

WYROK

Warszawa, dnia 27 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 czerwca 2025 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2025 r. przez wykonawcę Red Ocean sp. z o.o. w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez Polską Agencję Inwestycji i Handlu S.A. w Warszawie
przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, SmallGIS sp. z o.o. w Krośnie

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego, Red Ocean sp. z o.o. w Warszawie na rzecz Zamawiającego, Polskiej Agencji Inwestycji i Handlu S.A. w Warszawie, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Zamawiający, Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A. w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Usługa stworzenia i rozwoju systemu informatycznego do obsługi Projektu PMT – System Obsługi Projektu (SOP), wraz z serwisem i utrzymaniem systemu na serwerze Wykonawcy”, wewnętrzny identyfikator: DZA.DPE.25.24.2024/PN. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 28 listopada 2024 r., pod nr: 2024/S 232-727372. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 29 maja 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Red Ocean sp. z o.o. w Warszawie od czynności i zaniechań Zamawiającego, tj. czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 2 lit. b) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia, tj.:

- 1) art. 226 ust. 2 lit. b) PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
- 2) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie zastosowania właściwego trybu wezwania i kierowanie do Odwołującego wezwań wyłącznie w trybie art. 128 ust. 4 PZP, mimo że w istocie Zamawiający wzywał Odwołującego do przedłożenia dodatkowych podmiotowych środków dowodowych, co powinno odbywać się w trybie art. 128 ust. 1 PZP,
- 3) art. 16 pkt 1 i 3 PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób nieproporcjonalny do potrzeb Zamawiającego, w szczególności poprzez nadmiernie rygorystyczną interpretację warunków udziału w postępowaniu oraz żądanie dokumentów objętych klauzulami poufności,

