Sygn. akt: KIO 3351/23

WYROK

z dnia 23 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Odrzywolska

Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 listopada 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 listopada 2023 r. przez wykonawcę **Sages Sp. z o.o.**
z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytet Papieski Jana Pawła II**
w Krakowie
przy udziale wykonawcy **PCG Academia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.oddala odwołanie;
2.kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego, i:
2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Sages Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 3351/23

U z a s a d n i e n i e

Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie (dalej: „zamawiający") prowadzi,
na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) - dalej: „ustawa Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Dostawa wraz z wdrożeniem systemu typu CRIS dla UPJPII
w Krakowie; numer referencyjny: ZP.237.23 - 13 (dalej „postępowanie" lub „zamówienie"),
o wartości szacunkowej niższej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych
z dnia 6 października 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00431010/01.

W dniu 3 listopada 2023 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, oferty złożonej przez wykonawcę PCG Academia
Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (dalej „PCG Academia" lub „przystępujący").

W dniu 8 listopada 2023 r. przez wykonawcę **Sages Sp. z o.o. z siedzibą**
w Warszawie (dalej „odwołujący") zostało wniesione odwołanie wobec dokonania
ww. czynności przez zamawiającego, wskutek czego naruszył on niżej wymienione przepisy ustawy Pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) w związku z art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PCG Academia pomimo braku wykazania,
że wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu o treści: „w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał

należycie, (a w przypadku świadczenia usług okresowych lub ciągłych również wykonuje) minimum 2 wdrożenia systemów typu CRIS (Current Research Information System) w polskich jednostkach naukowych, zarejestrowanych w bazie organizacji euroCRIS na liście Directory of Research Information System (DRIS https://eurocris.org/services/dris";

2.art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) w związku z art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PCG Academia pomimo braku wykazania,
że wykonawca ten spełnia warunek udziału w Postępowaniu o treści: „2.4.2. dysponuje osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, tj.: 2.4.2.1. Kierownikiem projektu, odpowiedzialnym za nadzór merytoryczny i organizacyjny nad realizacją przedmiotu zamówienia ze strony wykonawcy, kontrolę i koordynację pracy członków zespołu wykonawcy, kontrolę formalną i merytoryczną opracowywanych dokumentów, kontakty
z zamawiającym, analizę ryzyka, prowadzenie dokumentacji oraz przygotowanie raportów, który w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał co najmniej 2 usługi polegające na kierowaniu wdrożeniem systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, zarejestrowanego w bazie euroCRIS. 2.4.2.2. Zespołem z co najmniej dwoma specjalistami ds. wdrożenia, wyznaczonymi do realizacji przedmiotu zamówienia, odpowiedzialnymi za zaplanowanie i koordynację procesu wdrożenia systemu oraz przekazania systemu do użytkowania,
z których każdy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał lub wykonuje co najmniej 2 usługi polegające na wdrożeniu systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, zarejestrowanego w bazie euroCRIS";

3.art. 226 ust 1 pkt 5 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PCG Academia pomimo, iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu; dokonania ponownej oceny ofert, a w ramach tej czynności odrzucenia oferty PCG Academia jako złożonej przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz niezgodnej z warunkami zamówienia i dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uzasadniając podnoszone w odwołaniu zarzuty odwołujący w pierwszej kolejności wskazał, że w niniejszym postępowaniu zostały złożone dwie oferty - odwołującego oraz PCG Academia. Przypomniał, że zamawiający, w ramach procedury weryfikacji ofert, w dniu
24 października 2023 r. wezwał PCG Academia do: (1) wyjaśnienia dotyczącego treści oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez podanie nazwy oferowanego przez wykonawcę systemu typu CRIS w ramach przedmiotowego postepowania, (2) potwierdzenia posiadania uprawnień od właściciela serwisu - firmy Clarivate do integracji z Web Of Science, DataCite, ORCID. Wykonawca PCG Academia udzielił odpowiedzi
na ww. wezwanie zamawiającego w dniu 26 października 2023 r., w odpowiedzi tej wskazując, że jeżeli zamawiający nie żądał podania nazwy systemu w ramach dokumentów zamówienia, to oczekiwanie podania takiej nazwy na etapie czynności badania i oceny ofert jest nie tylko pozbawione podstaw prawnych, ale także nie może skutkować żadnymi sankcjami dla wykonawcy. Ponadto podał, iż wezwanie objęte pkt 2, z przyczyn wskazanych powyżej dotknięte jest szeregiem wad prawnych, które uniemożliwiają jego wykonanie przez wykonawcę, w tym także mając na względzie fakt, że wobec braku precyzji w formułowaniu wezwania wykonawca nie posiada wiedzy w jaki (zgodny z przepisami prawa) sposób miałby wykonać wezwanie, w jakim trybie, na jakiej podstawie prawnej, jakiego rodzaju wyjaśnienia czy też dokumenty miałby przedłożyć na okoliczności wskazane w pkt. 2 wezwania. Odwołujący podkreślał, że udzielając powyższej odpowiedzi wykonawca nie wskazał nazwy oferowanego przez siebie systemu, ani nie potwierdził, że posiada uprawnienie przyznane przez firmę Clarivate do przeprowadzenia wymaganej integracji trzech różnych systemów - Web of Science, DataCite i ORCID (wymaganie to wprowadzono poprzez odpowiedź zamawiającego z dnia 18 października 2023 r.).

Niezależnie od powyższego wskazał, że w postępowaniu zamawiający postawił warunek udziału o treści: „w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał należycie
(a w przypadku świadczenia usług okresowych lub ciągłych również wykonuje) minimum 2 wdrożenia systemów typu CRIS (Current Research Information System) w polskich jednostkach naukowych, zarejestrowanych w bazie organizacji euroCRIS na liście Directory
of Research Information System (DRIS) https://eurocris.org/services/dris. Na rzekome potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawca PCG Academia przedłożył referencje pochodzące z Uniwersytetu SWPS oraz Akademii Sztuk Pięknych im. Jana Matejki w Krakowie. Te same projekty referencyjne zostały wskazane na rzekome potwierdzenie spełnienia warunku w postaci dysponowania personelem, posiadającym doświadczenie w

okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert w wykonaniu lub kierowaniu wykonaniem co najmniej 2 usług polegających na wdrożeniu systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, zarejestrowanego w bazie euroCRIS. W ocenie odwołującego udzielając wspomnianych powyżej wyjaśnień oraz składając ww. referencje, PCG Academia nie wykazał dostatecznie, iż złożona przez niego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia, a także, iż podmiot ten spełnia warunki udziału
w postępowaniu. Pomimo powyższego zamawiający zdecydował się wybrać ofertę PCG Academia jako najkorzystniejszą w postępowaniu, co zdaniem odwołującego stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp.

