzeniom Odwołującego, działanie Przystępującego nie doprowadzi do tzw. *vendor lock-in*, ponieważ Przystępujący wraz ze swym podwykonawcą posiadają pełnię autorskich prawa majątkowych do oprogramowania, a co skutkuje tym, iż Przystępujący wraz z podwykonawcą GISPartner mogą przekazać Zamawiającemu prawa licencyjne opisane w punkcie 7 Umowy dla oprogramowania standardowego użytego do wykonania Oprogramowania Bazowego.

W konsekwencji rację ma Przystępujący, iż: „Zamawiający dostanie system informatyczny w bardzo dużym stopniu oparty na oprogramowaniu standardowym i jednocześnie otrzyma odpowiednie uprawnienia do modyfikacji kodu i w

żaden sposób nie będzie uzależniony od wykonawcy, ani nie będzie w sytuacji *vendor lock-in*”.

Izba odniesie się jeszcze do dowodu nr 8 Odwołującego dotyczącego Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii (GUGiK) – Zawiadomienia o wyborze oferty GISPartner w przetargu na *“Świadczenie usługi asysty technicznej i konserwacji (ATiK) dla oprogramowania systemów Geoportal, PZGiK oraz CAPAP”*.

Izba zważa za Przystępującym, iż usługa ATiK dotyczy oprogramowania standardowego wymienionego w OPZ przywołanego postępowania prowadzonego przez GUGiK, do którego nie przekazano licencji z prawem do modyfikacji, jak wymaga Zamawiający w niniejszym postępowaniu dla Oprogramowania Bazowego, a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

W konsekwencji powyższego, warunki licencyjne Oprogramowania Bazowego określone przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu są inne niż warunki licencyjne GUGiK.

Tym samym, w ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, w przedmiotowym postępowaniu dla oprogramowania standardowego użytego przez Przystępującego jako podstawy do Oprogramowania Bazowego, Zamawiający będzie mógł udzielić prawa do modyfikacji innemu, dowolnemu podmiotowi wybranemu w trakcie postępowania na wsparcie, rozwój, utrzymanie Oprogramowania Bazowego, natomiast dla produktów standardowych stanowiących Oprogramowanie Wspierające, Zamawiający będzie wykupował ATiK, który ostatecznie świadczyć będzie mógł podmiot posiadający własność kodów źródłowych, na co zwrócił uwagę Przystępujący w piśmie procesowym.

Izba zważa, iż pozostałe przykłady postępowań wskazanych przez Odwołującego w treści odwołania, tj. dotyczące Głównego Urzędu Statystycznego czy też Wrocławskiego Centrum Usług Informatycznych, nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego zarzutu, a w konsekwencji Izba nie znalazła podstaw do uznania, że oferta Przystępującego w przedmiotowym postępowaniu jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Z tego też względu zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny.

Zarzut 9

Izba zważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 pkt 1 PZP poprzez wezwanie Geotechnologies do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazu osób, pomimo że oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu, jest w ocenie Izby niezasadny.

W ocenie Izby zarzut ten oparty jest na założeniu zasadności zarzutów 5-8, co wynika z treści odwołania, w którym stwierdzono: „Gdyby jednak Zamawiający dokonał rzetelnej analizy oferty Geotechnologies pod kątem okoliczności opisanych powyżej w Zarzutach 5-8 wówczas oferta Geotechnologies podlegałaby odrzuceniu, a wezwanie do uzupełnienia byłoby niemożliwe, z uwagi na zakaz określony w art. 128 ust. 1 pkt 1 PZP.”

Ze względu na to, iż w ocenie Izby zarzuty nr 5-8 są niezasadne, tym samym wezwanie Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP z dnia 19 marca 2024 r. dotyczące uzupełnienia wykazu osób o osoby spełniające warunek udziału w postępowaniu dotyczący roli lidera zespołu analitycznego (Pana P.P.) i testera (Pana M.C.) zgodnie z brzmieniem odnośnych warunków (III.1. pkt 1.1.2.3.1. i pkt 1.1.2.9.1.) SWZ, było zdaniem Izby w pełni uzasadnione.

Z tego też względu zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny.

Zarzut 10

Izba zważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP w zw. z art. 16 PZP oraz art. 3 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo, że oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami (p. M.P.) – wyjaśnienia wykonawcy *de facto* stanowią uzupełnienie wykazu osób, tym samym nie ma podstaw do kolejnego wezwania, a uzupełnione w wyjaśnieniach informacje w dalszym ciągu nie potwierdzają spełnienia przez Geotechnologies warunków udziału w postępowaniu, ponadto nie można uzupełniać informacji nieprawdziwej prawdziwą poprzez uzupełnienie/wyjaśnienie, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż zgodnie z treścią SWZ (Rozdział III.2. pkt.1.1.2..9) Tester musi posiadać:

„1.1.2.9.1. co najmniej 3-letnie doświadczenie w zakresie testowania aplikacji oraz wykorzystania procedur, metod i narzędzi testowych dla systemów informatycznych,

1.1.2.9.2. certyfikat Testera ISTQB (z ang.: International Software Testing Qualifications Board) lub równoważny,

1.1.2.9.3. doświadczenie w zakresie testowania aplikacji, w realizacji co najmniej dwóch usług, polegających na zaprojektowaniu, budowie i wdrożeniu systemu informatycznego (...)”

