Sygn. akt: KIO 4691/25

WYROK

Warszawa, 9 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

Protokolantka:Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 6 listopada 2025 r. przez wykonawcę Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych w Warszawie,

przy udziale wykonawcy A.P.N. Promise S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w odniesieniu do zarzutu dotyczącego niewykazania przez wykonawcę A.P.N. Promise S.A. spełniania warunku udziału w postępowaniu usługą wykonaną na rzecz własną;
2. Uwzględnia odwołanie w odniesieniu do zarzutu dotyczącego niewykazania przez wykonawcę A.P.N. Promise S.A. spełniania warunku udziału w postępowaniu usługą wykonaną na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania ofert i odrzucenie oferty A.P.N. Promise S.A. z powodu niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;
3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;
4. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę A.P.N. Promise S.A. z siedzibą w Warszawie w części 1/2 oraz wykonawcę Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie w części 1/2 i:
   4.1. 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 Przystępującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
   4.2. zasądza od Przystępującego na rzecz Odwołującego Zamawiającego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy).

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 4691/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Spraw Zagranicznych – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Usługi w zakresie zaprojektowania, budowy i wdrożenia Systemu Odyseusz 2.0*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 29 sierpnia 2025 r. pod numerem 2025/S 165-565426.

Wykonawca Sygnity S.A. wniósł 6 listopada 2025 r. odwołanie wobec wyboru oferty A.P.N. Promise S.A. jako najkorzystniejszej i wobec zaniechania odrzucenia tej oferty z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy APN, który pomimo poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dokonanych na wezwanie Zamawiającego:

1)nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 7.3 SWZ;

2)nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, gdyż:

–nie jest możliwe powołanie się w tym postępowaniu na usługę wykonaną na rzecz własną, a ponadto (w razie uznania, że jest to dopuszczalne) APN nie złożył dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie tej usługi adekwatnego do informacji podanych w wykazie usług (zarzuty podnoszone z daleko posuniętej ostrożności);

–APN nie wykazał, że umowa nr 4505/2020 zawarta 1 kwietnia 2020 r. wykonana na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad na przebudowę systemu informatycznego Centralny Zasób Danych została wykonana należycie, APN nie złożył dokumentów potwierdzających należyte wykonanie tej usługi;

–umowa wykonawcza nr W31/2023 do umowy ramowej nr WZP-43-31/2022 wykonana na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości na dostawę oprogramowania Microsoft lub równoważnego na rzecz sądów powszechnych oraz Ministra Sprawiedliwości oraz protokoły odbioru tych usług miały za przedmiot usługi konsultacyjne, zatem nie odpowiadają warunkowi udziału w postępowaniu opisanemu w pkt 7.3 SWZ i nie potwierdzają należytego wykonania wskazanej przez APN usługi *Wykonania nowej wersji systemu Monitora Sądowego i Gospodarczego (w skrócie MISG) Etap 3.0*.

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c w zw. z art. 128 ust. 5 oraz w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez zwrócenie się do Ministerstwa Sprawiedliwości o udzielenie odpowiedzi na pytania dotyczące oceny spełniania przez APN warunków udziału w postępowaniu:

1)w sytuacji, gdy z dokumentów złożonych przez APN wynikało, że usługa wykonana na rzecz Ministra Sprawiedliwości nie spełnia warunku udziału w postępowaniu;

2)zadane pytania nie dotyczyły umowy wykonawczej (mającej za przedmiot usługi konsultacyjne), lecz wykonania Monitora Sądowego i Gospodarczego, zatem:

–nie wyjaśniały wątpliwości, które mogły wyniknąć z treści umowy wykonawczej i protokołów zdawczo-odbiorczych,

–pomijały możliwość żądania przedstawienia dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez APN warunków udziału w postępowaniu (umowy ramowej i załącznika nr 3 do umowy ramowej),

–zostały zadane w sposób powodujący, że Ministerstwo Sprawiedliwości odniosło się do systemu Monitora Sądowego i Gospodarczego, a nie do usług stanowiących przedmiot umowy wykonawczej,

co spowodowało uznanie, że usługa zrealizowana w ramach usługi wykonawczej na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości spełnia warunek udziału w postępowaniu, podczas gdy Zamawiający – pomimo odpowiedzi uzyskanej w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp – dysponował wyłącznie dokumentami, które nie były spójne ze sobą i nie mogły potwierdzać spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 7.3 SWZ.