W dalszej części odwołujący przedstawił argumentację prawną na potwierdzenie,
że przystępujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zwrócił uwagę,
iż z przedłożonych przez PCG Academia, na rzekome potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenie we wcześniejszej realizacji wdrożeń, referencji pochodzących z Uniwersytetu SWPS oraz Akademii Sztuk Pięknych im. Jana Matejki w Krakowie wynika, że w obu ww. uczelniach PCG Academia zrealizował usługę polegającą na dostawie i wdrożeniu systemu typu CRIS, tj. Repozytorium publikacji, osiągnięć naukowych, artystycznych, danych badawczych oraz profili pracowników służące
do zarzadzania treściami naukowymi oraz deponowania oraz udostępniania wyżej wymienionych treści, opartego o DSpace7. Podobnie w zakresie warunku dysponowania personelem posiadającym określone doświadczenia w wykonaniu wdrożeń wskazano te same projekty referencyjne na rzekome potwierdzenie spełnienia warunku w postaci dysponowania personelem posiadającym doświadczenie w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert w wykonaniu lub kierowaniu wykonaniem co najmniej 2 usług polegających
na wdrożeniu systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, zarejestrowanego w bazie euroCRIS. Zdaniem odwołującego przedłożone referencje nie potwierdzają wymaganego doświadczenia wykonawcy PCG Academia, ani jego personelu we wdrożeniu systemu typu CRIS (Current Research Information System) w polskich jednostkach naukowych, zarejestrowanego w bazie organizacji euroCRIS na liście Directory of Research Information System (DRIS) https://eurocris.org/services/dris. Zastrzegł, że szczegółowa argumentacja i dowody w tym zakresie zostaną przedstawione na dalszym etapie postępowania odwoławczego.

Przechodząc następnie do kwestii wystąpienia w postępowaniu przesłanek odrzucenia oferty PCG Academia, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, odwołujący wskazał,
iż pomimo otrzymania skutecznego wezwania do wyjaśnienia swej oferty, przystępujący
de facto nie udzielił ww. wyjaśnień, ograniczając się do polemiki z treścią i podstawą prawną wezwania. Tym samym wykonawca ten nie rozstrzygnął i nie usunął wątpliwości zamawiającego, dotyczących zgodności jego oferty z warunkami zamówienia. Jest to działanie na wyłączne ryzyko wykonawcy, którego oferta w takiej sytuacji powinna zostać odrzucona. Zgodnie bowiem z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. W konsekwencji, w przypadku gdy zamawiający poweźmie jakiekolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty, może żądać od wykonawcy stosownych wyjaśnień. Wyjaśnienia mogą dotyczyć wszystkich elementów oferty, zarówno jej zawartości merytorycznej, jak i warunków wykonania zamówienia. Wyjaśnienia treści oferty prowadzone są z inicjatywy zamawiającego, bowiem to powzięte przez niego wątpliwości są podstawą wezwania. Ustawa Pzp nie przewiduje możliwości samodzielnego wyjaśnienia przez wykonawcę elementów oferty, bez uprzedniego wezwania przez zamawiającego. Podkreślił przy tym, że w sytuacji, gdy zamawiający nie ma pewności co do spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę, czy zgodności jego oferty z postawionymi wymaganiami na podstawie złożonych dokumentów, jest uprawniony zarówno do sięgania do własnej wiedzy, w tym także pochodzącej z innych postępowań, jak i zbierania informacji od podmiotów trzecich innych niż wykonawca, którego oferty dotyczą wątpliwości, szczególnie gdy ma to służyć rozwianiu wspomnianych wątpliwości, jeśli tylko ostatecznie umożliwi wykonawcy samodzielne wypowiedzenie się w tym zakresie, na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, które to uregulowanie ma pierwszeństwo
w wyjaśnianiu zagadnień dotyczących złożonej oferty. Żądanie złożenia wyjaśnień ma więc charakter fakultatywny, choć w przypadku wystąpienia obiektywnej potrzeby żądania wyjaśnień, zamawiający zobligowany jest do wystosowania takiego żądania. Jak bowiem wskazuje KIO w wyroku z dnia 22 października 2019 r., KIO 1985/19, konstrukcja przepisu art. 26 ust. 4 PrZamPubl2004 [obecnie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp] wskazuje, że wezwanie
do wyjaśnienia dokumentów w sytuacji, gdy zajdą ku temu przesłanki, jest obowiązkiem,
nie zaś uprawnieniem zamawiającego. Ponadto KIO w wyroku z dnia 10 grudnia 2019 r., KIO 2395/19, wskazuje na obowiązek wyjaśnienia wątpliwości, przed odrzuceniem oferty.

Mając na względzie powyższą argumentację, w ocenie odwołującego należy uznać,
że wobec pojawiających się wątpliwości, zamawiający postąpił prawidłowo kierując wezwanie do wyjaśnienia oferty do

PCG Academia. Wobec praktycznego braku odpowiedzi
na skierowane wezwanie (odpowiedź koncentruje się na rzekomym braku podstaw
do skierowania wezwania, a nie na jego merytorycznej treści i problemie w nim przedstawionym), należy przyjąć, że wątpliwości zamawiającego co do zgodności oferty
w wymaganiami dokumentacji postępowania nie zostały usunięte. Tym samym oferta
ta powinna zostać odrzucona, gdyż nie potwierdzono jej zgodności z SWZ. Jak bowiem wskazuje KIO w wyroku z dnia 23 grudnia 2022 r., KIO 3307/22, dla uznania wykazania lub uprawdopodobnienia danej przesłanki nie wystarczy fakt złożenia jakichkolwiek wyjaśnień. Wyjaśnienia, w świetle dokumentacji postępowania oraz oferty wykonawcy muszą być wystarczające dla ustalenia okoliczności, których dotyczy dane wezwanie zamawiającego.

Odwołujący zaznaczył, że w sytuacji, w której wykonawca nie zgadza się z treścią wezwania do wyjaśnień, powinien to wezwanie zakwestionować w drodze odwołania do KIO. KIO wskazuje bowiem wyraźnie, że wykonawca powinien zawsze reagować na wezwania zamawiającego - albo odpowiedzieć, albo zakwestionować zasadność ich skierowania (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 maja 2023 r., KIO 1277/23). Nie jest natomiast dopuszczalne prowadzenie polemiki co do zasadności wezwania, bez udzielenia merytorycznej odpowiedzi na postawione pytania.