Izba zważa, iż na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawca Geotechnologies w ramach doświadczenia p. M.P. w roli Testera podał 4 projekty: - Przestrzenne Dane Statystyczne w Systemie Informacyjnym Państwa – System PDS wykonywany dla Skarbu Państwa Główny Urząd Statystyczny;

- Wytworzenie, dostawa, wdrożenie narzędzi dla rozwiązań dziedzinowych, portali, uruchomienie e-usług, dostawę infrastruktury sprzętowo – programowej oraz teleinformatycznej dla Urzędu Marszałkowskiego i Partnerów Projektu wraz z usługą wdrożenia i utrzymania, szkolenie pracowników z obsługi systemu RIIP WZ i niezbędnych narzędzi do

świadczenia e-usług.” Część 1: „Wytworzenie, dostawa i wdrożenie narzędzi dla rozwiązań dziedzinowych, portali, uruchomienie e-usług oraz przeprowadzenie szkoleń pracowników z obsługi systemu RIIP WZ i niezbędnych narzędzi do świadczenia e-usług wykonywany dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie;

- Budowa, wdrożenie i utrzymanie małopolskiej infrastruktury informacji przestrzennej (MIIP-2) wykonywany dla Województwa Małopolskiego z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego;

- Dostawa, instalacja, konfiguracja i uruchomienie infrastruktury teleinformatycznej z oprogramowaniem standardowym i systemowym, dostarczenie, konfiguracja i wdrożenie składników aplikacyjnych GIS, opracowanie i zasilenie bazy danych tematycznych oraz metadanych SIPWW; przeprowadzenie szkoleń w zakresie obsługi dostarczonych komponentów systemu (infrastruktury teleinformatycznej i oprogramowania) wykonywany dla Województwa Wielkopolskiego z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, stanowiący załącznik nr 6A do SWZ – Wykaz osób.

Izba zważa, iż Zamawiający pismem z dnia 22 maja 2024 r. wezwał Wykonawcę Geotechnologies do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia p. M.P.. W złożonych wyjaśnieniach Przystępujący wyjaśnił, że „*omyłkowo wskazał datę startu projektów jako rozpoczęcie udziału w nich M.P.. Omyłka wynikała z błędu edycyjnego (skopiowanie terminu zaangażowania w realizację projektu przez Mateusza Płechę z terminów zaangażowania tego projektu od innej osoby – P.P., biorącego udział we wskazanych projektach od początku ich trwania).*” W efekcie powyższego, Przystępujący skorygował zaangażowanie p. M.P., wskazując na jego krótszy udział w projektach: GUS-PSD(*Projekt 1 z tabeli*) – w okresie od 10.2021 do 03.2022 r. oraz SIP WW (*Projekt 4 z tabeli*) - w okresie od 02.2021 do 12.2022 r.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż Zamawiający wymagał w przedmiotowym postępowaniu podania doświadczenia osób w Wykazie osób (Załącznik nr 6A) w datach dziennych (dd-mm-rr), podczas gdy Przystępujący podał okresy doświadczenia p. M.P. w datach miesięcznych (mm.rr), nie wskazując albo daty początkowej albo końcowej.

Izba zważa, iż Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 5 czerwca 2024 r. wskazuje, iż: „*...M.P., zgodnie ze stanem faktycznym, nabył wymagane w warunku udziału 3-letnie doświadczenie na stanowisku testera od lutego 2021 do dnia składania ofert przypadającego 9 lutego bieżącego roku.*” Jednakże co istotne, w ocenie Izby, Przystępujący nie podaje dokładnej daty dziennej, od której p. M.P. rozpoczął pracę na stanowisku testera w projekcie SIP WW. Nie zmieniają tego w żaden sposób dowody złożone w postaci wyciągu z systemu Karta Pracy, z których wynika wyłączne udział Pana M.P. w wymiarze kwartalnym, bez wyszczególnienia dokładnych dat pełnienia roli testera. To samo dotyczy oświadczenia z dnia 5 czerwca 2024 r. Pana M.P., że „*wykonywałem obowiązki przewidziane dla testera*”.

W konsekwencji, zdaniem Izby, Przystępujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w stosunku do Pana M.P., tj. pełnych 3 lat jego doświadczenia.

W ocenie Izby wskazywanie przez Przystępującego w piśmie procesowym daty „01.02.2021 – 08.02.2024” nie mają żadnego pokrycia w materiale dowodowym (notabene Przystępujący raz pisze o dacie końcowej „9 lutego bieżącego rok” a raz podaje „08.02.2024 r.”)

Nadto Izba zważa, iż powoływanie się przez Przystępującego na projekt „Zaprojektowanie, budowa, wdrożenie i utrzymanie Wirtualnego /informatora Rzecznego”, wykazując niejako gotowość do uzupełnienia wykazu osób w zakresie posiadania 3 letniego doświadczenia przez Pana M.P., nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego zarzutu.

Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę, iż Przystępujący jest profesjonalistą i powinien dokładnie, z podwyższoną starannością wypełniać wszystkie wymagania wskazane przez Zamawiającego w SWZ.

W związku z powyższym, zdaniem Izby, ze względu na to, iż podmiotowy środek dowodowy w postaci Wykazu osób zawiera błędy w zakresie doświadczenia Pana M.P., tj. nie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie 3-letniego doświadczenia jako Tester, Przystępujący powinien być wezwany przez Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu osób odnośnie testera (wcześniej było już wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP z dnia 19 marca 2024, ale odnosiło się do drugiego z testerów Pana M.C.).