3.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez ocenę oferty APN w ustalonych kryteriach oceny ofert, podczas gdy jest to oferta podlegająca odrzuceniu, oraz wybór tej oferty nastąpił z naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty APN oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba – na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego niewykazania przez Przystępującego spełniania warunku udziału w postępowaniu usługą wykonaną na rzecz własną. Wskazany przepis stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W ocenie Izby merytoryczne rozpoznanie tego zarzutu jest zbędne, z uwagi na oświadczenie Zamawiającego o nieuwzględnieniu ww. usługi przy ocenie spełniania warunku udziału w postępowaniu i wzięcie pod uwagę wyłącznie usług wskazanych w poz. 2 i 3 uzupełnionego wykazu. Ponadto należy mieć na uwadze, że Przystępujący zaskarżył czynność wezwania do poprawienia lub uzupełnienia wykazu usług w zakresie usługi wykonanej na własną rzecz (odwołanie z 13 października 2025 r.), a Izba wyrokiem w sprawie o sygn. akt KIO 4314/25 oddaliła to odwołanie, wskazując w uzasadnieniu, że

wezwanie było zasadne i podzielając stanowisko Zamawiającego, że *podstawą do wykazywania się doświadczeniem w przypadku usług wykonywanych, a taką jest usługa z pozycji 1 Wykazu, musi być umowa zawarta pomiędzy stronami.* Mimo że powyższe orzeczenie nie skutkuje w obecnym postępowaniu wystąpieniem przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 4 lub 5 ustawy Pzp, nie występuje tu bowiem tożsamość odwołującego oraz czynności Zamawiającego będącej przedmiotem zarzutów, wcześniejsze rozstrzygnięcie Izby nie może być pominięte rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy. Biorąc zatem pod uwagę, że usługa wykonana przez Przystępującego na rzecz własną została pominięta przy ocenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, co pozostaje w zgodzie ze stanowiskiem Izby wyrażonym na kanwie oceny zasadności wezwania do uzupełnienia wykazu usług, merytoryczne rozpoznanie możliwości powołania się na tę usługę jest zbędne.

Mimo uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu dotyczącego niewykazania przez Przystępującego spełniania warunku udziału w postępowaniu usługą wykonaną na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Izba – stosownie do art. 523 ust. 3 ustawy Pzp – rozpoznawała zarzut, w związku z wniesieniem przez Przystępującego sprzeciwu wobec tego uwzględnienia.

W odniesieniu do zarzutów podlegających merytorycznemu rozpoznaniu Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt 7.3 SWZ (po zmianach):*Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał się niezbędnym doświadczeniem, tj. w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje należycie, co najmniej 2 (dwie) usługi trwające minimum 6 miesięcy każda, w trakcie których Wykonawca stworzył lub modernizował system informatyczny, który charakteryzował się możliwością równoległej pracy minimum 500 użytkowników, a wartość tej usługi bez kosztów dostaw wyniosła minimum 1 000 000 PLN brutto. Poprzez usługę wykonywaną Zamawiający rozumie usługę będącą w trakcie realizacji, przy czym wartość zrealizowanej części usługi w ramach zawartej umowy na dzień składania ofert nie może być niższa niż 1 000 000,00 PLN brutto, a okres wykonywania zrealizowanej części usługi nie może być krótszy, niż 6 kolejnych miesięcy.*

W pkt 9.1.3. SWZ wymagał złożenia wykazu usług zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 11 do SWZ oraz dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Zamawiający wskazał, że *dowodami, o których mowa w niniejszym punkcie są: - referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane.*

