

Sygn. akt: KIO 5/24

WYROK

Warszawa, dnia 25 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2024 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum: **Agencja Oc SEVENET S.A., Nextiva sp. z o.o. z/s w Gdańsku** (ul. Tuwima 15, 82-210 Gdańsk) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa** (Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa)

- przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum: **Intertrading Systems Technology sp. z o.o.** – lider konsorcjum oraz „**TRECOM Spółka Akcyjna**” **Spółka Komandytowa** – partner konsorcjum **z/s w Warszawie** (Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa),

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: **Agencja Oc SEVENET S.A., Nextiva sp. z o.o. z/s w Gdańsku** 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 oraz kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez uczestnika po stronie zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum: **Intertrading Systems Technology sp. z o.o.** oraz „**TRECOM Spółka Akcyjna**” **Spółka Komandytowa z/s w Warszawie** kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez uczestnika.

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.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2024r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum: Agencja Oc SEVENET S.A., Nextiva sp. z o.o. z/s w Gdańsku (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez zamawiającego: Miasto Stołeczne Warszawa. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Wsparcie serwisowe, zakup licencji oraz usługi eksperckie w zakresie technologii i sprzętu firmy Cisco Systems (część I) oraz Huawei Technologies (część II)”, numer postępowania: ZP/JK/271/III-168/23. Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 08-11-2023 r. oraz opublikowane w Dz. Urz. UE: 00679915-2023 z dnia 09-11-2023 r.

Wykonawca podał, w punkcie II odwołania, że: *„W toku przedmiotowego postępowania naruszono następujące przepisy:*

- 1. art. 239 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej w części 1 zamówienia przez konsorcjum firm: Intertrading Systems Technology sp. z o.o. al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa (dalej: „Lider”) oraz TRECOM SPÓŁKA AKCYJNA” SPÓŁKA KOMANDYTOWA ul. Czyżewska 10, 02-908 Warszawa (dalej „Tecom”), łącznie zwani dalej „Konsorcjum” lub „Wykonawcą”, która to oferta podlega odrzuceniu oraz naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 57 pkt 2) ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;*
- 2. art. 117 ust. 3 i 4 ustawy poprzez jego niezastosowanie a w konsekwencji wybór oferty wykonawcy nie wykazał że poszczególni członkowie konsorcjum spełniają warunki udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia w zakresie w jakim wykonają usługi zgodnie ze złożonym oświadczeniem o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy*
- 3. art. 16 pkt 1) ustawy oraz art. 17 ust. 2 ustawy poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum pomimo, że wykonawca ten nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, co w konsekwencji doprowadziło do prowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.*

W punkcie III odwołania wniósł (...) o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1. unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty Konsorcjum;*
- 2. odrzucenia oferty Konsorcjum;*
- 3. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej; (...)*

Wniósł (...) o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów powołanych w załącznikach nr 7 - 14 załączonych do treści odwołania na okoliczność wykazania podstaw do odrzucenia oferty Wykonawcy który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.”

Wykonawca w punkcie V podał: „Stwierdzić jednocześnie należy, że Odwołujący posiada legitymację uprawniającą do wniesienia odwołania określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, środki ochrony prawnej określone w Dziale IX ustawy Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Tym zakresie aktualne pozostaje stanowisko prezentowane w orzecznictwie i doktrynie zamówień publicznych, przesłanki określone w przytoczonym wyżej przepisie muszą zostać spełnione łącznie. Jednocześnie interes w orzecznictwie z zakresu zamówień publicznych definiuje się jako obiektywną, a więc wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia odnoszącą się do postępowania, w którym środek ochrony prawnej jest wnoszony i które ma doprowadzić do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego . Łącznie z interesem w uzyskaniu zamówienia powinna zostać wykazana szkoda, która zasadniczo ma charakter szkody majątkowej wskutek utraty możliwości uzyskania zamówienia, przy czym szkoda ta musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący bez wątplenia ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż jest wykonawcą, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, Zamawiający nie dokonałby wyboru oferty Wykonawcy i odrzuciłby ofertę tego wykonawcy, bowiem nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu a jego oferta podlega odrzuceniu zaś dokonałby wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Wskutek bowiem naruszenia wskazywanych w niniejszym odwołaniu przepisów ustawy Pzp - czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej przeprowadzone zostały nieprawidłowo, co spowodowało, że oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w klasyfikacji ofert. W związku z powyższym, z Odwołującym nie zostanie zawarta umowa o zamówienie, a tym samym Odwołujący utraci możliwość uzyskania przychodów z jej realizacji, wskutek czego poniesie szkodę. Szkoda ta jest normalnym następstwem naruszenia przepisów ustawy Pzp, bowiem gdyby te przepisy nie zostały naruszone, oferta Wykonawcy która aktualnie sklasyfikowana jest na pierwszym miejscu zostałaby odrzucona z uwagi na fakt, iż jest ofertą z rażąco niską ceną, Wykonawca nie udźwignął ciężaru wykazania i udowodnienia, iż złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, a wręcz przeciwnie wprost z treści wyjaśnień wynika, iż zaoferowanie ceny nie uwzględniającej całego zakresu zamówienia. W konsekwencji oferta Odwołującego sklasyfikowana zostałaby

na pierwszym miejscu i wówczas Odwołujący zawarłby z Zamawiającym umowę o zamówienie publiczne. Wobec zaistnienia podstaw do odrzucenia oferty Wykonawcy, oferta złożona przez Odwołującego mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Tym samym Odwołujący mógłby uzyskać zamówienie stanowiące przedmiot prowadzonego przez Zamawiającego postępowania. Nie może zatem budzić wątpliwości, że objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu uzyskania zamówienia”.

W uzasadnieniu stanowiska podał:

I. Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp

Przedmiotem zamówienia w zakresie części 1 jest wsparcie serwisowe, zakup licencji oraz usługi eksperckie w zakresie technologii i sprzętu firmy Cisco Systems, natomiast zamówienie będzie realizowane w okresie 36 miesięcy od daty podpisania przez Stronę protokołu odbioru oświadczenia, o którym mowa w § 2 pkt 1 i pkt 2 Umowy stanowiącej załącznik nr 1A do SWZ. Zgodnie z informacją z dnia 20.12.2023 r. oferta Wykonawcy została wybrana jako najkorzystniejsza, otrzymała bowiem w jedynym kryterium cena 100 pkt. Zamawiający w uzasadnieniu ww. pisma wskazał, że oferta złożona przez Wykonawcę uzyskała najwyższą liczbę punktów h. 100,00 pkt i została uznana za najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w treści SWZ („Cena” – waga 100,00%”. Skoro Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez konsorcjum to musiał uznać iż wykonawca spełnia postawione w SWZ warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Wybór oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej nie znajduje żadnego uzasadnienia i stanowi naruszenie wskazanych w petitum przepisów ustawy.

Zgodnie z treścią pkt 12.2.1 lit. b), c), d), e), g) SWZ za spełniającego warunki udziału w postępowaniu zamawiający uzna Wykonawcę, który wykaze, że w okresie ostatnich 3 lata przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonuje:

- b) *co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu SDN Cisco Application Centric Infrastructure*
- c) *co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco DNA Centre*
- d) *co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco Unified Communications Manager*
- e) *co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco Identity Services Engine*

- f) *co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco Catalyst SD-WAN*
- g) *co najmniej jedną usługę w zakresie administracji urządzeniami sieciowymi klasy enterprise*

Dodatkowo zamawiający dopuścił wykazanie się doświadczeniem wskazanym w lit. b) - g) w ramach jednej lub kilku umów.

Dla potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymagał złożenia podmiotowych środków dowodowych na wezwanie Zamawiającego tj.

wykazu usług – przygotowany wg wzoru określonego w Załączniku 3A do SWZ na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 12.2.1. SWZ dla Części I

a) dowodów, że wykazane w Wykazach usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Dowodami, o których mowa powyżej są:

- referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz, którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane;
- jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy. W takim przypadku należy uzasadnić brak możliwości uzyskania dokumentów;
- 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.

Zamawiający pismem z dnia 7.12.2023r. wezwał Konsorcjum do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które Konsorcjum złożyło w wyznaczonym terminie. Zdaniem Odwołującego złożone środki dowodowe nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu po którym mowa w pkt 12.2.1. lit. b – g SWZ. Aby wykazać brak spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę należy w pierwszej kolejności dokonać analizy treści warunku w zakresie rodzaju usług której wykonaniem lub wykonywaniem musi wykazać się Wykonawca. Zamawiający w ww. warunku udziału w postępowaniu we wszystkich lit. b) – g) wymagał „wykonania lub wykonywania co najmniej jednej usługi w zakresie administracji i rozwoju systemu”. W tym miejscu należy wyjaśnić czym jest usługa administracji i rozwoju systemu. Należy w tym miejscu wskazać że pod pojęciem usług administracji systemu należy rozumieć usługi polegające na nadawaniu uprawnień, zarządzanie użytkownikami systemu, bieżąca prace konfiguracyjne i standardowe update'y Systemu. Prace rozwojowe zgodnie z definicją zawartą w SWZ (zał. nr 7 do umowy dla cz. 1) są to „prace projektowe, implementacyjne i testowania nowych funkcjonalności i wszelkiego Oprogramowania i Urządzeń Producenta”. Usługi serwisu urządzeń zgodnie z definicją zawartą we wzorze umowy dla części 1 to „usługa Producenta zapewniająca wymianę

niesprawnych Urządzeń na sprawne, możliwość pobierania poprawek i aktualizacji Oprogramowania oraz sygnatur przez okres trwania Umowy w zakresie wykupionym u Producenta. Pakiety Serwisowe muszą zapewniać możliwość bezpłatnego przejęcia, w każdym czasie, bez wyrażania zgody przez Wykonawcę, dostępu do Pakietów Serwisowych przez innego partnera Producenta i przez Zamawiającego. W ramach Pakietów Serwisowych wymagany jest dostęp do subskrybowanych narzędzi i rozwiązań w chmurze Producenta". Ponadto Zamawiający zdefiniował we wzorze umowy usługi serwisu gwarancyjnego która to usługa świadczona przez Wykonawcę polegać ma na:

- 1) wykonywaniu tygodniowych przeglądów technicznych SYSTEMÓW wraz z ich omówieniem na cotygodniowym spotkaniu koordynacyjnym z przedstawicielem Zamawiającego wskazanym w § 9 pkt 1 Umowy, obejmujących:
 - a) analizę poprawności działania każdego z SYSTEMÓW,
 - b) monitorowanie logów systemowych każdego z SYSTEMÓW,
 - c) analizę wydajności/zajętości/sygnatur dot. działania każdego z SYSTEMÓW,
 - d) weryfikację stanu połączeń oraz obciążenia każdego z SYSTEMÓW,
 - e) propozycję optymalizacji rozwiązań lub wykonania działań naprawczych lub konserwacyjnych,
 - f) analizę i przekazywanie raportu sugerowanych aktualizacji oprogramowania wraz z opisem wpływu na obecną infrastrukturę;
- 2) obsłudze Awarii i rozwiązywaniu Problemów;
- 3) wykonywaniu prac dot. aktualizacji wszelkiego Oprogramowania i Urządzeń Producenta; Zamawiający, w okresie obowiązywania Umowy, zastrzega możliwość rozwoju posiadanego Oprogramowania o nowe maszyny wirtualne oraz Urządzenia;
- 4) generowaniu i aktualizacji licencji dot. Oprogramowania oraz zarządzaniu serwerem Zamawiającego z Oprogramowaniem Producenta pośredniczącym w kontakcie z zasobami rozwiązania chmurowego Producenta;
- 5) naprawie lub wymianie Urządzeń wymienionych w Załączniku nr 1 do Umowy, które działają nieprawidłowo lub uległy uszkodzeniu na nowe Urządzenia, wolne od wad, o parametrach technicznych i jakościowych nie gorszych niż Urządzenie podlegające wymianie;
- 6) rejestrowaniu i obsłudze, w imieniu Zamawiającego, zgłoszeń do Producenta dotyczących błędów w działaniu Oprogramowania lub odstępstw w działaniu Oprogramowania w stosunku do deklarowanej funkcjonalności. Obowiązek ten odnosi się do Urządzeń określonych w Załączniku nr 1 do Umowy oraz Oprogramowania, o którym jest mowa w Załącznikach nr 2, nr 3 do Umowy;
- 7) dostarczaniu aktualizacji do najnowszej wersji Oprogramowania (rozumianej jako najnowsza wersja systemu/oprogramowania dostępna w ramach wykupionego wsparcia

serwisowego oraz rozwijana przez Producenta), o którym jest mowa w Załącznikach nr 1, nr 2, nr 3 do Umowy;