- 4)art. 17 ust. 2 PZP poprzez dokonywanie czynności w postępowaniu w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez zachowania należytej staranności przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu oraz przy ocenie ich spełnienia przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Wniósł ponadto, o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Na rozprawie dnia 25 czerwca 2025 r. złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Jak podniósł w uzasadnieniu odwołania, Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego. W jego ocenie, kluczowe znaczenie ma fakt, że SWZ nie zawiera jednoznacznego i niebudzącego wątpliwości wymogu, by kwalifikująca się, jako spełniająca warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, usługa była koniecznie świadczona na podstawie jednej umowy. Jak wskazał, w SWZ użyto sformułowania „dwie odrębne umowy”, ale nie zastrzeżono, że całość usług o określonej wartości musi być wykonana w ramach jednej umowy z danym podmiotem. W efekcie, zdaniem Odwołującego, Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, dokonał nadmiernie rygorystycznej interpretacji warunków udziału w postępowaniu, wykraczającej poza literalne brzmienie SWZ, co narusza zasadę proporcjonalności oraz zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący przedstawił własne rozumienie pkt IX ust. 1 pkt 1 i 2 SWZ, odmienne od przedstawionego przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Jego zdaniem, sformułowanie „dwie odrębne umowy” powinno być interpretowane jako zakaz przedstawienia dwu usług świadczonych na podstawie jednej umowy, a nie jako wymóg, aby każda z przedstawianych usług była realizowana na podstawie tylko jednej umowy z danym podmiotem. Wskazał, że gdyby Zamawiający rzeczywiście wprowadził wymóg w odniesieniu do tych usług, by świadczone były one tylko na podstawie jednej umowy, to wymóg taki nie spełniałby celu deklarowanego przez Zamawiającego i stanowiłby nieuzasadnione ograniczenie konkurencji i dostępu do rynku. W zakresie drugiego zarzutu podniósł, że Zamawiający w swoich pismach z dnia 30 kwietnia 2025 r. oraz 8 maja 2025 r. powoływał się wyłącznie na art. 128 ust. 4 PZP, który dotyczy wyjaśnienia treści podmiotowych środków dowodowych, zaś analizując treść tych wezwań, jasno wynika, że Zamawiający de facto żądał przedłożenia dodatkowych podmiotowych środków dowodowych, co powinno odbywać się w trybie art. 128 ust. 1 PZP. Jego zdaniem, w razie zastosowania procedury z art. 128 ust. 1 PZP, Zamawiający byłby zobowiązany do dokładniejszej analizy przedłożonych dokumentów oraz udzielenia wykonawcy możliwości ich uzupełnienia zgodnie z wymogami ustawy, a ponadto Odwołujący w piśmie z dnia 6 maja 2025 r. wyraźnie wskazał, że uznał wezwanie Zamawiającego za spełniające dyspozycję zarówno art. 128 ust. 4 jak i art. 128 ust. 1 PZP i dlatego przedłożył dodatkowe podmiotowe środki dowodowe. Podkreślił, że Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności (art. 16 pkt 1 i 3 PZP) oraz zasadę wynikającą z art. 17 ust. 2 PZP, gdyż nie sprecyzował jednoznacznie w SWZ, że usługa o określonej wartości musi być wykonana w ramach jednej umowy z danym podmiotem oraz nie dokonał właściwej oceny materiału dowodowego przedstawionego przez Odwołującego, w tym referencji, które potwierdzały spełnienie przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi z dnia 17 czerwca 2025 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Wskazał, że intencją Zamawiającego co do warunku określonego w pkt 2) pkt IX ust. 1 SWZ było, aby wykonawca wykazał, że posiada doświadczenie w postaci wykonania należycie dwóch usług, w ramach dwóch odrębnych umów, obejmujące usługę utrzymania i rozwoju systemu informatycznego przez okres co najmniej 24 miesięcy każda, o wartości nie mniejszej niż 500.000,00 zł brutto każda usługa. Podkreślił, że w toku postępowania, Odwołujący nie występował do Zamawiającego z pytaniami co do treści warunków określonych w SWZ rozdział IX ust. 1 pkt 1) i 2). Zauważył, że zarówno Przystępujący, jak i Odwołujący, w ten sam sposób zrozumieli ww. warunki, skoro w załączniku nr 8 do SWZ, w tabeli Wykaz Usług, wskazały po jednej usłudze, wykonanej w ramach jednej umowy, o wartości nie mniejszej niż 500.000,00 zł brutto każda usługa. Zamawiający uznaje, że prezentowana przez Odwołującego interpretacja treści ww. warunku została przyjęta wyłącznie na potrzeby złożonego odwołania. W ocenie Zamawiającego zaś, literalne brzmienie warunków określonych w SWZ rozdział IX ust. 1 pkt 1) i 2) jest jasne, jednoznaczne i nie budzi wątpliwości interpretacyjnych. Wyjaśnił, że treść tego wymogu oznacza wprost 1 usługa – 1 umowa, o określonej wartości – nie mniej niż 500 000,00 zł brutto oraz niedopuszczalne jest sumowanie kilku umów o mniejszych wartościach. Dodatkowo wyjaśnił, że warunek ten miał na celu wyłonienie Wykonawcy posiadającego doświadczenie w realizacji złożonych projektów o znacznej wartości, w okresie co najmniej 24 miesięcy, co ma istotne znaczenie dla należytego wykonania przedmiotu umowy. W odniesieniu do drugiego zarzutu podniósł, w ślad za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej, że błędnie podana podstawa prawna w wezwaniu nie ma większego znaczenia, gdyż kluczowe znaczenie ma sama treść wezwania. Podkreślił, że w niniejszym postępowaniu Odwołujący nie miał problemów ze zrozumieniem wezwań Zamawiającego i odpowiedział zgodnie z ich treścią, w tym złożył dokumenty,

oświadczenia oraz udzielił wyjaśnień. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 PZP, Zamawiający wskazał, że jest on niezasadny bowiem, Zamawiający sformułował konkretne i jednoznaczne postanowienie SWZ, w sposób należyty i szczegółowy ocenił materiał dowodowy przedstawiony przez Odwołującego ww. zakresie, tj. referencje Biura Nasiennictwa Leśnego w Warszawie. Niezasadny w ocenie Zamawiającego jest również zarzut naruszenia art. 17 ust. 2 PZP bowiem Odwołujący wskazał jego błędne brzmienie, a ponadto uzasadnienie tego zarzutu jest powieleniem uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 PZP, w związku z czym aktualne pozostaje stanowisko Zamawiającego w tym zakresie. W świetle powyższego, zdaniem Zamawiającego, dokonane czynności zostały podjęte zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Na rozprawie dnia 25 czerwca 2025 r. złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Do postępowania zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego wniósł SmallGIS Sp. z o.o. w Krośnie. Pismem z dnia 23 czerwca 2025 r. wskazał, że w pełni podziela stanowisko oraz argumentację przedstawioną przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie i poparł wniosek o oddalenie odwołania w całości.