Przystępujący na potwierdzenie spełniania powyższego warunku przedstawił następujący wykaz usług (załącznik nr 11 do SWZ):

Przedmiot usługi	**Podmiot** (na rzecz którego usługa została wykonana)	**Daty wykonania od/do** (dd.mm.rrrr/ dd.mm.rrrr)	**Wartość brutto**
Świadczenie usług utrzymania i rozwoju platformy zakupowej.	APN Promise	01.03.2021 – 22.09.2025 (do chwili obecnej)	Ponad 5 mln zł brutto
Centralny Zasób Danych	Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad	1.04.2020 - 22.09.2025 (do chwili obecnej)	3,4 mln zł brutto

Do wykazu Przystępujący załączył:

–oświadczenie własne dotyczące usługi z poz. 1 wykazu,

–protokoły zdawczo-odbiorcze dotyczące usługi z poz. 2 wykazu.

Pismem z 3 października 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego – na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – do poprawienia lub Wykazu usług. Zamawiający wskazał w wezwaniu:

Ad 1)

Zamawiający zwraca uwagę, iż Wykonawca nie może na potwierdzenie posiadanego doświadczenia wskazać realizację usługi dla samego siebie. Zamawiający nie może uznać referencji wystawionych dla siebie przez Wykonawcę, gdyż ich wartość dowodowa jest wątpliwa. Należy mieć na względzie, iż o udzielenie zamówienia publicznego, mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają stosowną wiedzę i doświadczenie. Jak natomiast wskazuje się w orzecznictwie, (wyrok KIO z dnia 3 stycznia 2014 r. (KIO 2873/13)): „przez doświadczenie zawodowe w rozumieniu ustawy p.z.p. nie można rozumieć

tylko faktu wykonania określonych czynności, prac na własną rzecz, a nie cudzą. W doświadczeniu zawodowym muszą wystąpić okoliczności odbioru prac (potwierdzenie należytego wykonania) przez zamawiającego (odbiorca prac), oraz odpłatność tych prac (wynagrodzenie) (…) w zamówieniach publicznych chodzi o to, że wykazując doświadczenie zawodowe, zostaje ono potwierdzone nie przez wykonawcę, czyli samego siebie, tylko przez podmiot na rzecz którego usługę wykonano, czyli usługobiorcę a nie usługodawcę."

Podstawą wykonania/świadczenia usługi musi być umowa potwierdzająca, że jedna ze stron zobowiązuje się spełnić na rzecz drugiej świadczenie w zamian za wynagrodzenie. Umowa jest więc czynnością dwustronną. Tym samym zawarcie umowy w taki sposób, że miałoby na jej podstawie dojść do świadczenia usługi samemu sobie, jest prawnie bezskuteczne (art. 108 Kodeksu cywilnego).

W przypadku wykonawcy celem jest wykonywanie odpłatnych czynności na rzecz drugiego podmiotu, podmiot na rzecz którego wykonywana jest czynność ją odbiera pod względem ilościowym i rzeczowym oraz płaci za nią. Należyte wykonanie usługi musi co do zasady wynikać z oświadczenia podmiotu, na rzecz którego usługa była realizowania.

Reasumując pomimo, że przedmiot samo-świadczenia wskazany przez Wykonawcę w Wykazie usług jest przedmiotowo zbieżny z wymaganiami, którymi w ramach doświadczenia miał wykazać się Wykonawca, to ze względu na brak cechy odpłatności za wykonane czynności oraz nie istnienie odbioru wykonywanych czynności przez usługobiorcę, nie można ich zaliczyć do doświadczenia zawodowego wymaganego w myśl ustawy Prawo zamówień publicznych i sprecyzowanych w SWZ i Ogłoszeniu o zamówieniu.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia Wykazu usług poprzez wskazanie usługi wraz z dowodami określającymi czy została wykonana należycie.