W tej sytuacji nie było podstaw do nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego, a zarzut podniesiony przez Odwołującego nie mógł zostać uznany za zasadny. Odwołujący nie podniósł zarzutu w zakresie zaniechania przez Zamawiającego wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci Wykazu osób w zakresie doświadczenia Pana M.P., wobec czego Izba nie mogła nakazać wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Nadto Izba zważa, iż udzielone przez innych Zamawiających informacje uzyskane przez Odwołującego w trybie dostępu do informacji publicznej (dowody dołączone do odwołania), informują jedynie o braku możliwości potwierdzenia przez nich zaangażowania w projekt Pana M.P., a nie o tym, że Pan M.P. danego projektu nie realizował.

Z kolei z dowodu nr 5 załączonego do pisma procesowego przez Przystępującego wynika, iż Pan M.P. w projekcie dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego pn. „Wytworzenie, dostawa, wdrożenie narzędzi dla

rozwiązań dziedzinowych, portali, uruchomienie e-usług, dostawę infrastruktury sprzętowo-programowej oraz teleinformatycznej dla Urzędu Marszałkowskiego i Partnerów Projektu wraz z usługą wdrożenia i utrzymania, szkolenie pracowników z obsługi systemu RIIP WZ i niezbędnych narzędzi do świadczenia e-usług” w ramach Planów Testów Akceptacyjnych był testerem, z kolei z dowodu nr 6 wynika, iż Pan M.P. brał udział w projekcie pn. „Budowa, wdrożenie i utrzymanie małopolskiej infrastruktury informacji przestrzennej (MIIP-2)”, o czym świadczą słowa: „ww. osoba widnieje w dokumencie Raport z Testów Akceptacyjnych z dnia 20 stycznia 2022 r. jako jedna z osób realizujących zadania testera przypadków testowych WODGIK, a także w dokumencie Raport ze szkoleń z dnia 1 czerwca 2022 r., jako trener w zakresie Portalu PZGiK oraz komponentu obsługi wewnętrznej PZGiK podczas szkoleń dla specjalistów i użytkowników z obsługi systemu”.

W konsekwencji, Izba nie zgadza się z tezą Odwołującego o złożeniu nieprawdziwych informacji (oświadczeniu nieprawdy) w wykazie osób dotyczących p. M.P., co miałyby skutkować czynem nieuczciwej konkurencji powołanym w treści zarzutu, tj. art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z powyższych względów zarzut ten w ocenie Izby jest niezasadny.

Zarzut 11

Izba uważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP w zw. z art. 16 PZP oraz art. 3 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo, że oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami (B.B.) - uzupełnione w wyjaśnieniach informacje w dalszym ciągu nie potwierdzają spełnienia przez Geotechnologies warunków udziału w postępowaniu, a jakiegokolwiek wezwanie do uzupełnienia wykazu osób prowadziło do zastąpienia informacji nieprawdziwej – prawdziwą, co jest niedopuszczalne, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba uważa, iż zgodnie z treścią SWZ (Rozdział III.2. pkt.1.1.2.5) dla roli Kierownika Projektu Zamawiający postawi następujące wymaganie:

„1.1.2.1.1. certyfikaty poświadczające wiedzę i umiejętności z zarządzania projektami informatycznymi wg metodyki np. AGILE PM, PRINCE2 lub innych równoważnych metodyk publicznie dostępnych (opis metodyki jest opublikowany dostępny) i stosowanych, które stanowią zbiór reguł i zasad postępowania, stanowiący spójne pojęciowo podejście do wykonywania i zarządzania projektem oraz umożliwia adaptację tych reguł do specjalnych potrzeb organizacji, programu, projektu, w tym realizacji usług objętych zamówieniem publicznym,

1.1.2.1.2. co najmniej 3 letnie doświadczenie w kierowaniu projektami IT oraz w ciągu ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert pełnił funkcję kierownika projektu w co najmniej dwóch projektach związanych z zaprojektowaniem, budową i wdrożeniem systemu informatycznego”

Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku Przystępujący Geotechnologies wskazał Panią Beatę Buchwald w następujących projektach:

- Dostawa, instalacja, konfiguracja i uruchomienie infrastruktury teleinformatycznej z oprogramowaniem standardowym i systemowym, dostarczenie, konfiguracja i wdrożenie składników aplikacyjnych GIS, opracowanie i zasilenie bazy danych tematycznych oraz metadanych SIPWW; przeprowadzenie szkoleń w zakresie obsługi dostarczonych komponentów systemu (infrastruktury teleinformatycznej i oprogramowania) wykonywany dla Województwa Wielkopolskiego z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu;

- Wytworzenie, dostawa, wdrożenie narzędzi dla rozwiązań dziedzinowych, portali, uruchomienie e-usług, dostawę infrastruktury sprzętowo – programowej oraz teleinformatycznej dla Urzędu Marszałkowskiego i Partnerów Projektu wraz z usługą wdrożenia i utrzymania, szkolenie pracowników z obsługi systemu RIIP WZ i niezbędnych narzędzi do świadczenia e-usług.” Część 1: „Wytworzenie, dostawa i wdrożenie narzędzi dla rozwiązań dziedzinowych, portali, uruchomienie e-usług oraz przeprowadzenie szkoleń pracowników z obsługi systemu RIIP WZ i niezbędnych narzędzi do świadczenia e-usług wykonywany dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie;

- Dostawa, wdrożenie i serwis Systemu Informatycznego do obsługi zasobu geodezyjnego i kartograficznego m.st. Warszawy wykonywany dla Miasta Stołecznego Warszawa z siedzibą w Warszawie, stanowiącym załącznik nr 6A do SWZ – Wykaz osób.