Pismem procesowym złożonym na rozprawie, Odwołujący odniósł się do odpowiedzi na odwołanie i podkreślił, że Zamawiający w ogóle nie odniósł się do różnic w brzmieniu postanowień zawartych w pkt 1 i 2 pkt IX ust. 1 SWZ. Tymczasem, jak wskazał, Odwołujący zmuszony był zakładać, że Zamawiający jest racjonalny, zatem skoro przyjmuje odrębne zapisy w odniesieniu do poszczególnych wymogów określonych w SWZ, to oznacza to, że w przypadku każdego z tych wymogów ma odmienne oczekiwania. Podał, że nie miał żadnych wątpliwości co do treści ww. wymogów, dlatego nie zadał pytania w tym zakresie i konsekwentnie w toku całego postępowania traktował ten wymóg jako wymóg odnoszący się do usługi a nie do umowy. Dodał, że również wyraz „każda” podany w opisie warunku odnosi się do usługi a nie do umowy. Wyjaśnił również, że uczestniczy w wielu postępowaniach o zamówienia publiczne, w tym również w takich, w których wprowadzane są podobne warunki, lecz są one formułowane w inny sposób, np. poprzez wskazanie, że „Przez jedną usługę należy rozumieć wykonanie usługi na rzecz jednego zleceniodawcy na podstawie jednej umowy.” Powołał się na postępowanie prowadzone przez Komendę Główną Ochotniczych Hufców Pracy. Z ostrożności, Odwołujący podniósł, że nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający sformułował sporne postanowienia SWZ w taki sposób, że rzeczywiście zawiera on wymóg świadczenia każdej z usług wyłącznie na podstawie jednej umowy, co zdaniem Odwołującego nie ma miejsca, i metodą na ocenę wartości usługi jest wartość tej umowy, to tak rozumiany warunek usługa zawarta w pkt 2 Wykazu przedstawionego przez Odwołującego także ten warunek spełnia, bowiem wartość zawartej umowy wynosiła 526.661,40 zł, co potwierdził sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, natomiast okres realizacji tej umowy obejmował dwa etapy – pierwszy wdrożenie zakończony, jak wskazuje sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, 18 listopada 2023 r. oraz drugi etap obejmujący 12 miesięczną gwarancję, w ramach której umowa była wykonywana, w tym w zakresie utrzymania i dalszego rozwoju systemu, do listopada 2024 r., czyli łącznie 27 miesięcy. Dodał, że warunek odnosi się nie do wypłaconego wynagrodzenia, lecz do wartości usługi określonej w umowie. Wskazał, że w jego ocenie, referencje Biura Nasiennictwa Leśnego powinny zostać uznane przez Zamawiającego jako potwierdzające należyte wykonanie usługi przez Odwołującego, niemniej jeżeli Zamawiający uznał, że referencje te są niewystarczające to wówczas powinien uznać oświadczenie Odwołującego w zakresie należytego wykonania usługi. Ponadto, wskazał, że w interesie publicznym nie leży wybór oferty Przystępującego, droższej od oferty Odwołującego o ponad 600.000 zł.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała również, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołania, gdyby oferta Odwołującego nie została przez Zamawiającego odrzucona, Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, ponieważ złożył ofertę z niższą ceną. „W tabeli zawartej w Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 20.05.2025 r. wyraźnie widać, że oferta SmallGIS Sp. z o.o. uzyskała 80 punktów w kryterium ceny (na 80 możliwych), natomiast oferta Odwołującego, gdyby nie została odrzucona, uzyskabyby maksymalną liczbę punktów w tym kryterium ze względu na najniższą cenę.” Wskazując na możliwość poniesienia szkody, podał że w wyniku ww. czynności i zaniechań Zamawiającego utracił możliwość uzyskania zamówienia, a także poniósł koszty związane z przygotowaniem oferty i udziałem w postępowaniu. Mając powyższe na uwadze, Izba ustaliła, że w postępowaniu złożono siedem ofert, w tym: ofertę wykonawców Odwołującego z ceną brutto: 1.724.701,88 zł, ofertę SmallGIS sp. z o.o. z ceną brutto 2.335.770,00 zł oraz Infomex sp. z o.o. w Żywcu z ceną brutto: 1.714.140,92 zł. Zgodnie z rozdziałem XXII Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), Zamawiający przy wyborze oferty będzie kierował się następującymi kryteriami: Cena 80% (80 pkt) oraz zaangażowanie dodatkowych osób do realizacji zamówienia 20% (20 pkt), przy czym za każdą dodatkową osobę zaangażowaną do realizacji zamówienia, wykonawca otrzyma 4 pkt, zgodnie ze sposobem wskazanym w pkt 4.2. SWZ. Dnia 20 maja 2025 r.