8) zapewnieniu świadczenia przez Producenta wsparcia przy rozwiązywaniu problemów z bieżącą eksploatacją sprzętu, o którym jest mowa w Załączniku nr 1 do Umowy i oprogramowania określonego w Załącznikach nr 2, nr 3 do Umowy;

9) umożliwieniu Zamawiającemu bezpośredniego dostępu do TAC;

10) organizowaniu przez Wykonawcę spotkań technicznych z pracownikami Zamawiającego, co najmniej raz na 6 miesięcy, których celem jest prezentacja przez pracowników Wykonawcy pracownikom Zamawiającego możliwości obsługiwanych rozwiązań oraz wdrażania wraz z pracownikami Zamawiającego wybranych funkcjonalności w formie warsztatu dla danego SYSTEMU – czas trwania do 3 dni, poza siedzibą Zamawiającego;

11) zapewnieniu Zamawiającemu bezpośredniego dostępu do serwisu webowego Producenta umożliwiającego:

a) pobieranie najnowszego oprogramowania aktualizującego elementy Systemu do najnowszej wersji,

b) dostęp do narzędzi konfiguracyjnych, umożliwiających projektowanie rozwiązań technicznych w oparciu o technologię oferowaną przez Producenta,

c) dostęp do dokumentacji sprzętu, oprogramowania i bazy wiedzy (ang. knowledge base),

d) umożliwieniu Zamawiającemu samodzielnego składania zapytań i problemów do TAC, w tym określania priorytetów zgłoszeń,

e) dostęp pozwalający na uzupełnianie i zmianę numerów seryjnych Urządzeń w bazach danych Producenta.

Reasumując usługi administracji i rozwoju systemu nie są tożsame z usługami serwisu gwarancyjnego (wykonawcy) czy serwisu Producenta. Skoro Zamawiający wymagał wykazania zrealizowania usług administrowania i rozwoju systemu to zapewne nadał tym pojęciom znaczenie jak opisane powyżej. Gdyby wymagał wykazania świadczenia serwisu urządzeń to zapewne odpowiednio sformułował by treści warunku udziału w postępowaniu. Podsumowując ocena spełniania przez Konsorcjum warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 12.2.1. lit. b) do g) SWZ musi opierać się na literalnym (ściśłym) brzmieniu tego warunku. Poniżej Odwołujący przedstawia w kolejności argumenty przeczące wykazaniu przez konsorcjum spełniania tak rozumianego warunku udziału w postępowaniu.

1. Brak spełniania warunku o którym mowa w pkt 12.2.1. lit b) SWZ tj. wykonania lub wykonywania co najmniej jednej usługi w zakresie administracji i rozwoju systemu SDN Cisco Application Centric Infrastructure

Konsorcjum na potwierdzenie spełniania w Wykazie usług wykazało w tabeli zawartej w pkt 2 poz. 1 usługę zrealizowaną na rzecz Bank Pekao S.A. ul. Grzybowska 53/57 00-950 Warszawa tj. Rozbudowę Systemu Cisco ACI. Wykonawca oświadczył że usługa ta dotyczyła administracji i rozwoju systemu SDN Cisco Application Centric Infrastructure zakreślając opcję TAK. Analiza załączonego Protokołu odbioru usługi do umowy serwisowej nr Pekao/Trecom/CON001053/2022 wskazuje jednoznacznie że Wykonawca wykonał cyt.: „*serwis urządzeń objętych załącznikiem (Umowa nr Pekao/Trecom/CON001053/2022 „SERWIS URZĄDZEŃ CISCO Okres01.07.2023-30.09.2023”.*

Wykonawca nie świadczył więc w ramach tej umowy usług administrowania i rozwoju systemem, a po drugie referencje nie potwierdza że usługi serwisu dotyczyły SDN Cisco Application Centric Infrastructure. Zamawiający na podstawie treści Wykazu usług i załączonego dowodu w postaci protokołu odbioru nie mógł stwierdzić, że Wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 12.2.1. lit. b) SWZ. Wykonawca nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu.

2. Brak spełniania warunku o którym mowa w pkt 12.2.1. lit. c) SWZ tj. wykonania lub wykonywania co najmniej jednej usługi w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco DNA Centre

Konsorcjum na potwierdzenie spełniania w Wykazie usług wykazało w tabeli zawartej w pkt 2 poz. 2 usługę zrealizowaną na rzecz Bank Pekao S.A. ul. Grzybowska 53/57 00-950 Warszawa tj. Rozbudowę Systemu Cisco SDA. Wykonawca oświadczył że usługa ta dotyczyła administracji i rozwoju systemu Cisco DNA Centre zakreślając opcję TAK. Analiza załączonego Protokołu odbioru usługi zamówienie nr ORDD016022/ORD016146 nie wskazuje że Wykonawca świadczył usług administrowania systemem. Zamawiający na podstawie treści Wykazu usług i załączonego dowodu w postaci protokołu odbioru nie mógł stwierdzić , że Wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 12.2.1. lit. c) SWZ. Wykonawca nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu.

3. Brak spełniania warunku, o którym mowa w pkt 1.2.1. lit. d) SWZ tj. wykonania lub wykonywania co najmniej jednej usługi w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco Unified Communications Manager

Konsorcjum na potwierdzenie spełniania w Wykazie usług wykazało w tabeli zawartej w pkt 2 poz. 3 usługę zrealizowaną na rzecz Ministerstwo Rozwoju i Technologii Pl. Trzech Krzyży 3/5 00-507 Warszawa tj. Rozbudowę i utrzymanie Systemu VoIP. Wykonawca oświadczył że usługa ta dotyczyła administracji i rozwoju systemu zakreślając Cisco Unified Communications Manager zaznaczając opcję TAK. Odwołujący przeanalizował dokumentację postępowania którego dotyczyła powołana w wykazie umowa, a która to dokumentacja jest dostępna na stronie

<https://mrpit.ezamawiajacy.pl/pn/mrpit/demand/notice/public/44270/details>

Przedmiotowe Zamówienie zostało podzielone na dwie części:

Część I, tj. rozbudowa systemu telefonii VOIP na potrzeby lokalizacji przy ul. Chałubińskiego 4/6

Część II, tj. usługi telekomunikacyjne oraz wsparcie techniczne do posiadanego systemu telefonii VOIP w lokalizacji przy Placu Trzech Krzyży 3/5.

Przeanalizowane dokumenty postępowania nie wskazują aby przedmiot umowy obejmował rozwój systemu a przede wszystkim przedmiot umowy nie obejmował usług administrowania Systemem, czego dowodzą postanowienia zawarte w pkt I ppkt 11) OPZ stanowiącego załączniki nr 2a i 2 b do SWZ, w których to punktach zamawiający wyraźnie zastrzegł ze administrowanie systemem leży po jego stronie cyt: *„Za bieżące administrowanie i konfigurowanie systemu VOIP będzie odpowiedzialny Zamawiający”*. Wykonawca nie zrealizował więc na rzecz Ministerstwa Rozwoju i Technologii usług polegających na rozwoju i administrowaniu systemem Unified Communications Manager.

Zamawiający na podstawie treści Wykazu usług i załączonego dowodu w postaci protokołu odbioru nie mógł stwierdzić, że Wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 12.2.1. lit. c) SWZ.

4. Brak spełniania warunku, o którym mowa w pkt 1.2.1. lit. e) SWZ tj. wykonania lub wykonywania co najmniej jednej usługi w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco Identity Services Engine

Konsorcjum na potwierdzenie spełniania w Wykazie usług wykazało w tabeli zawartej w pkt 2 poz. 4 usługę zrealizowaną na rzecz Spółki Polskie Radio Spółka Akcyjna Al. Niepodległości 77/85 00-977 Warszawa tj. Usługa administracji i rozwoju systemu CISCO Identity Services Engine. Wykonawca oświadczył że usługa ta dotyczyła administracji i rozwoju systemu Cisco Identity Services Engine zaznaczając opcję TAK. Odwołujący przeanalizował dokumentację postępowania którego dotyczyła powołana w wykazie umowa, a która to dokumentacja jest dostępna na stronie

- Link do postępowania: <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/tenders/ocds-148610-924732ac-37f4-11ec-a3fb-0a24f8cd532c>

- Link do dokumentów:

<https://polskieradio.logintrade.net/rynek,zapytanie,szczegoly,63158.html>

Po pierwsze przeanalizowane dokumenty postępowania nie wskazują aby przedmiot umowy obejmował rozwój systemu a przede wszystkim przedmiot umowy nie obejmował usług administrowania Systemem. Przedmiotem zamówienia jak wskazuje SWZ i wzór umowy było cyt. § 2 ust. 1 Umowy: „1) przedłużenie subskrypcji Plus i Apex dla 2500 użytkowników wymienionych w Załączniku nr 1 do Umowy, 2) dostarczenie przez Wykonawcę pakietu wsparcia producenckiego dla Systemu ISE, 3) wsparcie techniczne realizowane przez Wykonawcę dla Systemu ISE.”

Po drugie Wykonawca nie wykazał zrealizowania lub realizowania (do nadal) usług wymaganych przez Zamawiającego, a przedstawiony protokół może być jedynie dowodem sprzedaży subskrypcji, usługi wsparcia producenta i przedstawienia jej do dyspozycji klientowi tj. Polskiemu Radiu S.A. Wybór najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu nastąpił 25.11.2021, a Wykonawca przedstawił protokół odbioru z dnia 21.12.2021. Przedmiotem umowy było zgodnie z SWZ „przedłużenie wsparcia technicznego i subskrypcji systemu CISCO ISE” od dnia zawarcia umowy do dnia 24 czerwca 2024r. Dlatego też protokół przedstawiony jako dowód wykonania usługi (abstrahując od tego że nie jest to usługa administracji i rozwoju systemu) jest dowodem włączenia tej usługi i najwyżej rozpoczęcia jej świadczenia, natomiast brzmienie warunku udziału jest jednoznaczne – Wykonawca miał wykazać wykonanie lub wykonywanie (w przypadku usługi ciągłej - z jaką z resztą mamy w tym przypadku do czynienia bo umowa obowiązuje do 24.06.2024). Wykonawca winien był przedłożyć podmiotowy środek dowodowy w postaci referencji poświadczającej wykonywanie usługi która trwa nadal, wówczas Zamawiający mógłby uznać, że warunek został spełniony, bowiem Wykonawca wykazałby się doświadczeniem w świadczeniu usługi a nie jak mamy do czynienia na podstawie załączonego dokumenty z doświadczeniem w udostępnieniu (włączeniu) usługi na dzień rozpoczęcia obowiązywania umowy. Powyższego dowodzi również to iż zgodnie z załączonym ogłoszeniem o wyniku umowa z Intertrading System Technology sp. z o.o. została zawarta w dniu 15.12.2021 zaś zgodnie z SWZ i § 2 ust. 3 umowy (w załączeniu) termin na włączenie subskrypcji wynosił 7 dni roboczych, co oznacza że w dniu podpisania protokołu odbioru usługa została dopiero udostępniona (włączona), rozpoczął się kres ważności subskrypcji i rozpoczął się bieg wsparcia producenta i wsparcia świadczonego przez Wykonawcę, a nie została nawet rozpoczęta jej świadczenie nie mówiąc już o doświadczeniu w jego wykonywaniu (abstrahując ponownie od tego że nie jest to usługa rozwoju i administracji systemu).

Reasumując Wykonawca nie wykazał zrealizowania lub realizowania na rzecz Polskiego Radia S.A. usług polegających na rozwoju i administrowaniu systemem Cisco Identity Services Engine. Zamawiający na podstawie treści Wykazu usług i załączonego dowodu w postaci protokołu odbioru nie mógł stwierdzić, że Wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 12.2.1. lit. e) SWZ.