Izba w tym miejscu odniesie się do poszczególnych projektów. I tak w pierwszym projekcie SIP WW, w ramach dostępu do informacji publicznej, Odwołujący uzyskał informację od Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego z dnia 5 lipca 2024 r., że: „W zakresie pytań dotyczących Pana R.J., Pani B.B. (...) Wskazane powyżej osoby zostały wymienione w dokumentacji Projektu, w wykazie osób wykonujących prace po stronie Wykonawcy stanowiącym załącznik do umowy nr BGW-III/2/2020 z 26.02.2020 r. który został przedstawiony przez Wykonawcy i aktualizowany w trakcie trwania projektu”.

Z powyższej informacji publicznej w ocenie Izby wynika tylko, że zarówno Pan R.J. jak i Pani B.B. zostali zgłoszeni do wykazu osób będącego załącznikiem do umowy, przy czym nie wiadomo, kto konkretnie został powołany na stanowisko

Kierownika Projektu/Kierownika Zespołu.

Istotne jest przy tym również to, iż warunki SWZ w zakresie osoby pełniącej rolę Kierownika Zespołu/Kierownika Projektu w ramach ww. projektu wymagały posiadania certyfikatu PRINCE2 Practitioner, natomiast Pani B.B. posiada certyfikat PRINCE2 Foundation, co potwierdza dowód wniesiony na rozprawie przez Odwołującego, a co nie było kwestionowane ani przez Zamawiającego ani Przystępującego.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, Pani B.B. nie mogła pełnić funkcji Kierownika Projektu w ww. projekcie. Nie zmienia optyki Izby ani oświadczenie Pani B.B. z dnia 31 maja 2024 r., w którym widnieje jedynie informacja, iż: „wykonywałam obowiązki przewidziane dla kierownika projektu” bez wskazania choćby zakresu obowiązków przewidzianych dla kierownika projektu, ani oświadczenie Pana R.J. z dnia 4 czerwca 2024 r. w którym oświadczył, że on sam został powołany na stanowisko Kierownika Zespołu, które to stanowisko odpowiadało funkcji Kierownikowi Projektu. Co prawda Pan R.J. oświadczył, iż Pani B.B. wykonywała czynności Kierownika projektu, jednakże co istotne kierowała tylko pracami w ramach wewnętrznego projektu – dostarczenia jednego z produktów SIP. P., a nie projektem realizowanym dla zamawiającego (Województwa Wielkopolskiego).

Odnosnie drugiego projektu – RIIP WZ, Izba zważy, iż odpowiedź Województwa Zachodniopomorskiego uzyskana w ramach dostępu do informacji publicznej jednoznacznie wskazuje, że: „Kierownikiem Zespołu w w/w projekcie był P. R.J. od 11.2021r. do 04.2023r.”, gdzie zgodnie z wymaganiami SWZ Kierownik Zespołu odpowiadał stanowisku Kierownika Projektu. Tym samym w ocenie Izby role Kierownika Projektu pełnił Pan R.J..

Istotne jest przy tym również to, iż warunki SWZ w zakresie osoby pełniącej rolę Kierownika Zespołu/Kierownika Projektu w ramach ww. projektu wymagały posiadania certyfikatu PRINCE2 Practitioner, natomiast Pani B.B. posiada certyfikat PRINCE2 Foundation.

W ocenie Izby nie zmienia powyższego, ani oświadczenie Pani B.B. ani list referencyjny wystawiony przez Województwo Zachodniopomorskie dołączony do wyjaśnień z dnia 5 czerwca 2024 r. , w którym jedynie mowa jest o „koordynowaniu prac”, co nie jest tożsame z kierowaniem projektem. Izba zważy, iż wystawca listu referencyjnego nie napisał wprost, że Pani B.B. pełniła rolę Kierownika Projektu.

Odnosnie trzeciego projektu – ZGIK dla Miasta st. Warszawy, Izba zważy, iż dla projektu dla Miasta st. Warszawa wskazano jako okres udziału w projekcie daty „04.2017 - 05.2021”, przy czym zgodnie z postawionymi warunkami udziału w postępowaniu, doświadczenie Pani B.B. można byłoby zaliczyć jedynie okres przypadający od 09.02.2019 r. do 05.2021 r., co dałoby łącznie 2 lata 3 miesiące doświadczenia, na co słusznie zwrócił uwagę Odwołujący.

Izba zważy, iż z informacji publicznej pozyskanej przez Odwołującego od Miasta Stołecznego Warszawa wynika, że w realizowanym dla nich projekcie Pani B.B. pełniła inne role niż Kierownik Projektu, w zupełnie innych okresach niż wskazany w Wykazie osób.