Dodatkowo zauważył, że zamawiający dopuścił się w postępowaniu także naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Analogiczne bowiem wezwanie do wyjaśnienia oferty zostało także skierowane do odwołującego. Odwołujący inaczej jednak niż PCG Academia udzielił wyczerpującej merytorycznie odpowiedzi na wezwanie i wskazał konkretne informacje w odpowiedzi na pytania zadane przez zamawiającego. Tym samym zamawiający tak samo potraktował wykonawcę, który udziela odpowiedzi na jego wezwanie do wyjaśnienia oferty i wykonawcę, który takiej odpowiedzi odmawia. Z kolei zasada równego traktowania wykonawców wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, co wynika m.in.
z wyr. TSUE z dnia 10 października 2013 roku w sprawie C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser v. Manova A/S, EU:C:2013:647. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się także, że zasada równego traktowania oraz powiązany z nią obowiązek przejrzystości i niedyskryminacji wymagają jednakowego traktowania przez instytucję zamawiającą oferentów pod względem stawianych im
w postępowaniu wymagań (dotyczących warunków podmiotowych oraz odnoszących się do przedmiotu zamówienia), a także stosowania jednakowych zasad na etapie późniejszej weryfikacji ich spełniania. Oznacza to, że zamawiający mają obowiązek zapewnienia wykonawcom takich samych szans, zarówno na etapie formułowania wniosków lub ofert, jak
i ich badania oraz oceny (por. wyr. TSUE: z 7 kwietnia 2016 r. w sprawie C-324/14, PARTNER Apelski Dariusz v. Zarząd Oczyszczania Miasta, EU:C:2016:214; z 24 maja 2016 r. w sprawie C-396/14, MT Højgaard A/S i Züblin A/S v. Banedanmark, EU:C:2016:347; z 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-213/07, Michaniki AE v. Ethniko Symvoulio Radiotileorasis i Ypourgos Epikrateias, EU:C:2008:731)1. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza więc jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania ulg
i przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji. Zdaniem odwołującego wspomniana zasada równego traktowania wykonawców została złamana przez zamawiającego, poprzez ulgowe potraktowanie odmowy PCG Academia udzielenia odpowiedzi na wystosowane wezwanie do wyjaśnień, co powoduje jednocześnie nieuzasadnione poszkodowanie odwołującego.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp,
o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.
W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego
po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca **PCG Academia Sp. z o.o. z siedzibą
w Rzeszowie**.

Zamawiający, działając w oparciu o art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, złożył do akt sprawy pismo procesowe z dnia 20 listopada 2023 r. - odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego.

Przystępujący w piśmie z 22 listopada 2023 r. zaprezentował swoje stanowisko
w sprawie, wnosząc o oddalenie odwołania z uwagi na brak naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp, które miały wpływ lub mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się
z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią zamawiającego na nie, stanowiskiem**

zawartym w piśmie procesowym przystępującego, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o zamówienie. Zamawiający w dniu 3 listopada 2023 r. dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę PCG Academia. Oferta ta, zdaniem odwołującego powinna zostać odrzucona, gdyż została złożona przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a ponadto treść złożonej oferty jest niezgodna z wymaganiami opisanymi w SWZ. Tym samym interes odwołującego w uwzględnieniu odwołania materializuje się w tym, iż w przypadku nakazania zamawiającemu wykonania czynności zgodnych z żądaniem odwołującego, oferta przystępującego zostanie odrzucona a on sam uzyska szansę na podpisanie umowy i realizację zamówienia publicznego w postępowaniu.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez zamawiającego.

Izba oddaliła dowody przedłożone przez odwołującego na rozprawie, inne niż stanowiące element dokumentacji postępowania, na okoliczność wykazania, że oprogramowanie które było przedmiotem referencji, jak też potwierdzające doświadczenie personelu, nie jest oprogramowaniem typu CRIS. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z przepisem art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Z kolei art. 535 ustawy Pzp stanowi, że dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej można przedstawiać do zamknięcia rozprawy. Przy czym, należy podkreślić, że ostatnia z norm musi być odczytywana z uwzględnieniem normy wynikającej z art. 555 ustawy Pzp. Ten ostatni zakazuje orzekanie co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że niezależnie od wskazania w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych czynności lub zaniechania czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. W konsekwencji, dowody składane na potwierdzenie okoliczności, które nie były wcześniej skonkretyzowane w treści wniesionego odwołania, również nie mogą być wzięte pod uwagę przy orzekaniu.

W niniejszej sprawie odwołujący, uzasadniając zarzuty odwołania dotyczące kwestii spełnienia przez przystępującego warunków udziału w postępowaniu, ograniczył się jedynie do lakonicznego stwierdzenia, że jego zdaniem przedłożone przez PCG Academia referencje, nie potwierdzają wymaganego doświadczenia wykonawcy, ani jego personelu we wdrożeniu systemu typu CRIS w polskich jednostkach naukowych, zarejestrowanego w bazie organizacji euroCRIS na liście DRIS. Z kolei przedłożone na rozprawie dowody stanowiły próbę rozszerzenia zarzutu odwołania o okoliczności w nim nie wymienione, gdyż konkretyzowały powody, dla których referencyjne oprogramowanie przystępującego nie mogło, zdaniem odwołującego, zostać ocenione jako spełniające wymagania zamawiającego, a tym samym nie mogły zostać przez Izbę wzięte pod uwagę przy orzekaniu. Do analogicznych wniosków doszły także składy orzekające KIO w Wyroku z dnia 12 września 2022 r., sygn. akt KIO 2227/22 czy też Wyroku z dnia 19 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 243/21.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w punkcie 4 SWZ jest wyłonienie wykonawcy w zakresie dostawy oraz wdrożenia systemu typu CRIS dla UPJPII w Krakowie. Szczegółowe wymagania oraz opis przedmiotu zamówienia zawarto w załączniku A do SWZ. Zakres zamówienia obejmuje w szczególności: (1) dostawę licencji oraz systemu typu CRIS; (2) wdrożenie systemu łącznie z migracjami danych; (3) integrację systemu z innymi systemami informatycznymi zamawiającego i automatyzację wymiany danych; (4) przeprowadzenie 3-dniowego szkolenia w zakresie obsługi

przedmiotu zamówienia (min. 18 godz. zegarowych) dla 20 pracowników zamawiającego, w terminie uzgodnionym z zamawiającym w okresie realizacji zamówienia; (5) gwarancja, zgodnie z OPZ.