Ad 2)

Po zbadaniu załączonych do oferty przez Wykonawcę protokołów odbioru (dotyczących umowy nr 4983/2024 z 27.03.2024 r. i realizacji na jej podstawie zamówienia w okresie od 04.2024 r. do 08.2025 r.) oraz na podstawie ogólnodostępnych informacji, Zamawiający stwierdził, że wskazane w Wykazie usług doświadczenie zdobyte w związku z realizacją zamówienia na rzecz GDDKiA w okresie „1.04.2020 – 22.09.2025 (do chwili obecnej)" jest faktycznie realizacją dwóch odrębnych usług. Z wykazu nie wynika jaką wartość miała każda z tych usług (jej zrealizowana część bez kosztów dostaw) oraz przez jaki okres każda z nich była świadczona.

Dodatkowo Wykonawca nie załączył do oferty dowodów potwierdzających, że usługa w okresie od 1.04.2020 r. do 03.2024 r. została wykonana należycie.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do poprawienia lub uzupełnienia Wykazu usług poprzez wskazanie usługi potwierdzającej spełnianie warunku udziału w postępowaniu (tj. usługi wykonanej lub wykonywanej odpowiadającej treści warunku zawartego w SWZ pod względem przedmiotowym, wartości oraz terminu i okresu jej realizacji) oraz załączenie dowodów potwierdzających, że została ona wykonana należycie.

Zgodnie z zapisami pkt. 9.1.3 SWZ: Dowodami, (…) są:

− referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonywane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane. W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych, referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

− oświadczenie Wykonawcy, jeżeli z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów, o których mowa powyżej (w takiej sytuacji Wykonawca musi dodatkowo wykazać zamawiającemu, że nie był w stanie pozyskać stosownych dokumentów, a także określić przyczynę nie uzyskania takich dokumentów, przy czym przyczyna ta powinna mieć obiektywny charakter).

Odpowiadając na powyższe wezwanie Przystępujący przedstawił polemikę z oceną Zamawiającego dotyczącą usługi wykonanej na własną rzecz, natomiast w odniesieniu do pkt 2 wezwania wskazał:

Usługa na rzecz GDDKiA realizowana była na podstawie umowy nr 4505/2020 z dnia 1.04.2020 r. Przedmiotem umowy była „Przebudowa systemu informatycznego Centralny Zasób Danych". Niniejszym, czyniąc zadość wątpliwościom zgłoszonym przez Zamawiającego, oświadczamy, że prace (usługi informatyczne bez kosztów dostaw oprogramowania) zrealizowane w ramach ww. umowy znacząco przekraczają wartość 1 000 000,00 PLN brutto i wynoszą ponad 3 000 000,00 PLN brutto.

Wskazujemy ponadto, że prace te realizowane były w okresie 1.04.2020 – 31.03.2024 r.

Na dowód powyższego do przedmiotowych wyjaśnień dołączamy: (1) protokół odbioru stwierdzający należyte wykonanie przedmiotu ww. umowy w zakresie obsługi zgłoszeń serwisowych gwarancyjnych w drugim serwis przebudowanego systemu CZD, które były wykonywane jako naprawy gwarancyjne w ramach gwarancji jakości przebudowanego systemu CZD z dnia 4.04.2024 r. oraz (2) Końcowy protokół przekazania przedmiotu umowy z dnia 4.04.2024 r. potwierdzające należytą realizację usług wynikających z umowy nr 4505/2020.

Jednocześnie, jedynie z ostrożności, na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego przez Zamawiającego, APN uzupełnia wykaz usług o dodatkową usługę spełniającą wymagania Zamawiającego w zakresie warunków udziału w postępowaniu zrealizowaną na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości, na podstawie umowy wykonawczej nr W31/2023 z dnia 27.12.2023 r. (dalej: „Umowa wykonawcza"), zawartej w ramach umowy ramowej nr WZP-43-31/2022. W ramach Umowy wykonawczej zrealizowane zostały przez Wykonawcę prace polegające na „Wykonaniu nowej wersji systemu Monitora Sądowego i Gospodarczego (w skrócie MISG)" (dalej: „MSiG"), których przedmiot określa Załącznik nr 7 do Umowy wykonawczej – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia. Umowa wykonawcza i Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia stanowią załączniki do pisma Wykonawcy.