5. Brak spełniania warunku, o którym mowa w pkt 1.2.1. lit. g) SWZ tj. wykonania lub wykonywania co najmniej jednej usługi w zakresie administracji urządzeniami sieciowymi klasy enterprise.

Wykonawca wskutek wezwania Zamawiającego z dnia 18.12.2023 r. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu tj. dowodu potwierdzającego należyte wykonania usługi dla Merti Poland sp. z

o.o. ul. Podole 60, 30-394 Kraków uzupełnił w dniu 19.12.2023 r. referencję mającą potwierdzać świadczenie na rzecz ww. spółki usługi Network Operation Center w okresie od 1 do 31 października 2023 r. Konsorcjum na potwierdzenie spełniania w Wykazie usług wykazało w tabeli zawartej w pkt 2 poz. 5 usługę zrealizowaną na rzecz Merti Poland sp. z o.o. ul. Podole 60, 30-394 Kraków tj. usługi Network Operation Center. Wykonawca oświadczył że usługa ta dotyczyła administracji urządzeniami sieciowymi klasy enterprise zaznaczając opcję TAK. Analiza uzupełnionej referencji nie wskazuje że Wykonawca świadczył usług administrowania urządzeniami sieciowymi klasy enterprise. Odwołujący dotarł do dokumentu opublikowanego na stronie Trecom <https://www.trecom.pl/oferta/centrum-wsparcia-technicznego/trecomnetwork-operation-center/> , której zrzut przesyłamy w załączeniu. Z ww. opisu jednoznacznie wynika że usługa Network Operation Center polega na monitoringu sieci a nie na administracji urządzeniami sieciowymi klasy Enterprise. Zamawiający na podstawie treści Wykazu usług i załączonego dowodu w postaci protokołu odbioru nie mógł stwierdzić, że Wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 12.2.1. lit. g) SWZ. Wykonawca w oparciu o złożone a następnie uzupełnione podmiotowe środki dowodowe nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Podsumowując zarzut naruszenia art. 239 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy w zw. z art. 57 pkt 2) ustawy jest uzasadniony. Zgodnie z art. 57 pkt 2) ustawy o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu o ile zostały one określone przez Zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający postawił warunki udziału dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w postaci doświadczenia oraz dysponowania osobami do realizacji zamówienia. Zgodnie zaś z treścią art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Zamawiający odrzucił ofertę która została złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. zatem skoro Wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt. 12.2.1. lit. b), c), d), e), g) SWZ to Zamawiający winien był ofertę takiego Wykonawcy odrzucić czego zaniechał naruszając tym samym ww. przepisy. Dlatego też zarzut, o którym mowa powyżej jest uzasadniony.

II. Zarzut naruszenia art. 117 ust. 3 i 4 ustawy

Zgodnie z brzmieniem art. 117 ust. 3 i 4 ustawy w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. W przypadku, o którym mowa w powołanym wyżej art. 117 ust. 3, wykonawcy wspólnie

ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy. Zgodnie z wyrokiem KIO „Wykonawca zbiorowy nie spełni warunku udziału w postępowaniu, choćby dysponował doświadczonym wykonawcą, jeśli ten wykonawca faktycznie nie wykona w tej części zamówienia. Tym samym ustawodawca ustanowił szczególne warunki ubiegania się o zamówienie dla wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, nie wystarczy tylko samo doświadczenie, ale musi być wykazane, kto konkretnie będzie realizował zamówienie w części wymagającej doświadczenia. Jest to konsekwentne podejście ustawodawcy, który oczekuje, że podmiot doświadczony, a nie amator, będzie wykonywał przedmiot zamówienia. Nie jest wykluczone, że przy wykonywaniu danej części zamówienia wymagającej doświadczenia, podmiot niedoświadczony będzie wykonywał czynności przygotowawcze czy pomocnicze, nie zmienia to jednak faktu, że zasadnicze wykonanie musi opierać się na podmiocie doświadczonym i to on będzie ponosił odpowiedzialność za wykonanie danej części. Przepis art. 117 ust. 4 p.z.p. mówi o oświadczeniu, z którego będzie wynikać, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy, a więc nie wspólnie, ale każdy z nich. Umieszczenie tego dokumentu (oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 p.z.p.) w systematyce ustawy, oraz cel jego złożenia, jakim jest wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu, pozwalają przyjąć, że cechy podmiotowego środka dowodowego są przeważające. I dalej w wyroku : Ratio legis art. 117 ust. 4 p.z.p. jest umożliwienie weryfikacji, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Pomimo tego, że sam status prawny takiego oświadczenia nie został jasno określony w przepisach p.z.p., to jednak przyjąć należy, że oświadczenie takie jest podmiotowym środkiem dowodowym. Konsorcjum złożyło oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy z którego nie wynika, że:

1) Wykonawca Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. z siedzibą przy Al. Jerozolimskie 162 A, 02-342 Warszawa (nazwa i adres Wykonawcy) zrealizuje następujące dostawy, usługi lub roboty budowlane: dostawa pakietów serwisowych oraz usług rozszerzenia Licencji i odnowienia Subskrypcji Oprogramowania, świadczenie usług serwisu i wsparcia oraz asysty.

2) Wykonawca TRECOM Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa z siedzibą przy ul. Czyżewskiej 10, 02-908 Warszawa (nazwa i adres Wykonawcy) zrealizuje następujące dostawy, usługi lub roboty budowlane: świadczenie usług serwisu i wsparcia oraz asysty.

Z ww. oświadczenia nie wynika jaki jest realny podział w zakresie wykonywania usług serwisu, wsparcia oraz asysty tj. powiązania spełniania warunku udziału spełnianego przez

danego członka konsorcjum z jego dokładnym zakresem na etapie realizacji w zakresie konkretnych komponentów (rozwiązań) wymienionych w warunku z pkt 12.2.1 lit. b)- g) SWZ. Zatem Zamawiający nie mógł dysponując takim oświadczeniem (podmiotowym środkiem dowodowym) dokonać prawidłowej oceny czy dany członek konsorcjum będzie realizował ten zakres co do którego wykazał spełnianie warunku udziału. Zgodnie bowiem z wyrokiem „Art. 117 ust. 2 p.z.p. nie pozostawia zatem wątpliwości, że warunek musi być spełniany przez tego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, który będzie wykonywał zakres przedmiotu zamówienia wymagający posiadania uprawnień. Jakkolwiek przepis ten pozwala na łączenie potencjału konsorcjantów (co jest o tyle uzasadnione, że nie każdy z konsorcjantów musi realizować zakres, do którego konieczne jest posiadanie uprawnień), to jednak ściśle wiąże tę możliwość z podziałem zadań między wykonawców. Innymi słowy, nie każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia musi posiadać uprawnienia wymagane przez Zamawiającego, musi je jednak posiadać ten z nich, który będzie realizował zakres wymagający posiadania uprawnień.”

Reasumując, Zamawiający naruszył art. 117 ust. 3 i 4 ustawy nie weryfikując treści oświadczenia pod kątem treści podmiotowych środków dowodowych tj. wykazu usług i dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie, bowiem część usług na potwierdzenie spełniania warunku udziału została wykonana przez TRECOM a część przez Intertrading jednak nie można stwierdzić czy zamówienie w zakresie wykazanego warunku będzie realizowane przez członka konsorcjum który wykazuje spełnianie danego warunku.

III. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) ustawy oraz art. 17 ust. 2 ustawy

Zamawiający poprzez naruszenie art. 239 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy w zw. z art. 57 pkt 2) ustawy dokonał jednocześnie naruszenia art. 16 pkt 1) ustawy. W myśl ww. przepisów Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, zaś zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Powyższe zasady zostały naruszone, gdyż wybrana została oferta wykonawcy niespełniającego warunki udziału w postępowaniu. W doktrynie podnosi się, że udzielenie zamówienia publicznego powinno nastąpić z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców. Niezbędne jest zatem wyeliminowanie wykonawców, którzy w toku postępowania przedstawiają podmiotowe środki dowodowe niepotwierdzające spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Mając na względzie argumenty przedstawione w niniejszym odwołaniu należy stwierdzić, że Zamawiający dopuścił się wszystkich wskazanych powyżej naruszeń. Zatem, uznać należy,

że odwołanie jest w pełni uzasadnione, a zarzuty określone w jego petitum, zasługują na uwzględnienie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 17/01.2024 r.) oświadczył:
Zamawiający uwzględnia:

- zarzut nr 1 w kontekście twierdzeń zawartych z pkt I.1 oraz pkt I.4 (ten jedynie w odniesieniu do dowodu potwierdzającego należyte wykonanie usługi) uzasadnienia,
- zarzut nr 2 oraz zarzut nr 3 i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego w tej części.

W pozostałym zakresie Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

W uzasadnieniu stanowiska podał:

Odwołanie wniesione zostało na czynność wyboru oferty złożonej na część I zamówienia („Wsparcie serwisowe, zakup licencji oraz usługi eksperckie w zakresie technologii i sprzętu firmy Cisco Systems”) przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Intertrading Systems Technology sp. z o.o. oraz „TRECOM Spółka Akcyjna” Spółka Komandytowa (zwanych dalej łącznie: Przystępującym) jako najkorzystniejszej w części I oraz wobec innych działań i zaniechań Zamawiającego opisanych w każdym z trzech podniesionych w odwołaniu zarzutów.

ZARZUT NR 1 – Warunek udziału z pkt 12.2.1 lit. b swz – pkt i.1 uzasadnienia odwołania

W wyniku ponownej analizy dokumentów i oświadczeń złożonych w Postępowaniu przez Przystępującego, Zamawiający uznał za zasadne twierdzenia Odwołującego przytoczone w uzasadnieniu odwołania, zgodnie z którymi Przystępujący nie wykazał w sposób wystarczający spełnienia warunku udziału w Postępowaniu opisanego w pkt III.12.2.1 lit. b SWZ. W tej sytuacji Zamawiający dostrzega potrzebę powtórzenia czynności badania oferty złożonej przez Przystępującego. Przekonanie to przemawiało w ocenie Zamawiającego za uwzględnieniem odwołania w zakresie zarzutu nr 1 oraz zarzutu nr 3 w kontekście twierdzeń zawartych z pkt I.1 uzasadnienia odwołania.

ZARZUT NR 1 – Warunek udziału z pkt 12.2.1 lit. e swz – pkt i.4 uzasadnienia odwołania w odniesieniu do dowodu potwierdzającego należyte wykonanie usługi

W wyniku ponownej analizy dokumentów i oświadczeń złożonych w Postępowaniu przez Przystępującego, Zamawiający uznał za zasadne twierdzenia Odwołującego przytoczone w pkt I.1.4 uzasadnienia odwołania (str. 9 odwołania, akapit rozpoczynający się od frazy: „Po drugie...”), zgodnie z którymi Przystępujący nie wykazał w sposób wystarczający zrealizowania lub realizowania należytej usługi wykazanej w celu potwierdzenia spełnienia

warunku udziału w Postępowaniu opisanego w pkt III.12.2.1 lit. e SWZ. W tej sytuacji Zamawiający dostrzega potrzebę powtórzenia czynności badania oferty złożonej przez Przystępującego. Przekonanie to przemawiało w ocenie Zamawiającego za uwzględnieniem odwołania w zakresie zarzutu nr 1 oraz zarzutu nr 3 w kontekście twierdzeń zawartych z pkt I.4 uzasadnienia odwołania w przytoczonym tu zakresie.

ZARZUT NR 2 – Oświadczenie z art. 117 ust. 4 pzp – pkt ii uzasadnienia odwołania

W wyniku ponownej analizy dokumentów i oświadczeń złożonych w Postępowaniu przez Przystępującego, Zamawiający uznał za zasadne twierdzenia Odwołującego przytoczone w uzasadnieniu odwołania, zgodnie z którymi Przystępujący nie przedstawił oświadczenia z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp o odpowiedniej treści, która pozwoli stwierdzić, że konkretni wykonawcy, na których zdolności powołano się celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykonają zamówienie w zakresie, w jakim dane zdolności są wymagane dla jego realizacji. W tej sytuacji Zamawiający dostrzega potrzebę powtórzenia czynności badania oferty złożonej przez Przystępującego. Przekonanie to przemawiało w ocenie Zamawiającego za uwzględnieniem odwołania w zakresie zarzutu nr 2 oraz wynikowo zarzutu nr 3 w odpowiedniej jego części.