W punkcie 8 SWZ zamawiający opisał jakie warunki musi spełnić wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie, w tym w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (ppkt 2.4.). Zamawiający wymagał, aby wykonawca posiadał zdolność techniczną oraz zawodową pozwalającą na realizację zamówienia tj. wykazał, że: w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał należycie, (a w przypadku świadczenia usług okresowych lub ciągłych również wykonuje) minimum 2 wdrożenia systemów typu CRIS (Current Research Information System) w polskich jednostkach naukowych, zarejestrowanych w bazie organizacji euroCRIS na liście Directory of Research Information System (DRIS.) Wykonawca musi udokumentować, że wyżej wymienione usługi wykonał należycie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania
i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy. Ponadto miał dysponować osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, tj.: Kierownikiem projektu, odpowiedzialnym za nadzór merytoryczny i organizacyjny nad realizacją przedmiotu zamówienia ze strony wykonawcy, kontrolę i koordynację pracy członków zespołu wykonawcy, kontrolę formalną i merytoryczną opracowywanych dokumentów, kontakty z zamawiającym, analizę ryzyka, prowadzenie dokumentacji oraz przygotowanie raportów, który w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał co najmniej 2 usługi polegające na kierowaniu wdrożeniem systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, zarejestrowanego w bazie euroCRIS oraz zespołem z co najmniej dwoma specjalistami ds. wdrożenia, wyznaczonymi do realizacji przedmiotu zamówienia, odpowiedzialnymi za zaplanowanie i koordynację procesu wdrożenia systemu oraz przekazania systemu do użytkowania, z których każdy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał lub wykonuje co najmniej 2 usługi polegające na wdrożeniu systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, zarejestrowanego w bazie euroCRIS.

Izba ustaliła ponadto, że w punkcie 9 SWZ zamawiający wskazał jakie podmiotowe środki dowodowe będzie zobligowany złożyć wykonawca, przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z ppkt 1.2. zamawiający zaznaczył, że będzie żądał przedłożenia wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego,
w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich doświadczenia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją
o podstawie do dysponowania tymi osobami oraz 1.3.wykazu usług, wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy
- w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów,
na rzecz których usługi te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty.

Ustalono ponadto, że swoje oferty w postępowaniu złożyli: odwołujący oferując wykonanie zamówienia za kwotę 394 830,00 zł. brutto oraz przystępujący za cenę 362 850,00 zł. brutto. Oferta tego ostatniego została oceniona najwyżej w ramach kryteriów oceny ofert przyjętych przez zamawiającego w postępowaniu.

Izba ustaliła także, że zamawiający działając w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, pismem z 24 października 2023 r. wezwał przystępującego do wyjaśnienia dotyczącego oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez podanie nazwy oferowanego przez wykonawcę systemu typu CRIS w ramach przedmiotowego postępowania oraz do potwierdzenia posiadania uprawnienia od właściciela serwisu - firmy Clarivate
do integracji z Web Of Science, DataCite, ORCID.

Odpowiadając na powyższe wezwanie wykonawca PCG Academia, w piśmie z 26 października 2023 r. złożył wyjaśnienia jak niżej. W pierwszej kolejność wskazał na brak spójności nazwy wezwania zamawiającego, gdyż ten wezwał do wyjaśnień „treści oferty", wskazując jako podstawę prawną wezwania art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.
W dyspozycji powołanego przepisu ustawy Pzp nie wskazano wyjaśnień z użyciem klauzuli ogólnej „treści oferty".

Zamawiający może więc żądać wyjaśnień dotyczących wyłącznie precyzyjnie określonych w normie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp dokumentów. W dalszej części pisma przystępujący wskazał, że oczywiście zamawiający mógłby żądać wyjaśnień dotyczących przedmiotowych środków dowodowych np. próbki, jeżeli żądałby złożenia tego rodzaju środków dowodowych w ramach dokumentów zamówienia, czego jednak nie uczynił zgodnie z zastrzeżeniem na stronie 2 SWZ („Zamawiający nie przewiduje złożenia przedmiotowych środków dowodowych"). Nadto przypomniał, że procedura, o której mowa
w art. 128 ust. 4 ustawy Pzp to procedura wyjaśnień, zgodnie z którą zamawiający jest uprawniony żądać wyjaśnień dotyczących treści oświadczeń i dokumentów ściśle określonych w treści art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w sytuacji, w której nie jest pewien jak rozumieć treść tych oświadczeń lub dokumentów. Z całą pewnością powołany przepis nie może służyć tworzeniu nowych treści w ramach już przedłożonych dokumentów lub oczekiwania przedstawienia informacji lub dokumentów, których zamawiający nie żądał na etapie procedury udzielenia zamówienia (SWZ, Ogłoszenie o zamówieniu).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt punktu 1 oraz 2 wezwania zamawiającego z dnia 24 października 2023 r., przystępujący wskazał, iż w pkt 1 wezwania zamawiający oczekiwał wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez podanie nazwy oferowanego przez wykonawcę systemu CRIS w ramach przedmiotowego postępowania. Oświadczenie, o którym mowa w art.125 ust. 1 ustawy Pzp jest oczywiście formalnie objęte dyspozycją art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, przy czym jak zauważył, w żadnym miejscu oświadczenia którego wzór stanowił załącznik nr 2 do SWZ zamawiający nie żądał wskazania nazwy oferowanego przez wykonawcę systemu CRIS.
W związku z powyższym oczekiwanie zamawiającego złożenia wyjaśnień treści oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, którego wzór udostępniony przez zamawiającego nie zawierał wymogów w zakresie wskazania nazwy oferowanego systemu CRIS jest nie tylko sprzeczne z podstawowymi zasadami udzielania zamówienia poprzez żądanie na etapie badania i oceny ofert oświadczeń lub dokumentów nie przewidzianych dokumentami zamówienia lecz także sprzeczne z dyspozycją art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, bowiem zamawiający domaga się bowiem nie tyle wyjaśnień dokumentów lub oświadczeń co tworzenia treści uprzednio w dokumentach tych niezawartych co jest absolutnie niedopuszczalne
w świetle wykładni Urzędu Zamówień Publicznych oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto, z ostrożności zauważył, że zamawiający nie żądał wskazania nazwy systemu CRIS nie tylko w ramach oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ale także w ramach żadnych innych dokumentów zamówienia (min. formularz oferty). W przypadku, w którym zamawiający nie żąda podania nazwy systemu w ramach dokumentów zamówienia, nie może żądać podania takiej nazwy na etapie późniejszym tj. w ramach czynności badania i oceny ofert co potwierdza utrwalone od lat orzecznictwo KIO zgodnie z którym wyłącznie w przypadku, w którym zamawiający żądał podania nazwy producenta w ofercie, brak wskazania takiej nazwy może skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W konsekwencji, jeżeli zamawiający nie żądał podania nazwy systemu w ramach dokumentów zamówienia,
to oczekiwanie podania takiej nazwy na etapie czynności badania i oceny ofert, jest nie tylko pozbawione podstaw prawnych, ale także nie może skutkować żadnymi sankcjami dla wykonawcy w tym w szczególności sankcją w postaci odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę.