Wynagrodzenie za wykonane usługi wyniosło ponad 1 200 000,00 PLN brutto. Potwierdzeniem należytej realizacji prac polegających na stworzeniu systemu informatycznego MSiG a także faktu, że usługa była realizowana przez okres minimum 6 miesięcy są załączone do wyjaśnień protokoły odbioru ilościowo-jakościowego.

Przystępujący przedstawił wykaz usług, obejmujący następujące zadania:

Przedmiot usługi	**Podmiot** (na rzecz którego usługa została wykonana)	**Daty wykonania od/do** (dd.mm.rrrr/ dd.mm.rrrr)	**Wartość brutto**
Świadczenie usług utrzymania i rozwoju platformy zakupowej.	APN Promise	01.03.2021 – 22.09.2025	Ponad 5 mln PLN brutto
Przebudowa systemu informatycznego Centralny Zasób Danych	Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad	1.04.2020 - 31.03.2024	Ponad 3 mln PLN brutto
Wykonanie nowej wersji systemu Monitora Sądowego i Gospodarczego (w skrócie MISG) Etap 3.0	Ministerstwo Sprawiedliwości	27-12-2023 - 31.07.2024	Ponad 1,2 mln PLN brutto

Na potwierdzenie należytej realizacji usług na rzecz GDDKiA Przystępujący przedstawił:

1) protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 4.04.2024 r. stwierdzający należyte wykonanie umowy *w zakresie obsługi zgłoszeń serwisowych gwarancyjnych w drugim serwis przebudowanego systemu CZD, które były wykonywane jako naprawy gwarancyjne w ramach gwarancji jakości przebudowanego systemu CZD*, o wartości 329.495,16 zł brutto,

2) końcowy protokół przekazania przedmiotu umowy nr 4505/2020, w którym wykonawca stwierdza należyte wykonanie przedmiotu umowy.

Na potwierdzenie należytej realizacji usług na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości Przystępujący przedstawił protokoły odbioru ilościowo-jakościowego.

Zamawiający zwrócił się do Ministerstwa Sprawiedliwości (pismo z 15 października 2025 r.) o udzielenie następujących informacji na temat umowy wskazanej przez Przystępującego w wykazie:

1)Czy w okresie od 27 grudnia 2023 r. do dnia 31 lipca 2024 r., A.P.N. Promise Spółka Akcyjna, świadczył dla Państwa usługę wykonania nowej wersji systemu Monitora Sądowego i Gospodarczego (w skrócie MISG) Etap 3.0 (implementacja nowego rozwiązania – zastąpienie Lotus)?

2)Czy usługa ta polegała na stworzeniu lub modernizacji wskazanego systemu informatycznego?

3)Czy ww. system MSIG charakteryzuje się możliwością równoległej pracy minimum 500 użytkowników?

4)Czy wartość samej usługi bez kosztów dostaw wyniosła minimum 1 000 000 PLN brutto?

5)Czy ww. usługa zrealizowana przez A.P.N. Promise Spółka Akcyjna, została wykonana należycie?

Ministerstwo Sprawiedliwości udzieliło następujących odpowiedzi:

Ad 1:

A.P.N. Promise Spółka Akcyjna, świadczyła ww. okresie usługę wykonania nowej wersji systemu Monitora Sądowego i Gospodarczego (w skrócie MISG) Etap 3.0 (implementacja nowego rozwiązania – zastąpienie Lotus).

Ad 2:

Usługa ta polegała na stworzeniu systemu MSIG.

Ad 3:

System MSIG charakteryzuje się możliwością równoległej pracy minimum 500 użytkowników.

Ad 4:

Wartość samej usługi bez kosztów dostaw wyniosła 1 298 880,00 zł brutto.