ZARZUT NR 3 - W kontekście omówionych powyżej twierdzeń z pkt I.1, pkt I.4 oraz pkt II uzasadnienia odwołania

Jak wynika z konstrukcji odwołania, zarzut nr 3 został podniesiony i sformułowany jako konsekwencja zarzutu nr 1 oraz zarzutu nr 2. Tym samym uwzględnienie zarzutu nr 1 w omówionym powyżej zakresie oraz zarzutu nr 2 uzasadniało w ocenie Zamawiającego uwzględnienie również w tym samym zakresie zarzutu nr 3 jako zarzutu wynikowego i powiązanego w oczywisty sposób z zarzutami nr 1 i nr 2.

WARUNEK UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU – ADMINISTROWANIE I ROZWÓJ

W ocenie Zamawiającego Odwołujący interpretuje opis warunku udziału w postępowaniu w sposób nazbyt wąski, co nie znajduje żadnego uzasadnienia w brzmieniu dokumentów zamówienia. Użyte w opisie warunku pojęcia „*usługa w zakresie administracji i rozwoju systemu*” oraz „*usługa w zakresie administracji urządzeniami*” Odwołujący traktuje jako opisy usług oczywiście dla niego rozłącznych zakresowo z przywołanymi we wzorze umowy usługami serwisu. Na tej podstawie wyłącza on możliwość odwoływania się w celu wykazania spełnienia warunku doświadczenia do usług i czynności, które swoim zakresem obejmować mogłyby również czynności przypisane w tym Postępowaniu do czynności serwisu. Odwołujący na potrzeby odwołania buduje zawężającą w sposób bardzo istotny interpretację opisu warunku udziału w postępowaniu i dopiero z perspektywy tak

zacieśnionego i zredukowanego znaczeniowo warunku udziału w postępowaniu stawia zarzuty dokumentom i oświadczeniom złożonym przez Przystępującego.

Zamawiający nie zgadza się na przyjęcie zbudowanej przez Odwołującego narracji jako obowiązującej w procesie badania ofert złożonych w Postępowaniu. W rzeczywistości, zgodnie z intencją Zamawiającego, warunek udziału został sformułowany dużo szerzej aniżeli chciałby tego Odwołujący, a jednocześnie w sposób, który w ocenie Zamawiającego umożliwiał rzetelną ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Zgodnie z § 2 Wzoru umowy – załącznika nr 1a do SWZ – przedmiot umowy obejmuje (upraszczając jego szczegółowe zapisy) zakup pakietów serwisowych, zakup rozszerzenia licencji oraz świadczenie usług serwisu gwarancyjnego, wsparcia technicznego i asysty technicznej oraz zaawansowanego wsparcia technicznego. Świadczenia te, co istotne w kontekście omawianych poniżej twierdzeń Odwołującego, odnoszą się do szeregu systemów i urządzeń Cisco znajdujących się lub mających się znaleźć w posiadaniu Zamawiającego. Kształtując opis warunku udziału Zamawiający dążył do możliwie szerokiego opisanego zakresu usług, którymi mogliby legitymować się wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia. Celem Zamawiającego było dopuszczenie do udziału w Postępowaniu możliwie szerokiego grona wykonawców, którzy swoim różnorodnym doświadczeniem we współpracy z szeregiem systemów i urządzeń Cisco znajdujących się lub mających się znaleźć w posiadaniu Zamawiającego potwierdziliby zdolność do wykonania opisanego w SWZ przedmiotu zamówienia. Dlatego też w opisie warunku doświadczenia znalazł się wymóg wykazania się szeregiem usług związanych z wymienionymi konkretnie systemami i urządzeniami, które objęte mają być usługami opisanymi w SWZ. Jednocześnie, dążąc do zwiększenia stopnia konkurencyjności w Postępowaniu, Zamawiający nie wymagał wykazania się realizacją usług tożsamyh zakresowo do tych, które opisane zostały w SWZ, ale posłużył się w opisie warunku pojęciami i frazą, która literalnie w innych miejscach SWZ nie występuje, tj. „usługa w zakresie administracji i rozwoju”. Pojęcia „administracja i rozwój” są powszechnie stosowane w informatyce i odnoszone są do szeregu czynności wykonywanych przez informatyków w zakresie danych, systemów, obszarów itp. Zamawiający świadomie posłużył się w opisie warunku pojęciami powszechnie rozumianymi w języku IT jako opisującymi ogólne czynności wykonywane przez informatyków obsługujących systemy. Pojęciem „Administracja” określa się wiele usług IT – od monitorowania, poprzez zarządzanie prawami dostępu, przeglądy środowiska, rozwiązywanie zdiagnozowanych problemów (troubleshooting), zgłaszanie zdiagnozowanych problemów do Producenta, weryfikacja statusu zgłoszeń przesłanych do Producenta, wgrywanie poprawek dostarczonych/opublikowanych przez Producenta, itd. Poniżej przykładowa lista:

- monitoring usług, sprzętu, oprogramowania,

- rekonfiguracja obecnych urządzeń, systemów,
- zarządzanie dostępami, urządzeniami, usługami, w tym usługami Producenta,
- wsparcie lokalnych informatyków przy awariach;
- wsparcie lokalnych informatyków w rozwiązywaniu problemów,
- wsparcie i troubleshooting,
- zakładaniu zgłoszeń u producenta itp.
- asysta techniczna przy zgłoszeniach u producenta

Pojęciem „Rozwój” określa nie tylko uruchamianie nowych funkcjonalności, ale również przedstawiania informacji na temat nowych wersji, wgrywanie nowych wersji oprogramowania które posiadają nowe funkcjonalności. Należy tu szczególnie uwypuklić fakt, że usługi „Administracyjne” i „Rozwojowe” w wielu płaszczyznach i projektach często się przeplatają. Dlatego też bardzo trudne jest ich odseparowanie zwłaszcza w projektach IT, ponieważ w zależności od punktu odniesienia może dana czynność być w różny sposób interpretowana. Wszystkie te okoliczności jednoznacznie, zdaniem Zamawiającego, przemawiają przeciw uznaniu interpretacji warunku dokonanej przez Odwołującego za mającą oparcie w brzmieniu SWZ. W ocenie Zamawiającego możliwe było wykazanie się szerokim spektrum usług obejmujących swym zakresem usługi w zakresie administracji i rozwoju, z tym tylko (bardzo istotnym) zastrzeżeniem, że konieczne było jednoczesne wykazanie, że usługi służyły wyszczególnionym w opisie warunku poszczególnym typom systemów. Wylegitymowanie się tak opisanymi usługami, z jednoczesnym wykazaniem się spełnianiem innych warunków opisanych w SWZ, służyć miało zgodnie z przepisami ustawy Pzp wyłonieniu grona wykonawców, którzy będą dawali gwarancję należytego wykonania przedmiotu zamówienia. W uznaniu Zamawiającego, jego dążenie do możliwie szerokiego dopuszczenia wykonawców do udziału w Postępowaniu wpisuje się w promowane przepisami ustawy Pzp dążenie do wspierania mechanizmów budowania konkurencyjności, a jednocześnie znajduje oparcie w brzmieniu art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd ustalony w orzecznictwie, zgodnie z którym: „warunek powinien korespondować z przedmiotem zamówienia i pozwalać na stwierdzenie, iż wykonawca posiadający np. określone doświadczenie podola realizacji zamówienia, jednakże POSIADANE DOŚWIADCZENIE NIE MUSI BYĆ TOŻSAME Z PRZEDMIOTEM ZAMÓWIENIA, gdyż wówczas mogłoby ograniczać dostęp do pozyskania zamówienia podmiotom zdolnym do realizacji zamówienia. Zamawiający nie może zatem wymagać, aby w treści referencji posługiwano się takimi samymi pojęciami, czy też definicjami jak przyjętymi przez niego w Postępowaniu.” Na marginesie jedynie wspomnieć można, że na

obecnym etapie Postępowania jakiegokolwiek kwestionowanie brzmienia opisu warunku udziału w postępowaniu ocenione powinno zostać jako działanie spóźnione.

Mając na względzie tę okoliczność, a także kierując się powszechnie akceptowaną w praktyce zamówień publicznych zasadą, zgodnie z którą wszelkie wątpliwości co do jednoznaczności postanowień dokumentów sporządzonych przez Zamawiającego, muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy, Zamawiający nie widzi podstaw do uznania zaprezentowanej w odwołaniu wykładni warunku dotyczącego doświadczenia za obowiązującą w Postępowaniu. Kierując się tym przekonaniem, Zamawiający wnosi o oddalenie zarzutu 1 w zakresie poniżej omówionym.

ZARZUT NR 1 – Warunek udziału z pkt 12.2.1 lit. c swz – pkt i.2 uzasadnienia odwołania
Odwołujący twierdzi, że treść protokołu odbioru nie potwierdza świadczenia usługi o odpowiednim przedmiocie. Niezależnie od faktu braku zgody po stronie Zamawiającego z opisaną powyżej, a dokonaną przez Odwołującego, wykładnią opisu warunku, dostrzec należy, że Odwołujący nie twierdzi, że Przystępujący nie wykazał w treści wykazu usługi o odpowiednim, wymaganym w pkt 12.2.1. lit c) SWZ zakresie. Nie twierdzi też, że usługa wykazana przez Przystępującego nie obejmowała określonego w SWZ minimalnego zakresu czynności. Nie twierdzi też, że załączony do wykazu protokół nie potwierdza należytego wykonania wykazywanej usługi. Okoliczności te istotnie zawężają zakres rozpoznania przez Izbę tego zarzutu. Twierdzenia Odwołującego ograniczają się jedynie do stwierdzenia, że powołany protokół nie wskazuje, że Przystępujący wykonał usługę o wymaganym (w rozumieniu Odwołującego) zakresie. Tymczasem jedyną funkcją dowodów (referencji) składnych wraz z wykazem usług, zgodnie z pkt 14.3.1 lit. b SWZ, jest potwierdzenie, że wykazana usługa została wykonana należycie. Tej okoliczności, co już było wskazane, Odwołujący nie kwestionuje. Jedynie z ostrożności Zamawiający dostrzega, że w „Protokole odbioru usługi zamówienia nr ORD016022/ORD016146” z Banku Pekao z 22 listopada 2023 r., który przedstawił Przystępujący są wymienione:

- usługi administracyjne - usługi wymienione w protokole w części „Przygotowania urządzeń sieci bezprzewodowej, integracji w ramach sieci SDA” dot. konfiguracji i integracji z nowym SDA oraz „Migracja (stopniowa) urządzeń z Iłżeckiej (37xC9300, 26 AP, 5x Sensory” w zakresie obecnych urządzeń i „Usunięcia dotychczasowego WLC - >migracja do EWC dla Site Iłżecka”;
- usługi rozwojowe – usługi wymienione w protokole w o części „Rozbudowa kontrolera DNA-C do klasta (3x NDA-C): przygotowanie i konfiguracja urządzeń Fusion Router, sieci underlay i podłączenie aktualnej sieci banku” wdrożenie nowego kontrolera DNA-C).