Odnosząc się z kolei do pkt. 2 wezwania wskazał, że żądanie zamawiającego jest wadliwe prawnie w sposób uniemożliwiający jego wykonanie. Jest tak z uwagi na szereg okoliczności faktycznych i prawnych. W ramach pkt. 2 wezwania zamawiający wezwał
do „potwierdzenia posiadania uprawnień od właściciela serwisu - firmy Clarivate do integracji z Web of Science, DataCite, ORCID." Mając na względzie wskazane na wstępie regulacje art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający powinien sprecyzować wyjaśnień odnośnie do jakiego dokumentu lub oświadczenia z katalogu przewidzianych art. 128 ust. 4 oczekuje. W pkt. 2 wezwania zamawiający nie podjął nawet próby wskazania, którego z dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 128 ust. 4 miałby dotyczyć pkt 2 wezwania. Okoliczność powyższa ma znaczenie także dlatego, że zgodnie utrwalonym orzecznictwem KIO zamawiający ma obowiązek precyzyjnie sformułować wezwanie i dokładnie wskazać, wyjaśnień jakiego dokumentu oczekuje od wykonawcy, aby nie było wątpliwości, w jaki sposób wykonawca powinien wykonać wezwanie. Na podstawie pkt. 2 wezwania, wykonawca nie jest w stanie wykonać wezwania, ponieważ nie wiadomo jaki dokument z katalogu wskazanych
w art. 128 ust. 4 miałby wyjaśnić oraz w jakim zakresie. Zauważył także, że w dyspozycji normy art. 128 ust. 4 mieści się wyłącznie wyjaśnianie dokumentów nie zaś „potwierdzenie posiadania uprawnień od właściciela serwisu (..)". Okoliczność powyższa zdaje się mieć szczególne znaczenie, ponieważ również w tym przypadku zamawiający zdaje się (wbrew podstawowym regułom udzielania zamówień publicznych) na etapie czynności badania
i oceny ofert kreować nowe, nieujawnione wcześniej oczekiwania co do katalogu dokumentów lub oświadczeń, które na

etapie czynności badania i oceny miałby przedłożyć wykonawca. Zamawiający w ramach dokumentów zamówienia (SWZ, Ogłoszenie o zamówieniu) nie oczekiwał przedłożenia dokumentów (środków dowodowych) potwierdzających posiadanie jakichkolwiek uprawnień a tym bardziej bliżej niesprecyzowanych „uprawnień" od właściciela serwisu firmy Clarivate do integracji z Web of Science, DataCite, ORCID. Wymóg, o którym mowa powyżej nie został zastrzeżony w ramach SWZ, Ogłoszenia o zamówieniu. Gdyby zamawiający chciałby żądać jakichkolwiek uprawnień czy też dokumentów na etapie czynności badania i oceny ofert to musiałby takie żądanie wyartykułować w sposób zgodny z ustawą Pzp tj. poprzez jasne i precyzyjne wskazanie jakich dokumentów oczekuje w ramach czy to przedmiotowych środków dowodowych czy też dokumentów podmiotowych czego nie uczynił. Zamawiający oczekiwane dokumenty powinien na etapie procedury udzielania zamówień przyporządkować do kategorii ustawowych (podmiotowe, przedmiotowe środki dowodowe) wraz z precyzyjnym określeniem terminu na ich złożenie (wraz z ofertą, na wezwanie). Jedyne miejsce, w którym zamawiający wspominał na etapie procedury udzielenia zamówienia o „uprawnieniach" do integracji z Web od Scence, DataCite, Orcid to wyjaśnienia SWZ z dnia 18 października 2023r. (a więc na dwa dni przed upływem terminu składania ofert) odpowiedź na pytanie nr 8 lit. b) zgodnie treścią której: „b) Czy w zakresie integracji z Web Of Science, DataCite, ORCID wykonawca powinien dysponować uprawnieniami do wykonania takiej integracji otrzymanym od właściciela serwisu - firmy Clarivate, czy też zamawiający posiada uprawnienie do zlecenia takiej integracji stronie trzeciej tj. wykonawcy. Odpowiedź: zamawiający oczekuje od wykonawcy dysponowania uprawnieniem do wykonania takiej integracji." Analizując z kolei powyższą odpowiedź wskazać należy na następujące aspekty formalne. Udzielając odpowiedzi zamawiający wskazał literalnie, że oczekuje od wykonawcy dysponowaniem uprawnieniem do wykonania takiej integracji. W żadnym miejscu zamawiający nie wskazał, że oczekuje dysponowania uprawnieniem do wykonania takiej integracji udzielonym przez jedną firmę tj. Clarivate. Abstrahując od oceny zgodności z przepisami ustawy Pzp formułowania wymogów polegających na oczekiwaniu bliżej nie określonych „uprawnień" udzielonych przez jedną firmę wskazaną jako Clarivate (bez wskazania formy prawnej, numeru rejestrowego, siedziby) to, jeżeli zamawiający udzielając odpowiedzi na tak zadane pytanie, chciałby poczynić na tego rodzaju wskazanie na jedną, konkretną firmę winien w odpowiedzi na pytanie wskazać przed kropką „udzielonym przez właściciela serwisu - firmę Clarivate". Zamawiający dokonując analizy udzielonych odpowiedzi oraz aktualnie formułowanych wezwań powinien także zweryfikować kto jest „właścicielem" np. ORCID. Już tylko bowiem pobieżna analiza powszechnie dostępnych informacji w sieci prowadzi do wniosku, że ORCID, skrót od Open Researcher and Contributor ID, jest globalną organizacją non-profit której właścicielem żadna firma (w tym posiadająca w nazwie słowo Clarivate) nie jest. W konsekwencji rażącą wręcz jest niespójność dokumentów zamówienia w tym nawet literalna treści udzielonej odpowiedzi na pytanie w ramach wyjaśnień udzielonych dwa dni przed upływem TSO z wnioskiem objętym pkt. 2 wezwania. Nadto, jak już zostało wskazane, zamawiający nie sformułował dokumentami zamówienia oczekiwania przedstawienia na etapie czynności badania i oceny ofert środków dowodowych lub dokumentów w obszarze jakichkolwiek „uprawnień" a już w szczególności uprawnień „udzielonych przez właściciela serwisu – firmę Clarivate". W konsekwencji wezwanie objęte pkt 2 z przyczyn wskazanych powyżej dotknięte jest szeregiem wad prawnych, które uniemożliwiają jego wykonanie przez wykonawcę w tym także mając na względzie fakt, że wobec braku precyzji w formułowaniu wezwania wykonawca nie posiada wiedzy w jaki (zgodny z przepisami prawa) sposób miałby wykonać wezwanie, w jakim trybie, na jakiej podstawie prawnej, jakiego rodzaju wyjaśnienia czy też dokumenty miałby przedłożyć na okoliczności wskazane w pkt 2 wezwania.

Jednocześnie przystępujący potwierdził, że wszelkie oświadczenia złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia są w pełni aktualne w tym w szczególności, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie podlega wykluczeniu oraz treść przedłożonej oferty jest w pełni zgodna z przepisami ustawy oraz warunkami zamówienia określonymi przez zamawiającego.