Ad 5

Usługa została wykonana należycie przez A.P.N. Promise Spółka Akcyjna.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę:

–lit. b: niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,

–lit. c: który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Stosownie do art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w , lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

Podkreślenia wymaga, że na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, w sposób określony przez Zamawiającego w SWZ, spełniania warunków udziału w postępowaniu, a niewywiązanie się z tego, mimo umożliwienia wykonawcy – na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które wykazałyby spełnianie warunków, skutkuje koniecznością odrzucenia oferty.

W ocenie Izby przedstawione przez Przystępującego podmiotowe środki dowodowe nie wykazują spełniania warunku określonego w pkt 7.3 SWZ, dotyczącego wykonania co najmniej dwóch usług o cechach opisanych przez Zamawiającego w ww. postanowieniu SWZ. Izba podzieliła stanowisko Odwołującego (oraz Zamawiającego) o niewykazaniu należytego wykonania usługi na rzecz GDDKiA. Jednocześnie Izba uznała za niezasadne zastrzeżenia Odwołującego dotyczące usługi wykonanej na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości. Niezależnie jednak od niezasadności tego zarzutu, warunek udziału w postępowaniu nie został przez Przystępującego wykazany, zatem jego oferta podlega odrzuceniu – Przystępujący wykazał bowiem dysponowanie doświadczeniem w należytym wykonaniu tylko jednej usługi, zamiast dwóch wymaganych przez Zamawiającego.

W odniesieniu do usługi pn. Przebudowa systemu informatycznego Centralny Zasób Danych, zrealizowanej na rzecz GDDKiA, Odwołujący zasadnie podniósł, że dokumenty złożone Przystępującego nie mogą być uznane za dowodzące jej należytej realizacji.

Po pierwsze, protokół zdawczo-odbiorczy z 4 kwietnia 2024 r. stwierdzający wyłącznie należyte wykonanie części przedmiotu umowy, tj. w zakresie obsługi zgłoszeń serwisowych wykonywanych w ramach gwarancji jakości przebudowanego systemu CZD, o wartości 329.495,16 zł brutto. Taki dokument w żadnej mierze nie potwierdza należytego wykonania systemu, a jedynie należyte wykonanie usług serwisowych. Chybiona jest argumentacja Przystępującego, jakoby podpisanie protokołu odbioru usług gwarancyjnych dowodziło, że wcześniej etap przebudowy systemu musiał zostać prawidłowo ukończony i zaakceptowany. Realizacja etapu zgłoszeń serwisowych gwarancyjnych, o ile może świadczyć o uprzednim wykonaniu przebudowy systemu, to w żadnej mierze nie świadczy o jej należytym wykonaniu.

Po drugie, za dokument potwierdzający należyte wykonanie umowy, nie sposób uznać końcowego protokołu przekazania przedmiotu umowy, zawierającego oświadczenie wykonawcy o należytej realizacji usług, w którym brak

jednak oświadczenia w tym zakresie złożonego przez odbiorcę tych usług. Dokument ten potwierdza jedynie przekazanie przedmiotu umowy zamawiającemu i zawiera ocenę własną wykonawcy na temat zrealizowanych przez siebie usług, co nie może być uznane za dowód jej należytego wykonania.

Co istotne, z umowy nr 4505/2020 zawartej przez Przystępującego z GDDKiA (przedstawionej przez Odwołującego w charakterze dowodu) wynika, że strony przewidziały podpisanie protokołu przekazania etapu umowy oraz protokołu odbioru etapu umowy, a także końcowego protokołu przekazania przedmiotu umowy oraz końcowego protokołu odbioru przedmiotu umowy. W odniesieniu do protokołów końcowych § 6 umowy zawiera następujące postanowienia:

d) Wykonawca przekaże Zamawiającemu końcowy protokół przekazania przedmiotu umowy w terminie nie późniejszym niż 5 dni roboczych przed zakończeniem czasu trwania (obowiązywania) umowy,

e) Zamawiającego ma 5 dni roboczych na przyjęcie (potwierdzenie przez osobę upoważnioną przez Zamawiającego przyjęcie przedmiotu umowy do testów) końcowego protokołu przekazania przedmiotu.