Izba zważy, iż na wniosek Odwołującego w trybie dostępu do informacji publicznej, Urząd Miasta st. Warszawy odpowiedział pismem z 23 maja 2024 r. następująco:

„W projekcie na "Dostawę, wdrożenie i serwis Systemu Informatycznego do obsługi zasobu geodezyjnego i kartograficznego m.st. Warszawy", osoba wskazana w punkcie numer 2 (...) wniosku, pełniła rolę:

1) Kierownika Utrzymania ze strony Wykonawcy w Fazie Utrzymania i Rozwoju,tj. w okresie od dnia 26 maja 2021 r. do 16 sierpnia 2022 r.,

2) Przedstawiciela ze strony Wykonawcy do obsługi zgłoszeń w ramach:

a. Nadzoru Wdrożeniowego,

b. Serwisu,

c. Modyfikacji,

tj. w okresie od dnia 9 lipca 2019 r. do 16 sierpnia 2022 r.”

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, Pani B.B. nie pełniła roli Kierownika Projektu w projekcie dla Miasta Stołecznego Warszawa we wskazanym w wykazie okresie (04.2017 - 05.2021) przypadającym na czas budowy i wdrożenia systemu informatycznego.

Doświadczenie nabyte przez Panią Beatę Buchwald jako Kierownik Utrzymania ze strony Wykonawcy w Fazie Utrzymania i Rozwoju z okresu 26.05.2021 r. – 16.08.2022 r. nie może być zaliczone na poczet doświadczenia w roli Kierownika Projektu, bowiem nie dotyczy ono kierowania projektem związanym z zaprojektowaniem, budową i wdrożeniem systemu informatycznego, co było wymagane warunkiem SWZ, a jedynie fazy utrzymania systemu informatycznego zaprojektowanego, zbudowanego i wdrożonego we wcześniejszej fazie.

Nadto Izba zważy, iż doświadczenie Pani B.B. w roli Przedstawiciela ze strony Wykonawcy do obsługi zgłoszeń (09.07.2019 – 16.08.2022) nie jest związane w żaden sposób ze stanowiskiem kierowniczym, w tym z rolą Kierownika Projektu.

Odnosząc się do dowodu – Wykazu osób z ZGIK dołączony do wyjaśnień z dnia 5 czerwca 2024 r., Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż mowa jest w nim, że Pani B.B. pełniła rolę Specjalisty ds. zarządzania projektami, a nie Kierownika

Projekt, a tym samym te dwie role nie są ze sobą tożsame. W ocenie Izby nie zmienia postrzegania Izby oświadczenie Pani B.B. z dnia 31 maja 2024 r.

Izba zważa, iż konfrontując powyższy dowód Odwołującego z dowodami Przystępującego dołączonymi do pisma procesowego w postaci oświadczenia Przystępującego z dnia 25 kwietnia 2017 r., iż: „wykonawca powołał Kierownika Projektu w osobie B.B.”, dowód w postaci zgłoszenia gotowości do odbioru, w którym wskazano „Kierownik Projektu B.B.”, czy też dowód w postaci protokołu odbioru końcowego systemu ZGIK, w którym widnieje Kierownik Projektu B.B., Izba doszła do przekonania, że dowód w postaci oświadczenia Miasta st. Warszawy z dnia 23 maja 2024 r. ma większą moc dowodową, dlatego też Izba dała wiarę oświadczeniu Miasta st. Warszawy.

W konsekwencji, zdaniem Izby, Pani B.B. nie nabyła wymaganego warunkiem doświadczenia jako Kierownik Projektu. Izba zważa, że nawet, gdyby uznać, iż Pani B.B. pełniła funkcję Kierownika Projektu w projekcie ZGIK dla Miasta st. Warszawy, to w ocenie Izby w pozostałych dwóch projektach Pani B.B. nie pełniła powyższej funkcji.

Niezależnie od powyższego, Izba nie zgadza się z Odwołującym, iż powyższe działanie Przystępującego miałyby mieć cechy czynu nieuczciwej konkurencji, zwłaszcza, że w ocenie Izby w żaden sposób treść odwołania nie odnosi się do stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji ujętych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jedynie stwierdzając ogólnikowo: „Takie działanie Geotechnologies należy traktować w kategoriach czynu nieuczciwej konkurencji”.

W związku z powyższym, zdaniem Izby, ze względu na to, iż podmiotowy środek dowodowy w postaci Wykazu osób zawiera błędy w zakresie doświadczenia Pani B.B. jako Kierownika Projektu, tj. nie spełniania warunków udziału w postępowaniu, Przystępujący powinien być wezwany przez Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu osób odnośnie Kierownika Projektu (wcześniej było już wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP z dnia 19 marca 2024 r., ale odnosiło się do Pana M.C. i Pana P.P.).

W tej sytuacji nie było podstaw do nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego, a zarzut podniesiony przez Odwołującego nie mógł zostać uznany za zasadny. Odwołujący nie podniósł zarzutu w zakresie zaniechania przez Zamawiającego wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci Wykazu osób w zakresie doświadczenia Pani B.B., wobec czego Izba nie mogła nakazać wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Zarzut 12

Izba zważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 16 PZP oraz art. 3 uzkn poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geotechnologies pomimo iż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, określonego w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (dalej „uzkn”), co powoduje, iż Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości (wykazanie doświadczenia B.B. i J.K. w celu uzyskania większej ilości punktów), jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Odwołujący w ramach powyższego zarzutu zarzuca, że równoległe prowadzenie projektów przez Pana B.B. i Pana J.K., jest nierealne, ze względu na konieczność wykonywania pracy przez 8 godzin dziennie w projektach.