Z akt sprawy wynika ponadto, że zamawiający pismem z 27 października 2023 r. wezwał wykonawcę PCG Academia do złożenia oświadczeń i dokumentów w postępowaniu. Na powyższe wezwanie wykonawca udzielił odpowiedzi w piśmie z 31 października 2023 r., załączając do niego między innymi: Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia; Wykaz usług oraz listy referencyjne (2 szt.) potwierdzające, że usługi wymienione w wykazie zostały należycie wykonane.

Z treści wykazu osób wynika, że wykonawca PCG Acedemia zamierza skierować do realizacji zamówienia trzy, niżej opisane osoby. W punkcie pierwszym wymieniono kierownika projektu - Pana Ł.M., którego doświadczenie opisano jako: Kierownik projektu w 4 projektach wdrożeniowych dotyczących wdrożenia systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, w tym: (1) Kierownik projektu we wdrożeniu systemu klasy CRIS w Uniwersytecie SWPS w okresie sierpień 2022 - kwiecień 2023. Zakres obowiązków (m. in.): nadzór merytoryczny i organizacyjny nad realizacją przedmiotu zamówienia ze strony wykonawcy, kontrolę i koordynację pracy członków zespołu wykonawcy, kontrolę formalną i merytoryczną opracowywanych dokumentów, kontakty

z zamawiającym, analizę ryzyka, prowadzenie dokumentacji oraz przygotowanie raportów.
(2) Kierownik projektu we wdrożeniu systemu klasy CRIS w Akademii Sztuk Pięknych
w Krakowie w okresie lipiec 2022 - luty 2023. Zakres obowiązków (m. in.): nadzór merytoryczny i organizacyjny nad realizacją przedmiotu zamówienia ze strony wykonawcy, kontrolę
i koordynację pracy członków zespołu wykonawcy, kontrolę formalną i merytoryczną opracowywanych dokumentów, kontakty z zamawiającym, analizę ryzyka, prowadzenie dokumentacji oraz przygotowanie raportów. W punkcie drugim wskazano na stanowisko specjalisty wdrożeniowego - Pana D.J.. W opisie jego doświadczenia czytamy: Specjalista wdrożeniowy w 6 projektach wdrożeniowych dotyczących wdrożenia systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, w tym:
(1) Specjalista wdrożeniowy we wdrożeniu systemu klasy CRIS w Uniwersytecie SWPS
w okresie sierpień 2022 - kwiecień 2023. Zakres obowiązków (m. in.): zaplanowanie
i koordynacja procesu wdrożenia systemu, analiza potrzeb i wymagań, konfiguracja systemu, szkolenia użytkowników oraz przekazanie systemu do użytkowania. (2) Specjalista wdrożeniowy we wdrożeniu systemu klasy CRIS w Akademii Sztuk Pięknych w Krakowie
w okresie lipiec 2022 - luty 2023. Zakres obowiązków (m. in.): zaplanowanie i koordynacja procesu wdrożenia systemu, analiza potrzeb i wymagań, konfiguracja systemu, szkolenia użytkowników oraz przekazanie systemu do użytkowania. W punkcie trzecim wykazu jako specjalistę wdrożeniowego wskazano Pana M.D., którego doświadczenie polegało na: Specjalista wdrożeniowy w 6 projektach wdrożeniowych dotyczących wdrożenia systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, w tym: (1) Specjalista wdrożeniowy we wdrożeniu systemu klasy CRIS w Uniwersytecie SWPS w okresie sierpień 2022 - kwiecień 2023. Zakres obowiązków (m. in.): zaplanowanie i koordynacja procesu wdrożenia systemu, analiza potrzeb i wymagań, konfiguracja systemu, szkolenia użytkowników oraz przekazanie systemu do użytkowania. (2) Specjalista wdrożeniowy we wdrożeniu systemu klasy CRIS w Akademii Sztuk Pięknych w Krakowie w okresie lipiec 2022 - luty 2023. Zakres obowiązków (m. in.): zaplanowanie i koordynacja procesu wdrożenia systemu, analiza potrzeb i wymagań, konfiguracja systemu, szkolenia użytkowników oraz przekazanie systemu do użytkowania. W kolumnie pn. Informacja o podstawie do dysponowania osobami przystępujący, w każdym przypadku, oświadczył: potencjał własny.

Z kolei w treści Wykazu usług przystępujący wymienił dwa zamówienia, które jak opisał polegały na: (1) Wdrożeniu systemu typu CRIS (Current Research Information System), zarejestrowanego w bazie organizacji euroCRIS na liście Directory of Research Information System (DRIS) https://eurocris.org/services/dris, tj. Repozytorium publikacji, osiągnięć naukowych, artystycznych, danych badawczych oraz profili pracowników służące
do zarządzania treściami naukowymi oraz deponowania oraz udostępniania ww. treści dla Uniwersytetu SWPS; okres wykonania usługi: sierpień 2022 - kwiecień 2023. Podmiot, dla którego zamówienie zostało zrealizowane: Uniwersytet SWPS, ul. Chodakowska 19/31
(03-815) Warszawa; (2) Wdrożenie systemu typu CRIS (Current Research Information System), zarejestrowanego w bazie organizacji euroCRIS na liście Directory of Research Information System (DRIS) https://eurocris.org/services/dris tj. Repozytorium publikacji, osiągnięć naukowych, artystycznych, danych badawczych oraz profili pracowników służące do zarządzania treściami naukowymi oraz deponowania oraz udostępniania ww. treści dla Akademii Sztuk Pięknych w Krakowie; okres wykonania usługi: lipiec 2022 - luty 2023. Podmiot, dla którego zamówienie zostało zrealizowane: Akademia Sztuk Pięknych im. Jana Matejki w Krakowie, Pl. Jana Matejki 13 (31-157) Kraków.

Do przedmiotowego wykazu zostały załączone dwa listy referencyjne, które potwierdzały, że zamówienia wymienione w wykazie zostały zrealizowane należycie.

Zamawiający dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej, ofert złożonej przez PCG Academia, o czym poinformował wykonawców pismem z 3 listopada 2023 r. Z powyższą oceną nie zgodził się odwołujący, składając w dniu 8 listopada 2023 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało
na uwzględnienie.

Na wstępie należy przypomnieć treść przepisów, które znajdą zastosowanie przy rozstrzyganiu przedmiotowej sprawy.

W myśl art. 16 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

przejrzysty i proporcjonalny.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Stosownie do ust. 2 ww. przepisu, najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp pozwala zamawiającemu na żądanie od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

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

W myśl art. 226 ust. 1 pkt 2 b ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Art. 555 ustawy Pzp stanowi z kolei, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty PCG Academia, pomimo braku wykazania, że wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące doświadczenia oraz posiadanego potencjału kadrowego - zarzuty te w ocenie Izby nie zasługiwały na uwzględnienie z dwóch powodów.