- o części „Zestawienie SDA Transit”: przygotowanie konfiguracji i podłączenie urządzeń Boirder Node, stworzenie fabryki SDA; instalacja i przygotowanie nowych przełączników Edge Node; Konfiguracja EN w fabryce SDA – Underlay; Konfiguracja EN w fabryce SDA – Overlay;

ZARZUT NR 1 – Warunek udziału z pkt 12.2.1 lit. d swz – pkt i.3 uzasadnienia odwołania

W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał, że usługa wskazana przez Przystępującego nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w szczególności nie potwierdzają tego dowody złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem. Wynik analizy przedstawionych przez Odwołującego dowodów pozwala zdaniem Zamawiającego stwierdzić, że przytoczone w uzasadnieniu odwołania pojęcie „bieżące administrowanie” oznacza powtarzalne czynności administracyjne, które mogą wykonywać nawet lokalni operatorzy systemu z ograniczonymi prawami czy też lokalni administratorzy. Przytoczone przez Odwołującego zastrzeżenie nie zmienia jednak nic w charakterze prac administracyjnych i rozwojowych – te wymagają wiedzy i niejednokrotnie asysty inżynierów danego „integratora” – firmy świadczącej usługi serwisowe/wsparcia. Do prac bardziej złożonych, które wymagają szczegółowej wiedzy wykorzystywane jest doświadczenie i wiedza inżynierów firmy zewnętrznej. Odwołujący zacytował wyimek z przedstawionego wraz odwołaniem dokumentu bez wskazania jednak na pełen jego kontekst. W ocenie Zamawiającego inne postanowienia dokumentacji Ministerstwa Rozwoju i Technologii w rozdziale „Minimalne wymagania w zakresie wsparcia technicznego.” świadczą że oferent świadczył zgodnie z własnym oświadczeniem usługi z zakresu administracji i rozwoju. Tytułem przykładu można tu wskazać na:

- Usługi administracyjne - są to takie usługi jak z pkt.13.13 zał. Nr 8 do odwołania:
 - Ppkt. a) dokonywania aktualizacji oprogramowania Systemu.....
 - Ppkt. d) Konfigurowanie i zmiana konfiguracji Systemu.....
 - Ppkt. e) Przeglądy okresowe systemu....
- Usługi rozwojowe – są to usługi jak:
 - o w zał. Nr 9 do Odwołania – „Cześć I – tj. rozbudowa systemu telefonii VOIP na potrzeby lokalizacji przy ul. Chałubińskiego 8”
 - o oraz opisane w par.3. ust.1 Umowy stanowiącej zał. Nr. 10 do Odwołania usługi związane z „rozbudową systemu VOIP” opisaną w ppkt4.:
 - instalację dostarczonych serwerów, przełączników rdzeniowych i dostępowych służących do rozbudowy Systemu VOIP,
 - konfigurację, testowanie i uruchomienie dodatkowych elementów służących do rozbudowy Systemu VOIP,
 - instalację łączy telekomunikacyjnych,

- wykonanie dokumentacji technicznej i eksploatacyjnej,
- przeprowadzenie instruktażu dla administratorów Systemu VOIP.

ZARZUT NR 1 – Warunek udziału z pkt 12.2.1 lit. e swz – pkt i.4 uzasadnienia odwołania w odniesieniu do wystarczającego potwierdzenia odpowiedniego zakresu wykazywanej usługi Zamawiający ocenił za niezastługujące na uznanie twierdzenia Odwołującego przytoczone w pkt I.1.4 uzasadnienia odwołania (str. 9 odwołania, akapit rozpoczynający się od frazy: „Po pierwsze...”). Należy bowiem oddzielić, jak uczynił to zresztą sam Odwołujący w uzasadnieniu odwołania, dwie okoliczności – zakres wykazywanej usługi oraz fakt przedstawienia odpowiedniego dowodu na okoliczność zrealizowania lub realizowania należycie wykazanej usługi. Zdaniem Zamawiającego Przystępujący wykazał w sposób wystarczający odpowiedni zakres usługi wskazanej w wykazie w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w Postępowaniu opisanego w pkt III.12.2.1 lit. e SWZ.

Literalnie tę okoliczność potwierdza złożony przez Przystępującego wykaz usług, a treść przedstawionego wraz z wykazem „Protokołu odbioru/zastrzeżeń” z dnia 21 grudnia 2021 r. dodatkowo potwierdza charakter prac wykonywanych w ramach umowy podpisanej przez Polskie Radio. Dokument ten wymienia usługi administracyjne: zakładanie zgłoszeń u producenta oraz asystę techniczną przy zgłoszeniach u producenta (usługa „Pakiet wsparcia producenckiego dla Systemu ISE” opisana w pkt. 3) oraz wsparcie i troubleshooting, czyli wykonywanie standardowych czynności administracyjnych przy pracach związanych np. z awariami oraz pracach związanych z aktualizacją systemu (usługi rozwojowe) systemu Cisco ISE.

Dodatkowo, w dokumentach przedstawionych przez Odwołującego wraz z odwołaniem (załącznik nr 12 do odwołania – SWZ Polskiego Radia S.A., Zamawiający odnajduje dalsze potwierdzenie wymaganego w SWZ zakresu usługi przestawionej przez Przystępującego.

W załączniku nr 1 do SWZ – OPZ (str. 20 SWZ) wpisano wyraźnie, że w ramach zamówienia, Zamawiający wymagał m.in. zapewnienia „wsparcia technicznego realizowanego przez Wykonawcę dla Systemu ISE do dnia 24 czerwca 2024 roku od daty podpisania bez zastrzeżeń protokołu odbioru” (pkt. 3 wyliczenia). W ocenie Zamawiającego potwierdza to wykazanie przez Przystępującego zarówno usług administracyjnych jak i rozwojowych „Systemu ISE”.

Nadto dalej, na str. 21 SWZ, w pkt 1 wskazano: „Wsparcie ma być świadczone w miejscu instalacji Systemu ISE i zapewniać diagnostykę z obsługą naprawczą. Świadczenie wsparcia powinno zagwarantować wykonanie kompleksowej naprawy Urządzeń lub ich wymianę wraz z przywróceniem ich pełnego funkcjonowania.” W ocenie Zamawiającego wyraźne potwierdzenie objęcia zakresem wykazywanej pracy wymaganych w warunku usług

administracyjnych i rozwojowych zawiera się na str. 21 SWZ in fine w dwóch punktach ostatniej sekcji OPZ:

1. „aktualizacja Oprogramowania układowego (firmware) tworzonego przez producenta, dostęp do nowych wersji Oprogramowania dla Urzędzeń i całego Systemu ISE.
2. wsparcie techniczne przy rozwiązywaniu problemów pojawiających się w trakcie eksploatacji Urzędzeń, Nielimitowana liczba zgłoszeń problemów.”

Nie można przy tym nie dostrzec, że zgodnie z pkt 11.1 SWZ Polskie Radio S.A. wymagało, aby wykonawca realizujący usługę dysponował co najmniej dwoma inżynierami posiadającymi certyfikat Cisco Certified Internetwork Expert Routing and Switching CCIE R&S lub Security, a zatem przez osoby o bardzo wysokich kwalifikacjach. Wszystkie usługi zgodnie z oświadczeniem wykonawcy są standardowymi pracami wykonywanymi przez Wykonawców w sposób ciągły po podpisaniu protokołu odbioru.

ZARZUT NR 1 – Warunek udziału z pkt 12.2.1 lit. g swz – pkt i.5 uzasadnienia odwołania

W ocenie Zamawiającego wnioski, które wysnuł Odwołujący z treści dokumentów (faktura i referencje) przedstawionych przez Przystępującego są zbyt daleko idące. Przystępujący wykazał usługę o odpowiednim zakresie, a nadto potwierdził jej należyte wykonanie odpowiednim środkiem dowodowym – spółka MERIT potwierdziła, że usługi były wykonane z „należyłą starannością”. Do usług administracyjnych urządzeniami sieciowymi klasy enterprise są właśnie zaliczane usługi, takie jak:

- monitoring usług, sprzętu, oprogramowania,
- rekonfiguracja obecnych urządzeń, systemów,
- wsparcie i troubleshooting,

W zakresie usług NOC Trecom świadczy zakres opisany na stornie Oferenta : <https://noc.trecom.pl/> – załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie.

Na powołanej stronie spółka Trecom opisuje usługi z wykorzystaniem dwóch linii wsparcia:

- L1 jest linią pracującą w systemie 24-godzinnym i odpowiada za stały monitoring infrastruktury sieciowej Klienta.

W razie pojawienia się zdarzenia z systemu monitoringu, L1 nie tylko natychmiastowo rejestruje incydent w systemie zgłoszeniowym Trecom, lecz także dokonuje wstępnej diagnozy problemu, nieustannie nadzorując rozwój incydentu. Dzięki stałemu, dobowemu nadzorowi nie dochodzi do przekroczenia SLA.

- L2 jest to zespół inżynierów posiadających najwyższe kompetencje sieciowe potwierdzone certyfikatami producentów.

Ta linia odpowiedzialna jest za weryfikację problemu i końcową naprawę usterki hardware lub software. Dodatkowo zespół L2 pozostaje do dyspozycji Klienta w razie jakichkolwiek pytań technicznych, zmian konfiguracyjnych, bądź konsultacji technicznych na temat obecnej infrastruktury sieciowej. W tym kontekście nie sposób nie dostrzec, że Odwołujący

przedkładając wraz z odwołaniem jako dowód załącznik nr 14 nie przedstawił pełnej informacji ze strony spółki Trecom.

Mając wszystko powyższe na uwadze Zamawiający uznał, że postawione przez Odwołującego zarzuty w takim zakresie, w jakim nie zostały one uwzględnione przez Zamawiającego, nie znajdują oparcia w okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy. Kierując się tym przekonaniem, Zamawiający wnosi jak na wstępie.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum wykonawców: Intertrading Systems Technology sp. z o.o. – lider konsorcjum oraz „TRECOM Spółka Akcyjna” Spółka Komandytowa – partner konsorcjum z/s w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania. W piśmie z dnia 19/01/2024 Przystępujący wnosząc ponownie o oddalenie odwołania w całości również wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego pisma. W uzasadnieniu stanowiska podał:

(...)

I. [zarzut naruszenia art. 239 Pzp]

1. Zgodnie z art. 239 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

2. Odwołując nie wskazał w Odwołaniu na żadne okoliczności, to jest czynności lub zaniechania Zamawiającego w toku postępowania o zamówienie, którymi Zamawiający miałby dopuścić się naruszeń artykułu 239 Pzp. Odwołujący nie wskazał w Odwołaniu na żadne okoliczności postępowania o zamówienie, które korespondowałyby jakkolwiek z hipotezą lub dyspozycją przepisu art. 239 Pzp. Przez wzgląd na powyższe, tj. brak w Odwołaniu wskazania okoliczności faktycznych - czynności lub zaniechań Zamawiającego, które miałyby stanowić naruszenie art. 239 Pzp, niemożliwe jest odniesienie się do zarzutu naruszenia tego przepisu. Przystępujący wskazuje, że w konsekwencji należy uznać, że zarzut naruszenia art. 239 Pzp jest bezpodstawny.

II. [zarzut naruszenia art. 57 pkt 2) Pzp]

3. Odwołujący zarzuca Odwołaniem naruszenie przez Zamawiającego art. 57 pkt 2) Pzp. Zgodnie z art. 57 pkt 2) Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego. Przepis ten w swej istocie jest adresowany do wykonawców, nie zawiera on żadnej dyspozycji skierowanej do zamawiającego procedującego postępowanie o zamówienie publiczne. Procedując to postępowanie o zamówienie publiczne, z uwagi na to treść tego

przepisu, Zamawiający w toku postępowania nie może swoimi czynnościami lub zaniechaniami uchybić temu przepisowi. Stąd zarzut naruszenia art. 57 pkt 2) Pzp przez zamawiającego jest zarzutem chybionym.

III. [zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 lit b Pzp]

4. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie artykułu 226 ust. 1 lit. b) Pzp, to jest zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na rzekome niespełnianie przez przystępującego warunków udziału w postępowaniu. Na wstępie należy wskazać, że zarzut naruszenia artykułu 226 ust. 1 lit. b) Pzp jest w okolicznościach tego postępowania zarzutem przedwczesnym w odniesieniu do warunków opisanych postanowieniami pkt 12.2.1 lit. b), c) d) i e) Części III SWZ. Odwołujący oparł twierdzenia o niespełnieniu przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu w całości w oparciu o swoistą - dokonaną na potrzeby tego Odwołania i nietrafną wykładnię treści podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 126 ust. 1 Pzp.

5. Wyjątkiem tu jest zarzut dotyczący niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w postanowieniu 12.2.1. lit. g) SWZ, gdzie Odwołujący zarzuca treści referencji złożonych w ramach uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 Pzp brak w zakresie opisu treści wykonania referencyjnego, co ma nie pozwalać na stwierdzenie zgodności wykonania referencyjnego z treścią warunku udziału. Zarzut ten jest zarzutem oczywiście nietrafionym, bowiem referencje składane są postępowaniu o zamówienie publiczne na potwierdzenie należytego wykonania referencyjnego.