Zamawiający poinformował, że dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty SmallGIS sp. z o.o. oraz odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 2 lit. b) PZP. Również oferta Infomex sp. z o.o. została odrzucona. Zamawiający nie dokonał oceny tej oferty. Z porównania cen zaoferowanych w ofertach, bez uwzględnienia pozostałych odrzuconych ofert – Odwołujący wskazał najkorzystniejszą cenę. W świetle powyższego, Izba uznała, że spełnione są przesłanki z art. 505 ust. 1 PZP, decydujące o legitymacji procesowej do wniesienia odwołania.

Przedmiotem zamówienia, w świetle pkt V.1 i V.2. SWZ, jest usługa polegająca na wytworzeniu, wdrożeniu, utrzymaniu oraz rozwoju systemu SOP, który będzie służył do obsługi wniosków o powierzenie grantu składanych w ramach projektu Polskie Mosty Technologiczne realizowanego przez Polską Agencję Inwestycji i Handlu SA. Projekt finansowany jest w ramach Programu Fundusze Europejskie dla Nowoczesnej Gospodarki (FENG). Jego realizacja zaplanowana jest na lata 2024-2029. W ramach projektu planowane jest ogłoszenie 10 naborów (do 4 naborów rocznie), w ramach których przedsiębiorcy będą mogli składać wnioski o powierzenie grantu. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz wymagania Zamawiającego względem przedmiotu zamówienia zostały określone w załączniku nr 1 do SWZ oraz projektowanych postanowieniach umowy (załącznik nr 4 do SWZ).

W ramach postanowień pkt IX.1. ppkt 1) i ppkt 2) SWZ, sporne w swej interpretacji warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zostały opisane w następujący sposób:

Dalej, w pkt XII.2 ppkt 2.1. SWZ Zamawiający wskazał, że wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, zostanie wezwany do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni od dnia wezwania, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu: wykazu usług wykonanych w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy 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 - oświadczenie Wykonawcy. Wzór wykazu usług stanowi Załącznik nr 8 do SWZ.

Ww. wzór wykaz usług zawarty w Załączniku nr 8 do SWZ obejmował oświadczenie, zgodnie z którym: „w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku zdolności technicznej lub zawodowej, przedstawiam poniższy wykaz wykonanych usług, odpowiadający wymaganiom określonym w Rozdziale IX pkt 1 ppkt. 1)-2). SWZ:

W dniu 9 grudnia 2024 r., Zamawiający dokonał modyfikacji treści SWZ w zakresie ww. postanowień pkt IX ust. 1 pkt 1) oraz Załącznika nr 8 do SWZ poprzez – nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy – wykreślenie słów „o dofinansowanie”.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2025 r., Red Ocean sp. z o.o. złożyła m.in. wykaz usług – Załącznik nr 8 do SWZ wraz z załącznikami, w którym – na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt IX pkt 1 ppkt 2) SWZ wskazała dwie usługi, w tym sporną usługę:

Dołączyła również referencje wystawione przez Biuro Nasiennictwa Leśnego, Zespół ds. Informatyki i Współpracy Międzynarodowej dnia 25 kwietnia 2025 r., potwierdzające m.in., że:

Po analizie ww. dokumentów, Zamawiający wezwał Odwołującego, w oparciu o art. 128 ust. 4 PZP do złożenia wyjaśnień dotyczących treści wykazu usług oraz referencji, m.in. do wyjaśnienia zaistniałej rozbieżności oraz do uzupełnienia wykazu usług w sposób potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu, do wskazania dokładnego okresu realizacji umowy (usługi) w zakresie utrzymania i rozwoju systemu informatycznego, w celu potwierdzenia spełnienia wymogu co najmniej 24- miesięcznego okresu świadczenia usługi w tym zakresie. Zamawiający zapytał: Czy usługa była wykonana w ramach jednej umowy czy zawarli Państwo z Biurem Nasiennictwa Leśnego więcej niż jedną umowę na utrzymanie i rozwój systemu oraz wezwał do przedstawienia dodatkowych dowodów potwierdzających faktyczny okres realizacji usługi w wymaganym zakresie. Wskazał, że dokonał weryfikacji danych dostępnych w Biuletynie Zamówień Publicznych (e-zamówienia) i stwierdził, że faktyczna wartość wypłaconego wynagrodzenia za realizację tej umowy wynosiła 305.261,40 zł, co nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z którym wykonawca powinien wykazać się doświadczeniem w realizacji umowy (usługi) o wartości nie mniejszej niż 500.000,00 zł. Nadto, w świetle ww. informacji umowa została zrealizowana w ciągu 15 miesięcy.

W odpowiedzi, pismem z dnia 6 maja, Odwołujący potwierdził informacje podane w Wykazie oraz wskazał, że referencja potwierdza należyłą realizację usługi na rzecz Biura Nasiennictwa Leśnego. Nadto, wyjaśnił, że „Ze względu na specyfikę zamówień publicznych i roczne budżetowanie w jednostkach sektora finansów publicznych, realizacja wskazanej w wykazie usługi odbywa / odbywała się na podstawie 4 umów, jednak była to ta sama usługa, a jej wartość w okresie realizacji tych umów przekraczała 500 000 zł. Wskazana w wezwaniu Zamawiającego wartość 305 261,40 zł dotyczyła jedynie jednego z okresów świadczenia usługi, a więc jedynie wartości części usługi świadczonej przez Wykonawcę, a nie wartości jej całości.” W oświadczeniu dołączonym do ww. wyjaśnień wskazał, że nie posiada innego dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi, poza referencją Biura Nasiennictwa Leśnego.

Zamawiający wezwał Red Ocean sp. z o.o. do dalszych wyjaśnień, działając na podstawie art. 128 ust. 4 PZP, w tym przedłożenia jednej umowy (zgodnie z postawionym warunkiem) obejmującej utrzymanie i rozwój systemu informatycznego przez okres co najmniej 24 miesięcy o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 zł brutto.

W odpowiedzi, Odwołujący pismem z dnia 12 maja 2025 r. powołał się na ww. usługi świadczone dla Biura Nasiennictwa Leśnego, powtórzył argumentację zawartą w poprzednim piśmie oraz dodatkowo wskazał, że: „Usługa świadczona przez Wykonawcę, bez względu na ilość umów jej dotyczącą, jest traktowana przez BNL jako jedna usługa, co jednoznacznie potwierdza treść wyżej wskazanej referencji, dotycząca zarówno przedmiotu świadczonej usługi, jak i jej wartości, a także okresu jej świadczenia. SWZ w niniejszym postępowaniu nie wymagała, by dana usługa świadczona była wyłącznie na podstawie jednej umowy, a jedynie - wręcz przeciwnie – by dwie usługi nie były świadczone na podstawie jednej umowy (...). Z zapisu tego wynika, że wartość wskazana przez Zamawiającego odniesiona jest do usług, a nie umów (usługi są bowiem elementem treści warunku, a kwestia liczby umów jest jedynie zawarta w nawiasie). Jednocześnie Wykonawca wskazuje, że gdyby Zamawiający miał oczekiwać świadczenia danej usługi wyłącznie na podstawie jednej umowy, to powinien to wyraźnie wskazać w treści SWZ, co w tym przypadku nie miało miejsca. W związku z tym Wykonawca był w pełni uprawniony do przedłożenia w wykazie usługi o wartości powyżej 500 000,00 PLN brutto, tak długo jak była zachowana tożsamość tej usługi bez względu na ilość umów, na podstawie, których była ona świadczona.”