Izba zważa, iż Przystępujący pismami z dnia 5 czerwca 2024 r. oraz z dnia 1 października 2024 r. przedstawił szczegółowe wyjaśnienia dla obu osób (Pana B.B. i Pana J.K.) w zakresie spełniania przez nich zarówno warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego, jak również spełnienia kryterium punktowanego.

Izba zważa, iż Przystępujący wskazał, że rolą architekta rozwiązania jest zaprojektowanie architektury, nadzór nad implementacją, a następnie weryfikowanie postępu prac. Prace te nie wymagają ciągłego maksymalnego zaangażowania w projekt na poziomie ośmiu godzin dziennie. Jednocześnie Przystępujący opisał, na czym polegają zadania Architekta, wskazując:

- planowanie i priorytetyzacja: Architekt systemowy jest odpowiedzialny za efektywne zarządzanie swoim czasem, co obejmuje planowanie zadań oraz priorytetyzowanie działań w zależności od potrzeb i etapów poszczególnych projektów;
- wykorzystanie narzędzi wspomagających: nowoczesne narzędzia do zarządzania projektami i komunikacji umożliwiają efektywną koordynację działań oraz szybką wymianę informacji, co dodatkowo wspiera pracę nad wieloma projektami jednocześnie;
- delegowanie zadań: Architekt systemowy współpracuje z zespołami specjalistów, którym może delegować konkretne zadania techniczne, skupiając się na strategicznych i kluczowych aspektach projektów.

Ponadto, Przystępujący podkreślał w wyjaśnieniach, iż rolą Analityka biznesowego jest analiza potrzeb biznesowych, dokumentowanie wymagań, proponowanie rozwiązań oraz współpraca z interesariuszami i zespołami IT w celu zapewnienia skutecznej realizacji projektów. Prace te nie wymagają ciągłego maksymalnego zaangażowania w projekt na poziomie ośmiu godzin dziennie, ponieważ wiele zadań analityka takich jak: przegląd dokumentacji, przygotowywanie analiz i raportów czy koordynacja działań z zespołami projektowymi można efektywnie wykonywać w elastycznym czasie, co pozwala na jednoczesne uczestnictwo w kilku projektach.

Natomiast rolą architekta rozwiązania jest zaprojektowanie architektury, nadzór nad implementacją, a następnie weryfikowanie postępu prac. Prace te również nie wymagają ciągłego maksymalnego zaangażowania w projekt na poziomie ośmiu godzin dziennie.

Powyższe wyjaśnienia Przystępującego Izba uznała za wiarygodne i logiczne.

Izba zważa, iż Odwołujący w treści odwołania wskazuje również na brak zaangażowania omawianych osób w prowadzenie projektów. Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż Przystępujący w ramach wyjaśnień przedstawił w piśmie z dnia 5 czerwca 2024 r. dowody w postaci wyciągów z systemu ewidencji czasu pracy, pokazując jednocześnie zaangażowanie godzinowe na osi czasu w poszczególne projekty, oświadczenia własne pracowników o zaangażowaniu w projekty ujęte w wykazie osób potwierdzające udział w projekcie.

Izba zważa, iż Odwołujący przedłożył dowody w postaci pism pozyskanych w ramach dostępu do informacji publicznych z miast Gniezno i Kołobrzeg informujące, że Zamawiający nie posiadają informacji i nie mogą potwierdzić ani zaprzeczyć zaangażowania obu osób w realizację projektu. Należy w tym miejscu podkreślić, iż Odwołujący w informacji od Województwa Małopolskiego otrzymał potwierdzenie uczestnictwa p. J.K. oraz stwierdzenie o nieposiadaniu wiedzy o zaangażowaniu Pana B.B. w realizację projektu.

Tym samym rację ma Zamawiający i Przystępujący, że jest to odpowiedź, która „takiego udziału nie wyklucza”.

Izba wskazuje, iż Przystępujący podkreślił, że razem z innym pracownikiem wykazany w wykazie osób Panem Bernardem Bohdanowiczem był odpowiedzialny za projektowanie i tworzenie architektury rozwiązań dedykowanych dla województw, co znalazło swoje odzwierciedlenie (potwierdzenie uczestnictwa w projekcie) w wyciągu z karty pracy przedstawionym jako dowód.

Nadto Przystępujący wskazał w piśmie procesowym, iż: „Pan B.B. ściśle współpracował z innym architektem, który został wykazany na etapie procedury przetargowej jako Główny Architekt Systemu na spełnienie warunku udziału w postępowaniu na system MIIP2”, jednocześnie oświadczając „W przypadku systemów takiej wielkości i stopniu skomplikowania jak system dla Województwa Małopolskiego przy projektowaniu systemu pracuje zespół architektów, a nie tylko jedna osoba”.

Poza tym Odwołujący zarzuca wykazanie przez Przystępującego nieprawdziwego czasu trwania projektu „Wdrożenie produkcyjne systemu ISOK” na rzecz Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, stwierdzając, że umowa na „Wdrożenie produkcyjne Systemu ISOK” została podpisana 6 listopada 2018 r. i inaczej niż podaje Wykonawca została zakończona w terminie 19 lutego 2019 r. podpisaniem obustronnie Protokołu Odbioru Końcowego. Łącznie projekt ten trwał niewiele ponad 3 miesiące.