6. Biorąc pod uwagę powyższe, nawet gdyby uznać (czemu stanowczo przeczy Przystępujący) zasadność twierdzeń Odwołującego o nie wykazaniu przez Przystępującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu przy użyciu tych podmiotowych środków dowodowych złożonych w trybie art. 126 Pzp, to Zamawiający byłby zobowiązany do wezwania Przystępującego do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w trybie artykułu 128 ust. 1 Pzp. Z tego względu zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego w oparciu o artykuł 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp jest zarzutem przedwczesnym.

7. Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy w tym zakresie, jeśliby uznać za zasadne, że wskazane przez Odwołującego podmiotowe środki dowodowe (złożone przez Przystępującego) nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to zasadny byłby tu zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 Pzp polegający na zaniechaniu wezwania Przystępującego do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie brakujących lub wadliwych podmiotowych środków dowodowych. Odrzucenie oferty wykonawcy z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b p.z.p. musi być poprzedzone jednym, lecz prawidłowym

wezwaniami do uzupełniania podmiotowych środków dowodowych, kierowanym w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. (za orzeczeniem KIO 886/23 z 23.04.2023 r).

8. Niemniej Odwołujący w Odwołaniu nie postawił zarzutu naruszenia przez Zamawiającego artykułu 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Przez wzgląd na powyższe Odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone z uwagi na to, że postawiony zarzut naruszenia artykułu 226 ust. 1 pkt 1) lit. b) Pzp przez Zamawiającego jest przedwczesny. W tej sytuacji Izba nie może ocenić i orzec co do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 1) lit. b) Pzp, skoro zastosowanie tego przepisu warunkuje uprzednie wezwanie wykonawcy w trybie artykułu 128 ust. 1 Pzp, co nie miało tu miejsca. Przez wzgląd na powyższe, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 1) lit. b) Pzp w odniesieniu do warunków opisanych postanowieniami pkt 12.2.1 lit. b), c) d) i e) Części III SWZ jest oczywiście przedwczesny i niezasadny, a jako taki powinien zostać oddalony.

9. W podobnej sytuacji o oddaleniu zarzutu odwołania w uwagi na jego przedwczesność wynikającą z niewykonania w postępowaniu o zamówienie czynności wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, obligatoryjnie warunkującej możliwość odrzucenia oferty z uwagi na rażąco ocenę, orzekła Izba w wyroku z dn. 11.10.2022 r. (KIO 2542/22) wskazując: W przedmiotowym postępowaniu wykonawcy, których ofert Odwołujący żąda odrzucenia, nie byli wzywani do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, zatem, zarzut zaniechania odrzucenia tych ofert, jako zawierających rażąco niską cenę został postawiony w niniejszym Odwołaniu przedwcześnie i nie zasługuje na uwzględnienie. Podkreślić należy, że w świetle ugruntowanego orzecznictwa w powyższym zakresie, Zamawiający nie może odrzucić oferty bez wcześniejszego wysłuchania wykonawców, tj. Bez umożliwienia poszczególnym wykonawcom złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny.

10. Z ostrożności procesowej Przystępujący odnosi się do uwag zawartych w Odwołaniu, dotyczących rzekomych braków podmiotowych środków dowodowych złożonych w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu warunków doświadczenia, o których mowa w Części III pkt 12.2.1. lit. b), c), d), e) i g) SWZ.

11. Na wstępie Przystępujący wskazuje, że nie można zgodzić się przedstawionym w Odwołaniu rozumieniem istotnego pojęcia usługi w zakresie administracji i rozwoju systemu pojawiającego się w postanowieniach ww. warunków udziału w postępowaniu. Z punktu widzenia rozpatrzenia Odwołania rozumienie tej frazy jest kluczowe, bowiem Odwołujący we wszystkich zarzutach podnosi, że nie dopatrył się w wykonaniach referencyjnych Przystępującego aspektów administracji lub rozwoju odnośnych systemów. Odwołujący chciałby, aby uznać rozumienie tego pojęcia dokładnie tak, jak zostały one określone w projektowanych postanowieniach umowy.

12. Tu trzeba wskazać, że oczywiście nie ma normatywnych definicji pojęć administracji lub rozwoju systemów informatycznych. Specyfiką takich usług jest, że tworzą one pewne kontinuum i wśród czynności, które dość jednoznacznie można przyporządkować do pojęć administracji albo rozwoju, to istnieje zbiór czynności związanej z nadzorowaniem poszczególnych rodzajów systemów, które trudno jest jednoznacznie, dychotomicznie przyporządkować do tych kluczowych kategorii. Należy tu jednak wskazać, że Zamawiający w dokumentach zamówienia na potrzeby postępowania o zamówienie nie pokusił się o ustalenie takich definicji. Natomiast przyjęcie wprost pojęć określonych w projektowanych postanowieniach umowy dla potrzeb realizacji zamówienia nie jest niczym uzasadnione i w efekcie drastycznie zawęziłoby rozumienie warunków udziału, co eliminowałoby wiele wykonań referencyjnych potwierdzających zdolność wykonawców do realizacji tego zamówienia. Zresztą należy tu wskazać, że sam Odwołujący nie jest pewien swojego twierdzenia, bowiem w podsumowaniu wywodu (na stornie 7 Odwołania) wskazuje, że Zamawiający (...) zapewne nadał tym pojęciom znaczenie opisane wyżej.

IV.[zarzut dot. warunku opisanego pkt 12.2.1. lit. b) rozdz. III SWZ]

13. Odwołujący kwestionuje wykazanie przez Przystępującego warunku udziału w postpowaniu opisanego w postanowieniu pkt. 12.2.1. lit. b) rozdz. III SWZ w brzmieniu: wykonał należycie lub (...) wykonuje co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu SDN Cisco Application Centric Infrastructure. Przystępujący wykazał spełnianie tego warunku wykonaniem referencyjnym pn. Rozbudowa Systemy Cisco ACI na rzecz Banku PeKaO S.A. Odwołujący kwestionuje wykazanie tego warunku przez Przystępującego bazując na elementach treści dokumentu złożonego na potwierdzenie należytego wykonania tej usługi, tj. Protokołu odbioru usługi do umowy serwisowej nr Pekao/Trecom/CON001053/2022 wskazując: Wykonawca nie świadczył więc w ramach tej umowy usług administrowania i rozwoju systemem, a po drugie referencje nie potwierdza, że usługi serwisu dotyczyły SDN Cisco Application Centric Infrastructure.

14. Odnosząc się do powyższego Przystępujący wskazuje, że dokumentem określającym zakres usługi referencyjnej w postępowaniu o zamówienie publiczne jest oświadczenie własne wykonawcy zawarte w wykazie usług, natomiast referencje lub inne dokumenty wydane przez zamawiającego służą do wykazania należytego wykonania. Zgodnie z brzmieniem paragrafu 9 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy I Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy: *W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu dostaw lub usług*

wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

15. Przystępujący złożył w tym zakresie stosowne oświadczenie w wykazie usług sporządzonym na wzorze wykazu usług wg załącznika nr 3A do SWZ dla części I, czyli ściśle wg wymagań Zamawiającego. Przy tym treść Protokołu odbioru usługi do umowy serwisowej nr Pekao/Trecom/CON001053/2022 nie jest sprzeczna w żadnym miejscu z oświadczeniem złożonym w wykazie usług w tym zakresie. Tylko Odwołujący chciałby, aby treść dokumentu złożonego na potwierdzenie należytego wykonania usługi referencyjnej potwierdzała treść usługi referencyjnej.

16. W tym miejscu Przystępujący wskazuje, że ww. twierdzenia Odwołującego w odniesieniu do usługi Rozbudowy Systemu Cisco ACI są bezpodstawne i nieprawdziwe. Trecom Spółka Akcyjna sp. k. (dalej: „Trecom”) świadczyła usługi wsparcia technicznego, w ramach, których realizował m.in. usługi administracji i rozwoju systemu Cisco ACI. Zadania administracyjne realizowane były planowo zgodnie z ustalonym harmonogramem oraz na bieżąco w odniesieniu do aktualnych potrzeb klienta. W ramach zaplanowanych spotkań były omawiane bieżące kwestie rozwojowe oraz były prowadzone warsztaty techniczne dotyczące dodatkowych lub nowych funkcjonalności w odniesieniu do aktualnej ścieżki rozwoju wyznaczonej przez producenta. W szczególności ww. usługa obejmowała następujące czynności administracji i rozwoju systemu Cisco ACI obejmowała: tworzenie aplikacyjnych profili i reguł komunikacji, konfiguracja fizycznych urządzeń, konfigurowanie interfejsów i portów na tych urządzeniach, zarządzanie segmentacją i politykami, planowanie i wdrażanie aktualizacji, planowanie i projektowanie rozbudowy.

17. Wyżej wymienione zestawienie przykładowych zagadnień z zakresu administracji i rozwoju nie stanowi wyczerpującej listy wszystkich zrealizowanych zadań w ramach współpracy z klientem. Szczegóły operacyjne współpracy są poufne. Ze względu na strategiczne znaczenie systemu w operacjach biznesowych klient – Bank PeKaO S.A. nie udziela informacji dotyczących wykorzystywanych rozwiązań.

V. [zarzut dot. warunku opisanego pkt 12.2.1. lit. c) rozdz. III SWZ]

18. Odwołujący kwestionuje wykazanie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu opisanego w postanowieniu pkt 12.2.1. lit. c) Część III SWZ w brzmieniu: wykonał należycie lub (...) wykonuje co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco DNA Centre. Przystępujący wykazał spełnianie tego warunku wykonaniem referencyjnym pn. Rozbudowa Systemy Cisco SDA na rzecz Banku PeKao S.A. Odwołujący kwestionuje wykazanie tego warunku przez Przystępującego bazując na elementach treści dokumentu złożonego na potwierdzenie należytego wykonania tej usługi, tj. Protokołu odbioru usługi Zamówienie nr ORD016022/ORD016146: Analiza załączonego Protokołu odbioru usługi zamówienie nr ORDD016022/ORD016146 nie wskazuje, że Wykonawca świadczył usług administrowania systemem.

19. Odnosząc się do powyższego Przystępujący wskazuje, że dokumentem określającym zakres rzeczowy usługi referencyjnej w postępowaniu o zamówienie publiczne jest oświadczenie własne wykonawcy zawarte w wykazie usług, natomiast referencje lub inne dokumenty wydane przez zamawiającego służą do wykazania należytego wykonania referencyjnego.

20. Przystępujący złożył w tym zakresie stosowne oświadczenie w wykazie usług sporządzonym na wzorze wykazu usług wg załącznika nr 3A do SWZ dla części I, ściśle wg wymagań Zamawiającego. Przy tym treść Protokołu odbioru usługi Zamówienie nr ORD016022/ORD016146 nie jest sprzeczna w żadnym momencie z oświadczeniem złożonym w wykazie usług w tym zakresie. Tylko Odwołujący chciałby, aby treść dokumentu złożonego na potwierdzenie należytego wykonania usługi referencyjnej potwierdzały treść usługi referencyjnej i w sposób nieuprawniony stawia zupełnie dowolne i nieuprawnione tezy na potrzeby Odwołania.

21. W tym miejscu Przystępujący wskazuje, że w okresie od 01.01.2021 r. do 31.12.2021 r. Trecom realizował usługi administracji i rozwoju systemu Cisco DNA Center. W ramach bieżącej administracji systemem realizowane były zadania z obszarów takich jak: konfigurowanie interfejsów sieciowych i usług na urządzeniach, tworzenie i zarządzanie politykami, uruchomienie nowych funkcjonalności i integracja systemów. Natomiast w ramach realizacji rozwoju systemem Przystępujący tu wykonał m.in.: lanowanie i przeprowadzanie cyklicznych upgarde'ów i update'ów, raportowanie i omawianie z klientem bieżących zadań dot. środowiska SDA/DNAC, planowanie i wdrażanie rozbudowy adekwatnie do potrzeb klienta, warsztaty techniczne oraz testy i planowanie nowych funkcjonalności w odniesieniu do aktualnej ścieżki rozwoju wyznaczonej przez producenta.

22. Wyżej wymienione zestawienie przykładowych zagadnień z zakresu administracji i rozwoju nie stanowi wyczerpującej listy wszystkich zrealizowanych zadań w ramach współpracy z klientem. Szczegóły operacyjne współpracy są poufne. Ze względu na

strategiczne znaczenie systemu w operacjach biznesowych klient Bank PeKaO S.A. nie udziela informacji dotyczących wykorzystywanych rozwiązań.