Pismem z dnia 20 maja 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej SmallGIS sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 2 lit. b) PZP wskazując, że usługa wskazana w Wykazie usług nie spełnia postawionego warunku, gdyż była podzielona na 4 odrębne umowy, z których żadna samodzielnie (odrębnie) nie osiągnęła wymaganej wartości minimalnej 500 000,00 zł brutto. Wskazał, że powyższe wykonawca potwierdził w odpowiedzi z dnia 6 maja 2025 r. na wezwanie do wyjaśnień wystosowane przez Zamawiającego 30 kwietnia 2025 r. podczas gdy Zamawiający jednoznacznie wymagał wykazania się jedną umową. „Zamawiający jednoznacznie określił w warunkach postępowania, że doświadczenie musi dotyczyć realizacji usługi wynikającej z jednej umowy o określonej wartości a nie sumy kilku mniejszych umów/usług. Warunek ten miał na celu wyłonienie Wykonawcy posiadającego doświadczenie w realizacji złożonych projektów o znacznej wartości, co ma istotne znaczenie dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia.” Wyjaśnił, że żadna z przedstawionych przez Odwołującego umów nie spełnia samodzielnie wszystkich wymogów określonych przez Zamawiającego, tj. nie obejmuje jednocześnie: utrzymania i rozwoju systemu informatycznego, okresu realizacji co najmniej 24 miesięcy, wartości co najmniej 500 000,00 zł brutto.

Zgodnie z ogłoszeniem o wykonaniu umowy – Usługi Modernizacja systemu Semen z dnia 14 grudnia 2023 r. nr 2023/BZP 00552138, umowa w przedmiocie modernizacji systemu Semen zawarta dnia 25 sierpnia 2022 r. z Red Ocean sp. z o.o. miała wartość 526.661,40 zł i została wykonana z dniem 18 listopada 2023 r. (15 miesięcy), zaś łączna wartość wynagrodzenia wypłacona z tytułu zrealizowanej umowy to: 305.261,4 zł.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania, w tym dopuściła jako dowód w sprawie:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej przez Zamawiającego w dniu 18 czerwca 2025 r., w tym w szczególności:
 - ogłoszenie o zamówieniu,
 - SWZ wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami,
 - Oferty wykonawców,
 - Informacja z otwarcia ofert z dnia 2 stycznia 2025 r.,
 - Wezwania do Odwołującego z dni 17 kwietnia, 30 kwietnia oraz 8 maja wraz z odpowiedziami i załącznikami,
 - Informacja z dnia 20 maja 2025 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej
 - Notatki i protokoły prac komisji przetargowej,
 - Protokół;
- 2) dokumenty złożone przez Odwołującego przy odwołaniu, na fakty powołane przez stronę, obejmujące załączniki do protokołu postępowania oraz:
 - referencje wystawione przez Biuro Nasiennictwa Leśnego z dnia 25 kwietnia 2025 r.;
- 3) dokumenty złożone przez Zamawiającego przy odpowiedzi na odwołanie, na fakty powołane przez stronę, obejmujące załączniki do protokołu postępowania oraz:
 - ogłoszenie o wykonaniu umowy – Usługi Modernizacja systemu Semen z dnia 14 grudnia 2023 r. nr 2023/BZP 00552138.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Złożone przez Odwołującego w postępowaniu, podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt IX ust. 1 ppkt 2 SWZ, tj. nie potwierdzają, że Odwołujący w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie 2 usługi tj. (dwie odrębne Umowy), obejmujące Usługę utrzymania i rozwoju systemu informatycznego przez okres co najmniej 24 miesiące każda, o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 zł brutto każda.

Zasadne było zatem odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Red Ocean sp. z o.o. wykazał się wyłącznie należytym wykonaniem 1 usługi, na podstawie jednej umowy, obejmującej Usługę utrzymania i rozwoju systemu informatycznego przez okres co najmniej 24 miesiące, o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 zł brutto – wskazanej w pkt 1 wykazu usług (wiersz 7 tabeli). Izba stwierdziła zaś, że usługa zrealizowana na rzecz Biura Nasiennictwa Leśnego, wskazana w pkt 1 wykazu usług (wiersz 8 tabeli) – nie może być za taką uznana.