Po pierwsze odwołujący w tym zakresie w treści złożonego odwołania nie przedstawił żadnej szczegółowej argumentacji, ograniczając się do stwierdzenia, że przystępujący nie wykazał w jego ocenie, że postawione przez zamawiającego warunki spełnia. Odwołujący wskazał jedynie, że argumentację swoją przedstawi w toku rozprawy.

Z kolei na rozprawie rozszerzył swoje stanowisko w tym zakresie, przedkładając szereg dowodów, które w jego ocenie wskazywać miały, że jego twierdzenia zawarte w odwołaniu
- są zasadne. Jak już wcześniej skład orzekający stwierdził, ani przywołana argumentacja, ani też złożone na rozprawie dowody jako, że stanowiły próbę rozszerzenia zarzutu odwołania
o okoliczności w nim nie wymienione, gdyż konkretyzowały powody, dla których referencyjne oprogramowanie przystępującego nie spełniało wymagań zamawiającego, nie mogły zostać przez Izbę wzięte pod uwagę przy orzekaniu.

Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przepis art. 555 ustawy Pzp wprowadza zasadę, że Izba może orzekać wyłącznie co do zarzutów zawartych w odwołaniu. Przy tym należy zaznaczyć, że zarzut odwołania stanowi wskazanie czynności lub zaniechanej czynności zamawiającego oraz okoliczności faktycznych
i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Zakaz orzekania ponad zarzuty sformułowane
w odwołaniu związany jest z koniecznością takiego skonkretyzowania zarzutów w treści wniesionego odwołania, aby także zamawiający wiedział jakie czynności wykonał niezgodnie z przepisami, lub też jakich czynności zaniechał i w związku z tym jakie przepisy naruszył. Treść i zakres zarzutu wyznaczają zatem okoliczności faktyczne, w których odwołujący upatruje niezgodność działania zamawiającego z ustawą (tak też np. w wyroku z 4 czerwca 2020 r., sygn. akt KIO 500/20).

Wykonawca w odwołaniu musi zatem wskazać nie tylko treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, ale powinien w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności, celem potwierdzenia zasadności swoich twierdzeń. Jeśli tego nie zrobi,
to takiego błędu nie da się sanować poprzez uzupełnienie argumentacji w tym zakresie, zawartej w piśmie procesowym czy też na rozprawie. Gdyby bowiem dopuścić taką możliwość zamawiający nie mógłby przygotować się na odparcie zarzutów, czy też ewentualne uwzględnienie odwołania, z kolei przystępujący po jego stronie wykonawcy zostaliby pozbawieni szansy obrony swoich praw (często ich interes w przystąpieniu polega na tym,
że bronią zasadności dokonania wyboru ich oferty, jako najkorzystniejszej w postępowaniu). W argumentacji tej nie sposób też pomijać kwestii, że ustawodawca przewidział określone terminy graniczne, w których możliwe jest wniesienie odwołania, tym samym dopuszczenie możliwości rozszerzania zarzutów odwołania na rozprawie powodowałoby, że termin
na złożenie odwołania zostałby wydłużony.

Tym samym, jeśli w treści samego odwołania wykonawca wyraźnie i wprost nie podniósł określonych okoliczności, czy też argumentacji dla której Izba powinna uznać,
że dany zarzut jest uzasadniony - ich późniejsze wskazywanie nie może być brane pod uwagę przez Izbę przy orzekaniu, choćby okoliczności te mieściły się w ramach ogólnie wskazanej podstawy faktycznej zarzutu (tak też w

wyroku z 16 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 433/18; wyroku z 13 marca 2020 r., sygn. akt KIO 431/20). Tak też orzekały sądy na podstawie obowiązującej uprzednio ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, jak również w oparciu o obecnie obowiązujące przepisy ustawy Pzp. Pozwala to na posiłkowanie się dotychczasowymi orzeczeniami. Jak wskazano, w nieprzerwanie aktualnym orzeczeniu, w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. sygn. akt 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 sprawie o sygn. akt 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." Orzeczenia
o podobnej treści można mnożyć, wynika z nich jednak zawsze jeden, kluczowy wniosek,
iż wykonawca wnoszący odwołanie zobowiązany jest opisać, w sposób możliwie wyczerpujący, jakie podstawy faktyczne powodują, że złożone odwołanie zasługuje
na uwzględnienie.

Przekładając powyższe na kanwę rozpoznawanej sprawy, jak też odnosząc się
do składanych przez odwołującego na rozprawie dowodów, zauważyć należy, że w treści odwołania ograniczył się on jedynie do wskazania, że w niniejszej sprawie wykonawca PCG Academia nie spełnił warunków udziału w postępowaniu. Brak jest w treści odwołania jakichkolwiek odniesień do konkretnych przyczyn, jakie leżą u podstaw tego twierdzenia. Dopiero na rozprawie odwołujący konkretyzuje swoje zarzuty w tym przedmiocie wywodząc,
i przedkładając na powyższą okoliczność szereg dowodów, które mają świadczyć,
że referencyjne systemy nie są systemami typu CRIS a dotyczą repozytorium publikacji. Powyższa argumentacja musiała zostać uznana za wykraczającą poza sformułowane
w odwołaniu zarzuty, a tym samym w świetle przywołanych przepisów należało ją uznać za niedopuszczalną.

Po drugie należy także zaznaczyć, że aby odwołujący mógł skutecznie podnieść zarzuty dotyczące braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących, czy to wiedzy i doświadczenia, czy też posiadanego potencjału kadrowego, winien po pierwsze odnieść się do brzmienia treści warunków udziału w postępowaniu sformułowanych w SWZ,
a ponadto odnieść je do treści dokumentów przedłożonych przez przystępującego
w postępowaniu i porównując powyższe wywieść z jakich powodów, w jego ocenie, warunek w brzmieniu sformułowanym w SWZ - nie został spełniony. W złożonym odwołaniu takiego odniesienia brak.

Izba, dokonując ustaleń faktycznych stwierdziła, że zamawiający w pkt 8 SWZ przewidział, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniali następujące warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: (pkt 2.4.1.) wykonawca musi posiadać zdolność techniczną oraz zawodową pozwalającą na realizację zamówienia, dlatego też musi wykazać, że: w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał należycie, (a w przypadku świadczenia usług okresowych lub ciągłych również wykonuje) minimum 2 wdrożenia systemów typu CRIS (Current Research Information System) w polskich jednostkach naukowych, zarejestrowanych w bazie organizacji euroCRIS na liście Directory of Research Information System (DRIS) https://eurocris.org/services/dris. Wykonawca musi udokumentować, że wyżej wymienione usługi wykonał należycie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny
o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów
- oświadczenie Wykonawcy. (pkt 2.4.2.) dysponuje osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, tj.: (2.4.2.1.) Kierownikiem projektu, odpowiedzialnym za nadzór merytoryczny
i organizacyjny nad realizacją przedmiotu zamówienia ze strony Wykonawcy, kontrolę
i koordynację pracy członków zespołu Wykonawcy, kontrolę formalną i merytoryczną opracowywanych dokumentów, kontakty z zamawiającym, analizę ryzyka, prowadzenie dokumentacji oraz przygotowanie raportów, który w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał co najmniej 2 usługi polegające na kierowaniu wdrożeniem systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, zarejestrowanego w bazie euroCRIS.