VI.[zarzut dot. warunku opisanego pkt 12.2.1. lit. d) rozdz. III SWZ]

23. Odwołujący kwestionuje wykazanie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu opisanego w postanowieniu pkt 12.2.1. lit. d) Części III SWZ w brzmieniu: wykonał należycie lub (...) wykonuje co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco Unified Communication Manager. Przystępujący wykazał spełnianie tego warunku wykonaniem referencyjnym pn. Rozbudowa i utrzymanie systemu VoIP dla Ministerstwa Rozwoju i Technologii. Odwołujący kwestionuje wykazanie tego warunku przez Przystępującego bazując na wybiórczo dobranych elementach treści SWZ postępowania, w wyniku którego Przystępujący uzyskał zamówienie referencyjne zarzucając, że Przeanalizowane dokumenty postępowania nie wskazują, aby przedmiot umowy obejmował rozwój systemu a przede wszystkim przedmiot umowy nie obejmował usług administrowania Systemem, czego dowodzą postanowienia zawarte w pkt I ppkt 11) OPZ stanowiącego załączniki nr 2a i 2 b do SWZ.

24. Odnosząc się do powyższego Przystępujący wskazuje, że dokumentem określającym zakres usługi referencyjnej w postępowaniu o zamówienie publiczne jest oświadczenia własne wykonawcy zawarte w wykazie usług, natomiast referencje lub inne dokumenty wydane przez zamawiającego służą do wykazania należytego wykonania referencyjnego. Przystępujący złożył w tym zakresie stosowne oświadczenie w wykazie usług sporządzonym na wzorze wykazu usług wg załącznika nr 3A do SWZ dla części I, ściśle wg wymagań Zamawiającego.

25. Odnosząc się do treści zarzutów wywodzonych przez Odwołującego z treści SWZ postępowania, w wyniku którego Przystępujący uzyskał zamówienie referencyjne Przystępujący wskazuje na postanowienia załączników nr 2a i 2b do SWZ SOPZ, stanowiących opis przedmiotu tego zamówienia, gdzie zamawiający wymagał, (postanowienia: pkt 13) działu 13 pt. Wsparcie techniczne dla dostarczanego systemu telefonii VoIP załącznika 2a do SWZ za str. 25 oraz pkt 13) na stronie 3 załącznika 2b do SWZ) co następuje: Zgodnie z OPZ w ramach postępowania BDG-V.2610.39.2021.PC Wykonawca wykonuje czynności dodatkowe określone jako serwisowe:

13) *Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania dodatkowych czynności serwisowych na rzecz Zamawiającego przez okres obowiązywania umowy. Dodatkowe czynności serwisowe to w szczególności:*

a) *Dokonywanie aktualizacji oprogramowania Systemu w zależności od potrzeb i zaleceń producenta systemu telefonii VOIP, mających na celu poprawę wykrytych błędów w Systemie.*

b) Aktualizacje krytyczne muszą być instalowane w możliwie jak najkrótszym czasie po ich opublikowaniu przez producenta jednak po wcześniejszym uzgodnieniu terminu wdrożenia z Zamawiającym.

c) Instalacja aktualizacji niekrytycznych wymaga zatwierdzenia przez Zamawiającego.

d) Konfigurowanie i zmiana konfiguracji Systemu w zależności od potrzeb Zamawiającego nie częściej niż raz w miesiącu w siedzibie Zamawiającego,

e) Przeglądy okresowe Systemu – w szczególności sprawdzanie ewentualnych błędów w działaniu Systemu, wykrywanie potencjalnych przyszłych zdarzeń mogących wpłynąć na błędne działanie Systemu – nie rzadziej niż raz na miesiąc.

Dowody:

Załącznik 2a Opis przedmiotu zamówienia do SWZ dla części I postępowania BDG-V.2610.39.2021.PC Ministerstwa Rozwoju i Technologii

Załącznik 2b Opis przedmiotu zamówienia do SWZ dla części II postępowania BDG-V.2610.39.2021.PC Ministerstwa Rozwoju i Technologii

26. Wyszczególnione czynności są elementem bieżących zadań administracyjnych systemu w zakresie przekazanym do wykonywania Wykonawcy ze względu na wymagane kompetencje i doświadczenie w ich wykonywaniu. W związku z wykonywaniem dodatkowych czynności przez Trecom realizuje następujące zadania administracyjne: konfiguracja kont użytkowników, dodawanie, modyfikacja, usuwanie telefonów, zmiany uprawnień użytkowników do wykonywania połączeń.

27. Natomiast w ramach prac rozwojowych dla dostarczonego systemu Trecom dotychczas realizował następujące usługi: testowanie i uruchamianie nowych usług systemu takich jak np. aplikacja softphone na urządzeniach mobilnych, uruchomienie funkcjonalności usług hybrydowych Webex, testowanie funkcjonalności wideokonferencyjnych oraz terminali wideo, warsztaty techniczne oraz testy i planowanie nowych funkcjonalności w odniesieniu do aktualnej ścieżki rozwoju wyznaczonej przez producenta Webex.

28. Przez wzgląd na powyższe oczywistym jest, że zarzut jest bezpodstawny.

VII. [zarzut dot. warunku opisanego pkt 12.2.1. lit. e) rozdz. III SWZ]

29. Odwołujący kwestionuje wykazanie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu opisanego w postanowieniu pkt 12.2.1. lit. e) Części III SWZ w brzmieniu: wykonał należycie lub (...) wykonuje co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco Identity Service Engine. Przystępujący wykazał spełnianie tego warunku wykonaniem referencyjnym pn. Usługa administracji i rozwoju systemu CISCO Identity Service Engine dla Polskiego Radia S.A. Odwołujący kwestionuje wykazanie tego warunku przez Przystępującego bazując na wybiórczo dobranych elementach treści SWZ postępowania, w wyniku którego Przystępujący uzyskał zamówienie referencyjne zarzucając, że Po pierwsze przeanalizowane dokumenty postępowania nie wykazują, aby przedmiot

umowy obejmował rozwój systemu a przede wszystkim przedmiot umowy nie obejmował usług administrowania Systemem. (...) Po drugie Wykonawca nie wykazał zrealizowania lub realizowania (do nadal) usług wymaganych przez Zamawiającego, a przedłożony protokół może być jedynie dowodem sprzedaży subskrypcji, usługi wsparcia producenta i przedstawienia jej do dyspozycji klientowi tj. Polskiemu Radiu S.A.

30. Odnosząc się do powyższego Przystępujący wskazuje, że dokumentem określającym zakres usługi referencyjnej w postępowaniu o zamówienie publiczne jest oświadczenia własne wykonawcy zawarte w wykazie usług, natomiast referencje lub inne dokumenty wydane przez zamawiającego służą do wykazania należytego wykonania referencyjnego. Przystępujący złożył w tym zakresie stosowne oświadczenie w wykazie usług sporządzonym na wzorze wykazu usług wg załącznika nr 3A do SWZ dla części I, ściśle wg wymagań Zamawiającego.

31. Ponadto Przystępujący przekazuje oświadczenie Polskiego Radia S.A. z 4.01.2024 r., poświadczające, że ww. wykonanie referencyjne swoim zakresem usługę administracji i rozwoju systemu Cisco Identity Service Engine (CISCO ISE) i zostało wykonane należycie przez Intertrading Systems Technology sp. z o.o.

Dowód: Oświadczenie Polskiego Radia S.A. z 4.01.2024 r. ws. realizacji usługi CISCO ISE przez Intertrading Systems Technology sp. z o.o.

32. Przez wzgląd na powyższe oczywistym jest, że zarzut jest niezasadny.

VIII. [zarzut dot. warunku opisanego pkt 12.2.1. lit. g) rozdz. III SWZ]

33. Odwołujący kwestionuje wykazanie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu opisanego w postanowieniu pkt 12.2.1. lit. g) Część III SWZ w brzmieniu: wykonał należycie lub (...) wykonuje co najmniej jedną usługę w zakresie administracji urządzeniami sieciowymi klasy Enterprise. Przystępujący wykazał spełnianie tego warunku wykonaniem referencyjnym pn. Usługa Network Operation Center na rzecz Merit Poland Sp. z o.o. Odwołujący kwestionuje wykazanie tego warunku przez Przystępującego w oparciu o przedstawione referencje na potwierdzenie należytego wykonania usługi referencyjnej wskazując: Analiza uzupełnionej referencji nie wskazuje, że Wykonawca świadczył usług administrowania urządzeniami sieciowymi klasy enterprise. Ponadto Odwołujący wskazuje, że dotarł do dokumentu opublikowanego na stronie Trecom <https://www.trecom.pl/oferta/centrumwsparcia-technicznego/trecom-network-operation-center/>, której zrzut przesyłamy w załączeniu. Z ww. opisu jednoznacznie wynika, że usługa Network Operation Center polega na monitoringu sieci a nie na administracji urządzeniami sieciowymi klasy Enterprise.

34. Odnosząc się do powyższego Przystępujący wskazuje, że dokumentem określającym zakres usługi referencyjnej w postępowaniu o zamówienie publiczne jest oświadczenia własne wykonawcy zawarte w wykazie usług, natomiast referencje lub inne dokumenty

wydane przez zamawiającego służą do wykazania należytego wykonania referencyjnego. Tym bardziej takim dokumentem nie są ogólne informacje zawarte na stronie internetowej Przystępującego.

35. Przystępujący złożył w tym zakresie stosowne oświadczenie w wykazie usług sporządzonym na wzorze wykazu usług wg załącznika nr 3A do SWZ dla części I, ściśle wg wymagań Zamawiającego. Przy tym treść przedstawionych referencji nie jest sprzeczna w żadnym momencie z oświadczeniem złożonym w wykazie usług w tym zakresie. Odwołujący chciałby, aby treść dokumenty złożonego na potwierdzenie należytego wykonania usługi referencyjnej potwierdzały treść usługi referencyjnej i w sposób nieuprawniony stawia zupełnie dowolne i nieuprawnione tezy na potrzeby tego Odwołania.

36. W tym miejscu Przystępujący oświadcza, że Trecom jako wykonawca świadczył i nadal świadczy usługi administrowania urządzeniami sieciowymi klasy enterprise. Każda Umowa z klientem jest umową dostosowaną do potrzeb infrastruktury klienta i nie jest ograniczona informacją marketingową dostępną na stronie www Trecom.

37. Przez wzgląd na powyższe oczywistym jest, że zarzut jest niezasadny.

IX.[zarzut naruszenia art. 117 ust. 3 i 4 Pzp]

38. Zgodnie z brzmieniem art. 117 ust. 3 Pzp w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Natomiast postanowienie art. 117 ust. 4 Pzp nakazuje w przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

39. Przystępujący wskazuje, że hipotezy i dyspozycje tych przepisów w swej istocie są adresowany do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Przepisy te nie zawierają żadnej dyspozycji skierowanej do zamawiającego procedującego postępowanie. Procedując to postępowanie o zamówienie publiczne, z uwagi na to treść tych przepisów samodzielnie, Zamawiający w toku postępowania nie może swoimi czynnościami lub zaniechaniami uchybić tym przepisom.

40. Rację ma Odwołujący wskazując, że w szczególności postanowienie art. 117 ust. 3 Pzp stanowi podstawę oceny spełniania przez konsorcjum warunków udziału, w tym wypadku w zakresie wymaganego doświadczenia. Niemniej Zamawiający nie może swoim działaniem naruszyć art. 117 ust. 3 lub 117 ust. 4 Pzp, bowiem adresatem dyspozycji tych przepisów są wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. W przypadku zastrzeżeń co do treści oświadczenia konsorcjantów, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Pzp zasadny byłby zarzut naruszenia art. 128 ust 1 lub 4 Pzp w związku z art. 117 ust. 3 lub 4, tj. zaniechania

wezwania albo wezwania do wyjaśnień. Ewentualnie zasadny byłby zarzut zaniechania odrzucenia oferty takiego konsorcjum w trybie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp jeśli z tego oświadczenia, po przeprowadzeniu czynności sanacyjnych, o których mowa w art. 128 ust. 1 Pzp lub wyjaśnień z art. 128 ust. 4 Pzp, wynikałoby niespełnianie warunku działu w postępowaniu w związku z niewypełnieniem przez konsorcjantów wymogów opisanych w art. 117 ust. 3 lub 4 Pzp.