Przy czym, treść zakwestionowanego przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu, opisana w pkt IX ust. 1 ppkt 2 SWZ, zdaniem Izby, nie powinna budzić wątpliwości interpretacyjnych. Zamawiający jednoznacznie wymagał, by kwalifikująca się jedna usługa była świadczona na podstawie jednej umowy. Tak jak wskazał Zamawiający: 1 usługa – 1 umowa. Tym samym, Zamawiający wymagał wykazania się należytym wykonaniem 2 usług na podstawie dwóch odrębnych umów, a każda z nich powinna obejmować usługę utrzymania i rozwoju systemu informatycznego przez okres co najmniej 24 miesiące, o wartości nie mniejszej niż 500.000,00 zł brutto każda.

W kontekście przedmiotu sprawy, nie znajduje uzasadnienia argumentacja Odwołującego, odnosząca się do rozróżnienia, zawartych w ppkt 1 i 2 ust. 1 pkt IX SWZ, sformułowań o „wartości zamówienia” i „wartości usługi”. Sformułowania te odnoszą się bowiem wyłącznie do wartości, która ma być wykazana, a nie do liczby umów. Liczba umów została precyzyjnie wskazana jako dwie umowy. Innymi słowy, w ramach ppkt 1), Zamawiający wymagał wykazania się 2 usługami wykonanymi w oparciu o 2 umowy (1 usługa – 1 umowa), związanymi z zaprojektowaniem i wdrożeniem systemów informatycznych służących do składania wniosków, wykonanymi w ramach zamówienia o wartości nie mniejszej niż 500.000,00 zł brutto. Oznacza to, że sama usługa nie musiała mieć wartości ponad 500.000,00 zł, ale powinna być wykonana w ramach zamówienia o takiej wartości. Całe zamówienie mogło przewidywać również wykonanie innych usług. Z kolei, w ramach ppkt 2) Zamawiający wymagał wykazania się 2 usługami wykonanymi w oparciu o 2 umowy (1 usługa – 1 umowa) obejmującymi utrzymanie i rozwój systemu informatycznego przez okres minimum 24 miesiące i tutaj sama ta usługa powinna mieć wartość min. 500.000,00 zł brutto.

Odwołujący pominął również, że w każdym z ww. ppkt Zamawiający wskazał: „2 usługi tj. (dwie odrębne Umowy)”. Użycie skrótu „tj.”, przez który rozumie się: „to jest” oznacza, w ocenie Izby, że Zamawiający wymagał wykazania się 2 usługami „to jest” dwiema odrębnymi umowami. Słusznie wskazał Zamawiający, że gdyby tłumaczyć ten warunek w sposób, w jaki oczekuje tego Odwołujący, to użyte zostałyby słowa „co najmniej dwie odrębne umowy”.

Wskazując na spełnienie warunku, o którym mowa w ppkt 2, Red Ocean Sp. z o.o. powołał się m.in. na usługi w zakresie utrzymania i rozwoju systemu informatycznego „SEMEN” świadczone dla Biura Nasiennictwa Leśnego. Jak sam przyznał, usługi te były świadczone w oparciu o cztery umowy. Tym samym nie można mówić o spełnieniu wymogu przedstawienia dwóch odrębnych umów dla wykazania spełnienia warunku z ppkt 2, w tym jednej umowy na świadczenie usług dla Biura Nasiennictwa Leśnego przez okres co najmniej 24 miesiące na kwotę ponad 500.000,00 zł.