W ocenie Izby, Odwołujący w zakresie ww. projektu ISOK wysnuł nieprawdziwe wnioski, jakoby Pan B.B. nie mógł w nim zdobyć 6-miesięcznego doświadczenia w roli Architekta Systemu, zaś Pan J.K. nie mógł w nim zdobyć 6-miesięcznego doświadczenia w roli Analityka Biznesowego, zarzucając, że umowa na „Wdrożenie produkcyjne Systemu ISOK” została zakończona w terminie 19 lutego 2019 roku, w związku z czym nie mogła obejmować 6-miesięcznego doświadczenia.

Zdaniem Izby, zdaje się nie zauważać Odwołujący, że o ile rzeczywiście w dniu 19 lutego 2019 roku został podpisany Protokół Odbioru Końcowego, o tyle Umowa obejmowała również okres świadczenia usług serwisowych i rozwojowych, przedłużany przez Zamawiającego na podstawie opcji, który zakończył się dopiero 19 lutego 2024 r. (czyli po upływie 5 lat), co potwierdza dowód nr 6 (Protokół_odbioru_prac_gwarancyjnych_02.2024_signed z dnia 23 lutego 2024 r.) dołączony do wyjaśnień z dnia 1 października 2024 r.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż dołączone przez Przystępującego dowody do wyjaśnień w postaci wyciągów z Karty Pracy wynika udział obu specjalistów (specjalisty ds. architektura rozwiązania – Pan B.B. oraz Analityka biznesowego – Pan J.K.) w projektach tam wskazanych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba doszła do przekonania, iż dowody Odwołującego nie wskazują na to, że osoby wobec, których sformułował zarzuty nie uczestniczyły we wskazanych projektach. Pokazują jedynie, że informacja taka nie może być potwierdzona przez zamawiających, do których Odwołujący zwrócił się o udostępnienie informacji publicznej.

Niezależnie od powyższego Izba zważa, iż zgodnie z rozdziałem XI SWZ (Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert) w ramach Kryterium 2 – doświadczenie zawodowe Specjalisty ds. architektury rozwiązania wskazano w pkt 1.2. SWZ: „*Liczba projektów, których przedmiotem było zaprojektowanie, budowa i wdrożenie systemu GIS (z ang.: geographic information system) związanego z przechowywaniem, przetwarzaniem i udostępnianiem danych przestrzennych:*

dwa projekty - oferta otrzyma 5 punktów,

trzy projekty - oferta otrzyma 10 punktów,

cztery projekty - oferta otrzyma 15 punktów,

pięć i więcej projektów - oferta otrzyma 20 punktów”, z kolei w ramach Kryterium 3 – doświadczenie zawodowe Analityka biznesowego wskazano w pkt 1.3. SWZ: „*Liczba projektów, które obejmowały swym zakresem zbieranie i specyfikację wymagań (funkcjonalnych i niefunkcjonalnych) oraz identyfikowanie założeń i ograniczeń systemowych dotyczących*

budowy lub rozbudowy systemu informatycznego:

trzy projekty - oferta otrzyma 5 punktów,

cztery projekty - oferta otrzyma 10 punktów,

pięć projektów - oferta otrzyma 15 punktów,

sześć i więcej projektów - oferta otrzyma 20 punktów”.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę zapisy SWZ, jednoznacznie przewidziano w niej dla obu ww. ról punktowanie premiujące ilość projektów obejmującą odpowiednio pięć, sześć i więcej projektów, bez jakiegokolwiek ograniczenia, ani co do ilości maksymalnej, ani co do tego, czy mogły być one prowadzone jednocześnie.

W konsekwencji powyższego Izba nie popiera argumentacji Odwołującego, jakoby oferta Przystępującego została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, zwłaszcza że Odwołujący nie odniósł się do stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji ujętych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak również nie odniósł się, na czym miałyby polegać sprzeczność z dobrymi obyczajami.

Z tego też względu zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny.

Zarzut 13

Izba zważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP oraz art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty AXIANS, jest w ocenie Izby zasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający w dniu 22 maja 2024 r. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP wezwał Przystępującego Axians IT Services Poland Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 3 ustawy, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny za Usługi z grupy G1U2, G2U1 i G3. Zamawiający jednocześnie wskazał, iż „oczekuje przedstawienia wszystkich kosztów i podstaw oszacowania pracochłonności dla każdej Usługi z grup G1, G2 i G3, objętych przedmiotem zamówienia, w tym wskazanie struktury i kosztów zespołu niezbędnego do świadczenia tych Usług. Wyjaśnienia Wykonawcy powinny zostać poparte stosowanymi dowodami. W szczególności należy wskazać:

- oszacowanie pracochłonności dla każdej z usług;
- jak liczebny zespół osób miałby świadczyć każdą z usług;
- jak prezentuje się wycena ryzyka związana z realizacją każdej z usług”.