(2.4.2.2.) Zespołem z co najmniej dwoma specjalistami ds. wdrożenia, wyznaczonymi do realizacji przedmiotu zamówienia, odpowiedzialnymi za zaplanowanie
i koordynację procesu wdrożenia systemu oraz przekazania systemu do użytkowania,
z których każdy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał lub wykonuje co najmniej 2 usługi polegające na wdrożeniu systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, zarejestrowanego w bazie euroCRIS."

Ponadto, działając zgodnie z §9 ust. 1 pkt. 2 i 3 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
w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający zażądał następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich doświadczenia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami oraz wykazu usług, wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty.

Wykonawca PCG Academia, na wezwanie zamawiającego przedłożył, na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu wymagane w SWZ dokumenty,
z treści których wynika, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Złożył wykaz osób
w którym wymienił te, które skieruje do realizacji zamówienia, opisał ich doświadczenie
i zadeklarował, że stanowią one potencjał własny przystępującego. Nadto, na potwierdzenie warunku dotyczącego doświadczenia, przedłożył wykaz usług z którego wprost i literalnie wynika, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert wykonał dwa wdrożenia systemu typu CRIS (Current Research Information System), zarejestrowanego
w bazie organizacji euroCRIS na liście Directory of Research Information System (DRIS https://eurocris.org/services/dris, tj. Repozytorium publikacji, osiągnięć naukowych, artystycznych, danych badawczych oraz profili pracowników służące do zarządzania treściami naukowymi oraz deponowania oraz udostępniania ww. treści. Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku przedłożył listy referencyjne, wystawione przez odbiorców usług
tj. Uniwersytet SWPS oraz ASP w Krakowie, z których także literalnie i wprost wynika,
że warunki udziału w postępowaniu zostały spełnione tj. obie wyżej wskazane referencje wykazują, że przystępujący wykonał w okresie ostatnich 3 lat wdrożenia systemu CRIS. Ponadto jak wskazał zamawiający w piśmie procesowym - odpowiedzi na odwołanie dokonał weryfikacji przedmiotowych systemów na liście DRIS i stwierdził, iż systemy te są tam uwidocznione, na dowód czego zamawiający załączył do pisma procesowego wydruki ze strony internetowej DRIS, które potwierdzają, że oba zamówienia spełniają wymogi określone przez zamawiającego co konieczności ich rejestracji na ww. liście.

W konsekwencji należało stwierdzić, że zarzuty sformułowane przez odwołującego, dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PCG Academia pomimo braku wykazania, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu, nie znajdują oparcia w dokumentacji niniejszego postępowania.

Nie zasługiwały także na uwzględnienie zarzuty dotyczące naruszenia art. 226 pkt 5 ustawy Pzp, odwołujący nie wykazał bowiem z jakimi warunkami zamówienia treść oferty przystępującego jest niezgodna.

W tym miejscu należy przypomnieć, że jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SWZ, które dotyczą sposobu opisania, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (tak między innymi w wyroku KIO z dnia 4 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 777/23; wyroku KIO z dnia 23 marca 2023 r., sygn. akt KIO 673/23).

Z orzecznictwa Izby wynika więc, że niezgodność treści oferty z treścią warunków zamówienia, która stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania
o udzielenie zamówienia zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym
w specyfikacji wymaganiom. Przy tym podkreślić należy, że zamawiający nie może spekulować, czy oferta wykonawcy jest zgodna z SWZ. Taka czynność uzasadniona będzie wyłącznie w przypadku, gdy z porównania treści złożonej oferty z wymaganiami opisanymi
w dokumentach zamówienia wynika, że taka niezgodność ma miejsce.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy z treści odwołania nie wynika w jakim zakresie i z jakimi zapisami SWZ oferta złożona przez przystępującego jest niezgodna.
I w odniesieniu do tego zarzutu, analogicznie w jak w przypadku wyżej omawianego, odwołujący nie sprecyzował w odwołaniu żadnej niezgodności treści oferty przystępującego
z warunkami zamówienia.

Jeśli natomiast owej niezgodności odwołujący upatruje w treści odpowiedzi tego wykonawcy na wezwanie do wyjaśnień treści oferty z dnia 24 października 2023 r., to nie sposób zgodzić się, że jej treść może być argumentem dla postawienia skutecznego zarzutu odwołania w obszarze niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

Nie jest sporne w sprawie, że zamawiający w dniu 24 października 2023 r. przesłał
do przystępującego wezwanie do wyjaśnienia treści oferty, oczekując wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez podanie nazwy oferowanego przez niego systemu typu CRIS w ramach przedmiotowego postępowania oraz do potwierdzenia posiadania uprawnienia od właściciela serwisu - firmy Clarivate do integracji z Web Od Science, DataCite, ORDIC. Przystępujący udzielił na powyższe pismo odpowiedzi w dniu 26 października 2023 r., wskazując zamawiającemu powody, dla których żądanie wyjaśnień w powyższym zakresie jest nieuprawnione, przedstawiając szeroką argumentację prawną. Zamawiający, po analizie treści udzielonej odpowiedzi trafnie uznał, że przystępujący nie miał obowiązku podania oczekiwanych informacji, w świetle procedury wynikającej z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Co za tym idzie trafnie zamawiający ustalił, iż tezy zawarte w piśmie PCG Academia są zasadne, a w konsekwencji brak udzielenia przedmiotowych wyjaśnień nie może stanowić podstawy do odrzucenia jego oferty.

Tym samym Izba uznała, że zarzuty odwołującego, który domagał się odrzucenia oferty przystępującego wyłącznie na tej podstawie, że ten nie odpowiedział na wezwanie do niego skierowane - są niezasadne. Zamawiający trafnie uznał, że wykroczył poza swoje uprawnienia, przewidziane przepisem art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, żądając określonych informacji, zaś odwołujący nie wykazał w jaki konkretnie sposób wyjaśnienia przystępującego miałyby pozostawać w sprzeczności z warunkami zamówienia w tym postępowaniu. Z całą pewnością udzielona przez przystępującego odpowiedź, na zadane przez zamawiającego w ramach wezwania do wyjaśnień pytania, nie wskazuje na jakąkolwiek sprzeczność treści jego oferty
z warunkami zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Izba w rozpoznawanej sprawie w czynnościach zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia przepisów, które wskazał odwołujący
w odwołaniu. Tym samym wybór oferty przystępującego, jako najkorzystniejszej
w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, był prawidłowy. W konsekwencji Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 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. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący:……