Przy czym, zaznaczyć należy, że bezskutecznie Odwołujący powoływał się również na fakt, że pierwsza z umów zawarta 25 sierpnia 2022 r. dotycząca utrzymania i rozwoju „SEMEN”, z uwagi na okres gwarancji, trwała 27 miesięcy i obejmowała wartość 526.661,40 zł, co również pozwalałoby na spełnienie warunku, bowiem warunek ten zdaniem Odwołującego dotyczył wartości umowy, a nie rzeczywistej kwoty wypłaconego wynagrodzenia. Zgodzić należy się z argumentacją Zamawiającego, iż skoro wymagał wykazania się wykonaniem umowy o wartości ponad 500.000,00 zł, to stwierdzenie, że w ramach wykonanej i zakończonej umowy wypłacono wynagrodzenie w kwocie ok. 300.000,00 zł oznacza, że wartość umowy była niższa niż 500.000,00 zł. Ponadto, skoro Zamawiający wymagał wykazania się należytym wykonaniem usługi utrzymania i rozwoju systemu informatycznego o danej wartości, oznacza to, jak już zresztą wskazano, że w ramach spornego warunku z ppkt 2) konieczne było powołanie się na usługę w zakresie utrzymania i rozwoju systemu informatycznego o wartości ponad 500.000,00 zł. Prawidłowe byłoby w tym zakresie powołanie się przez Odwołującego na umowę o wartości ponad 500.000,00 zł, gdyby obejmowała ona wyłącznie tego rodzaju usługę. Powołana zaś przez Red Ocean sp. z o.o. usługa wykonywana była w oparciu o umowę z dnia 25 sierpnia 2022 r., która obejmowała jeszcze inne zadania, w tym zapewnienie infrastruktury fizycznej z 12-miesięczną gwarancją producenta lub 12-miesięcznych usług infrastrukturalnych w modelu IAAS, PAAS lub SAAS, a nie wyłącznie usługę utrzymania i rozwoju systemu informatycznego. Nie sposób zatem uznać, że sama usługa na którą powołał się Red Ocean sp. z o.o. miała wartość ponad 500.000,00 zł, a bynajmniej Odwołujący powyższego nie wykazał.

W efekcie, skoro tylko jedna z dwóch wskazanych w Wykazie usług usługa spełniała wymogi wskazane w SWZ, zaś

Zamawiający wymagał wskazania dwóch takich usług, to Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a zatem jego oferta podlegała odrzuceniu. Z tych względów, działanie Zamawiającego było prawidłowe, zaś zarzut pierwszy odwołania okazał się niezasadny.

W odniesieniu do drugiego zarzutu, tj. zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie zastosowania właściwego trybu wezwania i kierowanie do Odwołującego wezwań wyłącznie w trybie art. 128 ust. 4 PZP, mimo że w istocie Zamawiający wzywał Odwołującego do przedłożenia dodatkowych podmiotowych środków dowodowych, co powinno odbywać się w trybie art. 128 ust. 1 PZP – Izba podziela stanowisko, że błędnie podana podstawa prawna w wezwaniu nie ma większego znaczenia, gdyż kluczowe znaczenie ma sama treść wezwania. Racje ma przy tym Zamawiający podnosząc, że w niniejszym postępowaniu Odwołujący nie miał problemów ze zrozumieniem wezwań Zamawiającego i odpowiadał zgodnie z ich treścią, w tym złożył dokumenty, oświadczenia oraz udzielił wyczerpujących wyjaśnień. Nadto, należy zwrócić uwagę, że Odwołujący nie zaskarżył kierowanych do niego wezwań, co potwierdza, że nie miał wątpliwości co do ich zasadności, treści i zgodności z przepisami. Obecnie wywodzi, że treść wezwań i ich podstawa prawna miały istotny wpływ na ocenę spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, ponieważ w przypadku zastosowania art. 128 ust. 1 PZP Zamawiający byłby zobowiązany do dokładniejszej analizy przedłożonych dokumentów oraz udzielenia wykonawcy możliwości ich uzupełnienia zgodnie z wymogami ustawy, lecz wpływu tego nie wykazał. Podkreślić należy, że na etapie udzielania odpowiedzi na te wezwania Odwołujący sam nie przestrzegał wskazanego trybu, skoro oprócz udzielania wyjaśnień składał również dokumenty. Wobec powyższego, ww. naruszenie nie mogło mieć żadnego wpływu na wynik postępowania.

W konsekwencji powyższego, oddaleniu podlegały również pozostałe zarzuty dotyczące naruszenia podstawowych zasad postępowania, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 PZP. Skoro Izba uznała działania Zamawiającego za prawidłowe, tj. zgodne z przepisami stanowiącymi ich podstawę, to nie można kwestionować, że Zamawiający dokonał wyboru wykonawcy, któremu udzieli zamówienia zgodnie z przepisami ustawy (art. 17 ust. 2 PZP) oraz przestrzegał zasad zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 PZP) oraz zasady przejrzystości (art. 16 pkt 2 PZP).

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 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. poz. 2437 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....