Izba zważa, iż w dniu 5 czerwca 2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia co do zaoferowanej ceny oraz załączył do tych wyjaśnień załącznik nr 1. Izba zważa, iż Odwołujący formułując zarzuty bazował na treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępującego i tabeli z pkt 1 (analiza ogólna ofert względem budżetu Zamawiającego), tabeli z pkt 4 (ujęcie kosztów określonych w wezwaniu) z Załącznika nr 1 do wyjaśnień oraz informacji dla wskazanych usług w zakresie budowy ceny dla poszczególnych pozycji, przy czym pozostałe tabele (pkt 5 – tabela kosztowa dla wskazanych usług i pkt 6 – wycena wdrożenia i utrzymania a ryzyka i koszty administracyjne) ujęte w Załączniku nr 1 do wyjaśnień zostały skutecznie zastrzeżone przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Izba wskazuje, iż w przedmiotowym postępowaniu, Odwołujący zarzuca, że oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę ze względu na rażące zaniżenie ceny za Usługę Usuwania Wad (G2U1) Usługę Monitorowania Dostępności i Wydajności (G1U2) i Usługę Administracji Systemem Informatycznym (G3), a złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają zaoferowanej w ofercie ceny.

W ocenie Izby, Przystępujący w załączniku nr 1 oszacował pracochłonności dla każdej z usług, wskazano liczebność zespołu przeznaczanego do świadczenia każdej z usług oraz dokonano wyceny ryzyka, co ma potwierdzać tabela kosztowa dla wskazanych usług.

Jednakże co istotne, Przystępujący nie załączył żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń, wyliczeń ujętych w tabeli, a co wynikało jednoznacznie z wezwania Zamawiającego z dnia 22 maja 2024 r.

Nadto Izba zważa, iż obowiązek złożenia dowodów do wyjaśnień wynika również z art. 224 ust. 6 ustawy PZP, zgodnie z którym, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Z powyższych względów w ocenie Izby zarzut ten jest zasadny.

Zarzut 14

Izba zważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty AXIANS pomimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, a nadto zawiera błąd w obliczeniu ceny – wykonawca nie dokonał oddzielnej wyceny poszczególnych usług, pomimo takiego warunku określonego w SWZ, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Odwołujący w ramach powyższego zarzutu zarzuca, że Wykonawca nie dokonał oddzielnej wyceny poszczególnych usług, pomimo takiego warunku określonego w SWZ.

Izba zważa, iż Przystępujący w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, wycenił grupę G1 (Grupa usług utrzymania środowisk), gdzie grupa G1U1 (Usługa Administracji Środowiskami) została wyceniona na kwotę

13 437,00 zł netto miesięcznie, w tym Usługa Administracji Środowiskami na **jednym** Środowisku Pomocniczym – **wartość musi stanowić nie więcej niż 14% ceny Usługi Administracji Środowiskami (G1U1)** na kwotę 1881,00 zł netto miesięcznie, Usługa Monitorowania Dostępności i Wydajności (G1U2) na kwotę 3359,00 zł netto miesięcznie, Usługa Instalacji (G1U3) na kwotę 6718,00 zł netto miesięcznie. Z kolei Grupa Usług Zapewnienia Jakości (G2) w ramach Usługi Usuwania Wad (G2U1) została wyceniona na kwotę 13 436,00 zł netto miesięcznie, Usługa Zarządzania Kodem i Dokumentacją (G2U2) została wyceniona na kwotę 6 718,00 zł netto miesięcznie. Natomiast Grupa Usług Administracji Systemem Informatycznym (G3) została wyceniona na kwotę 3 359,00 zł netto miesięcznie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba w pierwszej kolejności nie zgadza się z Odwołującym, iż oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ „nie zawiera odrębnej wyceny każdej z Usług Utrzymania”. W ocenie Izby jest wręcz przeciwnie, dlatego też już tylko z tego powodu, zarzut ten jest niezasadny i jako taki podlega oddaleniu.

Niezależnie od powyższego, Izba zważa za Przystępującym, iż: „ceny za poszczególne usługi mogą być podobne/zbliżone między innymi z uwagi na poniższe czynniki:

a) Realizacja różnych usług przez te same osoby, podobna struktura kosztów stosowana w wycenach projektowych zbliżonych do siebie usług;

b) Realizacja różnych usług za pomocą tych samych lub zbliżonych narzędzi informatycznych

c) Systemy informatyczne wdrażane w różnych technologiach (lub nawet w ramach różnych wersji w obrębie tej samej technologii) mogą znacząco różnić się od siebie, a co za tym idzie metodyki pracy i struktury kosztów tych wdrożeń ewoluują i ulegają znaczącym zmianom”, a Izba uznała powyższe twierdzenia Przystępującego za wiarygodne.

Poza tym, w ocenie Izby argumentacja Odwołującego, że ceny za poszczególne grupy przedstawione przez Przystępującego mają charakter „sztuczny” obarczona jest błędem, ponieważ zdaniem Izby nie jest tak, że jeśli inni Wykonawcy, w tym Przystępujący oszacowali niższe koszty poszczególnych usług, to są one źle skalkulowane. Tym samym rację ma Przystępujący, który stwierdził w piśmie procesowym, iż: „Nowi oferenci planując system do budowy w nowych technologiach, mogą wytworzyć system mniej wadliwy, oparty o nowoczesne rozwiązania”.

W konsekwencji powyższego nie można twierdzić, że oferta Przystępującego zawiera również błędy w obliczeniu ceny. Z tego też względu, w ocenie Izby, zarzut ten jest niezasadny.

Nadto Izba zważa, iż pozostałe dowody nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego w części 6/7 i Zamawiającego w części 1/7.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....
.....