f) Zamawiający ma 15 dni roboczych od daty tego przyjęcia na testowanie i skuteczne przekazanie Wykonawcy końcowego protokołu odebrania przedmiotu umowy (potwierdzenie przez osobę upoważnioną przez Zamawiającego do postanowień w sprawie odbioru lub braku odbioru przedmiotu umowy) Informującego o postanowieniach i potwierdzeniach, uwagach Zamawiającego.

g) Wykonawca w ciągu 5 dni roboczych przyjmie (potwierdzenie przez osobę upoważnioną przez Wykonawcę do postanowień Zamawiającego w sprawie odbioru lub braku odbioru przedmiotu umowy) końcowy protokołu odbioru przedmiotu umowy i będzie postępował zgodnie z treścią ewentualnych postanowień i potwierdzeń, uwag Zamawiającego w sprawie odbioru lub braku odbioru etapu umowy.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że to protokół odbioru, nie zaś przekazania, mógł być dowodem należytego wykonania umowy – to bowiem protokół odbioru sporządzony przetestowaniu przez Zamawiającego przedmiotu umowy, jest dokumentem zawierającym ocenę jakości jego wykonania. Jak natomiast słusznie podniósł Odwołujący, protokół przekazania zawiera jedynie oświadczenie wykonawcy o wykonaniu umowy i potwierdza jego przekazanie zamawiającemu (nie zaś jego odbiór i ocenę jakości). Chybiona jest zatem argumentacja Przystępującego, który przydatność protokołu przekazania dla potrzeb potwierdzenia należytego wykonania umowy, wywodził z faktu podpisania tego protokołu przez przedstawiciela zamawiającego. Podpis taki, w świetle postanowień umowy, oznacza wyłącznie potwierdzenia przekazania przez wykonawcę przedmiotu umowy, który po testach będzie podlegał ewentualnemu odbiorowi przez zamawiającego.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Przystępujący złożonymi podmiotowymi środkami dowodowymi nie wykazał należytego wykonania usługi zrealizowanej na rzecz GDDKiA, co wobec wyczerpania procedury z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp powoduje konieczność odrzucenia jego oferty.

W tej sytuacji bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostają dowody w postaci informacji pozyskanych z GDDKiA, złożone przez Odwołującego w celu wykazania, że GDDKiA nie potwierdza należytego wykonania umowy nr 4505/2020. Podkreślenia wymaga, że samo nieprzedstawienie przez wykonawcę we właściwym czasie dowodów należytego wykonania umowy przesądza o zaistnieniu podstaw do odrzucenia oferty i – jak wynika z jednoznacznego oświadczenia Odwołującego złożonego na rozprawie – to właśnie okoliczność niewykazania należytego wykonania umowy, nie zaś faktyczna ocena sposobu realizacji tej umowy, jest istotą zarzutów odwołania. W konsekwencji bez znaczenia dla sprawy są również argumenty Przystępującego dotyczące wysokości i powodów obciążenia go karami umownymi oraz złożony na tę okoliczność dowód w postaci noty obciążeniowej.

Odnosząc się do usługi zrealizowanej na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości (wykonanie nowej wersji systemu Monitora Sądowego i Gospodarczego Etap 3.0) w ocenie Izby przedstawione przez Przystępującego podmiotowe środki dowodowe pozwalają na uznanie należytego wykonania tej usługi za wykazane, a dodatkowym potwierdzeniem tego są informacje pozyskane przez Zamawiającego z Ministerstwa Sprawiedliwości.

Na potwierdzenie należytego wykonania tego zadania Przystępujący przedstawił podmiotowe środki dowodowe, w postaci umowy wykonawczej wraz z Opisem przedmiotu zamówienia oraz protokoły odbioru. Całościowa analiza tych dokumentów uprawnia do wniosku, że Przystępujący wykonał dla Ministerstwa Sprawiedliwości system MISG na podstawie wykonawczej nr W31/2023 na świadczenie usług wsparcia konsultacyjnego w ramach umowy ramowej nr WZP-43-21/2022 na dostawę oprogramowania Microsoft lub równoważnego na rzecz sądów powszechnych oraz Ministerstwa Sprawiedliwości. Z przedstawionego OPZ wynika, że system MSiG był realizowany przez wykonawcę w ramach wsparcia konsultacyjnego, oraz że przyjęto godzinowy system rozliczenia. W tej sytuacji określenie

przedmiotu umowy podlegającej odbiorowi jako *świadczenie usług wsparcia konsultacyjnego Wykonawcy, w zakresie oprogramowania Producenta*, nie może w oderwaniu od pozostałych dokumentów przesądzać o tym, że umowa wykonawcza nie obejmowała wykonania nowej wersji systemu MSiG lub że protokół odbioru tak określonych usług nie potwierdza należytego wykonania systemu.

Okoliczność, że umowa wykonana na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości obejmowała usługi wymagane w treści warunku oraz że została należycie wykonania, została jednoznacznie potwierdzona przez ww. Ministerstwo, do którego Zamawiający zwrócił się o informacje na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp. Izba nie dopatrzyła się w takiej czynności Zamawiającego naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Izba zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że przepis art. 128 ust. 5 ustawy Pzp nie może być narzędziem do pozyskania przez Zamawiającego środków dowodowych w sytuacji, gdy wykonawca nie przedstawił dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Izba nie podziela jednak opinii Odwołującego, że w rozpoznawanej sprawie taka sytuacja miała miejsce. Podkreślić należy, że art. 128 ust. 5 ustawy Pzp – jak literalnie wynika z jego brzmienia – służy wyeliminowaniu wątpliwości zamawiającego dotyczących podmiotowych środków dowodowych. Przyjęcie, że każda niejasność w podmiotowych środkach dowodowych powinna prowadzić do uznania, że spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie zostało wykazane, bez możliwości zweryfikowania tego u odbiorcy usług, powodowałoby, że ww. przepis w praktyce nie mógłby być w ogóle stosowany. O ile więc stosowanie tego przepisu musi się odbywać w takich granicach, aby nie prowadzić do pozyskiwania za wykonawcę dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, to za niezasadną należy uznać taką jego interpretację, która wyklucza pozytywną ocenę takich środków dowodowych, które wywoływały jakieś wątpliwości, ale wątpliwości te zostały usunięte po pozyskaniu przez zamawiającego informacji od podmiotów dysponujących stosowną wiedzą. W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie zwrócenie się przez Zamawiającego do Ministerstwa Sprawiedliwości służyło wyeliminowaniu wątpliwości, nie zaś samodzielnemu pozyskiwaniu informacji potwierdzających spełnienia warunku, mimo niewykazania jego spełniania przez wykonawcę.

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego o wadliwym sformułowaniu pytań skierowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości. Z pytań tych jednoznacznie wynika, że Zamawiający zwraca się o informacje na temat wykonania systemu MSIG, którego wykonanie jest objęte przedstawionym przez Przystępującego OPZ stanowiącym załącznik nr 7 do umowy wykonawczej. Nie jest więc tak, że Zamawiający powiązał pytania tylko z treścią wykazu złożonego przez Przystępującego, zamiast z przedstawionymi przez niego dokumentami oraz że z dokumentów tych wynikało, że umowa obejmowała jedynie usługi konsultacyjne.

Mimo że zarzut dotyczący usługi wykonanej dla Ministerstwa Sprawiedliwości okazał się niezasadny, to wobec zasadności zarzutu dotyczącego usługi wykonanej na rzecz GDDKiA należy stwierdzić, że Przystępujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, zatem jego oferta podlega odrzuceniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 , stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Przystępującego i Odwołującego w częściach 1/2.

Przewodnicząca:……