41. Niemniej Odwołujący w Odwołaniu nie sformułował zarzutu naruszenia konkretnego przepisu przez Zamawiającego, tj. przepisu art. 128 ust. 1 lub 4 Pzp czy też art. 226 ust. 1 pkt 1) lit b) Pzp, którego ten mógłby się dopuścić w związku z oceną treści przedmiotowego oświadczenia Przystępującego. Konsekwentnie Odwołanie nie określa również na czym polega owo naruszenie: na zaniechaniu czynności czy jej dokonaniu w sposób sprzeczny z ustawą. Skoro podstawa prawna zarzutu i sposób naruszenia nie zostały należycie skonkretyzowana w Odwołaniu, to nie jest możliwe odniesienie się do takiego zarzutu przez przeciwnika Odwołania. W konsekwencji też Izba nie jest w stanie ocenić zarzutu nieokreślonego w tak istotnym stopniu i zakresie.

42. Odnosząc się do zarzutu odwołania o rzekomej niedostateczności treści oświadczenia Przystępującego uniemożliwiającej ocenę zdolności Przystępującego, tj. konsorcjum Trecom i Intertrading Systems Technology sp. z o.o. do realizacji zamówienia należy wskazać, że konsorcjanci spełniają wszystkie warunki udziału w postępowaniu samodzielnie, bez potrzeby korzystania z zasobów podmiotów trzecich. Każdy z konsorcjantów będzie realizował w zasadniczej części elementy zamówienia korespondujące z posiadanym doświadczeniami, co jest oczywiste. Pod tym względem oświadczenie jest wystarczająco konkretne, potwierdza, że obaj konsorcjanci będą bezpośrednio zaangażowani w część usługową zamówienia, stosownie do wymogów stawianych warunkami udziału dotyczącymi doświadczenia.

43. Wydaje się z treści zarzutu, że Odwołujący chciałby, aby z oświadczenia wymaganego od wykonawców występujących w konsorcjum wg. art. 117 ust 4 Pzp wynikał jakiś ostry, dychotomiczny podział zadań między konsorcjantami, wiążący ich przy realizacji zamówienia, co nie jest przecież istotą tego oświadczenia. W pierwszej kolejności należy wskazać, że żądanie takiej wiążącej deklaracji na etapie postępowania o zamówienie publiczne byłoby uzasadnione, jeśli Zamawiający zastrzegłby elementy zamówienia do osobistego wykonania, co na kanwie tego postępowania nie ma miejsca. Po drugie na etapie realizacji zamówienia może dochodzić do zmian ustaleń między wykonawcami co do sposobu realizacji i podziału zadań między nimi, stosownie do okoliczności. Należy tu podkreślić, że przecież obaj konsorcjanci są odpowiedzialni solidarnie wobec zamawiającego za realizację zamówienia. Może też dojść do zaangażowania podwykonawców do realizacji zamówienia, czego warunki zamówienia nie wykluczają.

44. Należy tu wskazać w końcu, że jeśli Zamawiający będzie chciał poznać szczegółowy i wiążący podział zadań między konsorcjantami przy realizacji zamówienia, to uprawniony jest do żądania od konsorcjantów umowy konsorcjum regulującej ich współpracę. Taką możliwość Zamawiający zastrzegł sobie postanowieniem pkt 16.3 SWZ: Jeżeli oferta Wykonawców występujących wspólnie zostanie wybrana, Zamawiający może zażądać, przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, umowy regulującej współpracę tych Wykonawców. Na takim stanowisku stanęła też Izba w orzeczeniu z 18.01.2022 r. w sprawie KIO 3795/21 wskazując, że Obowiązek złożenia przez konsorcjantów oświadczenia w trybie art. 117 ust. 4 p.z.p., charakteryzuje się odrębnością względem obowiązku złożenia, na żądanie zamawiającego, kopii umowy konsorcjalnej, które to obowiązek aktualizuje się dopiero na etapie następującym po wyborze oferty najkorzystniejszej, a przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 59 p.z.p.). To dopiero w umowie, konsorcjum przedstawia szczegółowo, w jakim zakresie dany członek konsorcjum będzie wykonywał zamówienie”.

Przystępujący załączył dowody: 1. Załącznik 2a Opis przedmiotu zamówienia do SWZ dla części I postępowania BDGV.2610.39.2021.PC Ministerstwa Rozwoju i Technologii 2. Załącznik 2b Opis przedmiotu zamówienia do SWZ dla części II postępowania BDGV.2610.39.2021.PC Ministerstwa Rozwoju i Technologii; 3. oświadczenie Polskiego Radia S.A. z 4.01.2024 r. ws. realizacji usługi CISCO ISE przez Intertrading Systems Technology sp. z o.o.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zostało wniesione w zakresie części I, której przedmiotem jest [pkt 6.2.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ)]: „Wsparcie serwisowe, zakup licencji oraz usługi eksperckie w zakresie technologii i sprzętu firmy Cisco Systems”. Wnoszący odwołanie - Konsorcjum: Agencja Oc SEVENET S.A., Nextiva sp. z o.o. z/s w Gdańsku żądając unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty Konsorcjum Intertrading Systems Technology sp. z o.o. oraz Trecom spółka akcyjna spółka komandytowa (Konsorcjum Trecom lub Przystępujący) oraz odrzucenie tej oferty a także wybór oferty Odwołującego.

Wskazał w punkcie II odwołania, że w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp:

1. art. 239 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy dokonując wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Trecom, która to oferta podlega odrzuceniu na

podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 57 pkt 2) albowiem nie spełnia warunków udziału w postępowaniu; [Zarzut nr 1]

2. art. 117 ust. 3 i 4 albowiem wybór oferty dotyczy wykonawcy, który nie wykazał, że poszczególni członkowie konsorcjum spełniają warunki udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia w zakresie w jakim wykonują usługi zgodnie ze złożonym oświadczeniem o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy; [Zarzut nr 2]

3. art. 16 pkt 1) oraz art. 17 ust. 2 albowiem wybór oferty Konsorcjum w konsekwencji doprowadził do prowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy. [Zarzut nr 3].

W uzasadnieniu zarzutów (w szczególności Zarzutu 1 (pkt 1) wskazał na postanowienie Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) - pkt 12.2.1 lit. b), c), d), e), g) SWZ. Na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu wykonawca był zobowiązanych wykazać:

- b) *co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu SDN Cisco Application Centric Infrastructure*
- c) *co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco DNA Centre*
- d) *co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco Unified Communications Manager*
- e) *co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco Identity Services Engine*
- f) *co najmniej jedną usługę w zakresie administracji i rozwoju systemu Cisco Catalyst SD-WAN*
- g) *co najmniej jedną usługę w zakresie administracji urządzeniami sieciowymi klasy enterprise*

Zdaniem Odwołującego, z uwagi na brak w SWZ definicji dla „usługi administracji i rozwoju systemu” (...) *pod pojęciem usług administracji systemu należy rozumieć usługi polegające na nadawaniu uprawnień, zarządzanie użytkownikami systemu, bieżąca prace konfiguracyjne i standardowe update’y Systemu.*” Z kolei *prace rozwojowe należy interpretować zgodnie z definicją zawartą w zał. nr 7 do umowy dla cz. 1 tj. jako „prace projektowe, implementacyjne i testowania nowych funkcjonalności i wszelkiego Oprogramowania i Urządzeń Producenta”.* Z kolei „usługi serwisu urządzeń” - zgodnie z definicją zawartą we wzorze umowy dla części 1 czyli jako: *„usługa Producenta zapewniająca wymianę niesprawnych Urządzeń na sprawne, możliwość pobierania poprawek i aktualizacji Oprogramowania oraz sygnatur przez okres trwania Umowy w*

zakresie wykupionym u Producenta. Pakiety Serwisowe muszą zapewniać możliwość bezpłatnego przejęcia, w każdym czasie, bez wyrażania zgody przez Wykonawcę, dostępu do Pakietów Serwisowych przez innego partnera Producenta i przez Zamawiającego. W ramach Pakietów Serwisowych wymagany jest dostęp do subskrybowanych narzędzi i rozwiązań w chmurze Producenta.” Także jego zdaniem, Zamawiający we wzorze umowy zdefiniował usługi serwisu gwarancyjnego która to usługa świadczona przez Wykonawcę polegać ma na wykonywaniu prac wymienionych w § 1 pkt 11 podpunktach od 1) do 11).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzuty w części, a mianowicie w zakresie:

Zarzutu nr 1:

- a) co do warunku udziału z pkt III.12.2.1 lit. b) SWZ – pkt I.1 uzasadnienia odwołania w odniesieniu do dokumentu referencyjnego w kontekście wymaganej usługi administracji i rozwoju a nie serwisu;
- b) co do warunku udziału z pkt III. 12.2.1 lit. e) SWZ – pkt I.4 uzasadnienia odwołania w odniesieniu do dowodu potwierdzającego należyte wykonanie usługi i związanego z terminem wystawienia dokumentu;

Zarzutu nr 2:

- a) co do oświadczenia z art. 117 ust. 4 Pzp – jego treści, braku jednoznacznego wskazania, że konkretni wykonawcy, na których zdolności celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu powołano się, wykonają zamówienie w zakresie w jakim dane zdolności są wymagane dla jego realizacji;

Zarzut nr 3:

- a) wynikającym z uwzględnienia zarzutu 1 i zarzut 2 jako zarzutu wynikowego i powiązanego z tymi zarzutami.

Przystępujący wykonawca Trecom na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą uwzględniając art. 518 ust.1 i 2 ustawy Pzp wniósł ustnie do protokołu sprzeciw w zakresie zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego. Wnosząc o oddalenie odwołania w tej części podtrzymał w pierwszej kolejności argumentację przedstawioną w piśmie procesowym z dnia 19/01/24, co do przedwczesności zarzutów w zakresie tych uwzględnionych w ramach Zarzutu nr 1 jak i pozostałych (w ramach Zarzutu nr 1) dotyczących warunków udziału opisanych postanowieniami SWZ - rozdz. III pkt 12.2.1 lit. b), c) d) i e) oraz Zarzutu nr 2 związanego z art. 17 ust.3 i 4 ustawy Pzp. W odniesieniu do tych zarzutów jak i zarzutu

opisanego postanowieniami SWZ w rozdz. III pkt 12.2.1 lit. g) także podtrzymał argumentację, że jego oferta spełnia wymagania SWZ, tym samym również z tego powodu odwołanie, zdaniem Przystępującego, powinno zostać oddalone.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że podnoszony w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp jak i art. 117 ust. 3 i 4 tej ustawy w zakresie wskazywanym przez Przystępującego Trecom z powodu ich przedwczesności podlegają oddaleniu.

Izba miała na uwadze, że dla potwierdzenia spełniania warunku udziału wykonawca – w ramach podmiotowych środków dowodowych – był zobowiązany (pkt 14.3.1. SWZ) przedłożyć:

- a) Wykaz usług – wg wzoru określonego w Załączniku 3A do SWZ;
- b) Dowody, że wykazane w Wykazach usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie: referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz, którego usługi zostały wykonane (...), z zastrzeżeniem możliwości złożenia oświadczenia przez wykonawcę z uzasadnieniem przyczyn. Z kolei w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje (dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie) powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Konsorcjum Trecom wezwane (zgodnie z pkt 14.3 SWZ) w piśmie z dnia 7.12.2023 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, złożyło takie środki. Kolejne wezwanie z dnia 18.12.2023 r. dotyczyło jak wynika z treści pisma tylko jednego ze złożonych podmiotowych środków dowodowych - wymagania z pkt. 12.2.1. lit. g) SWZ, a mianowicie: *„uzupełnienia dowodu potwierdzającego należyte wykonanie usługi wykonanej dla Zleceniodawcy Merti Poland Sp. z o. o., ul. Podole 60, 30-394 Kraków. W sytuacji, gdy zaistnieje obiektywna niemożność uzyskania takich dokumentów, warunkowo dopuszczamy przekazanie oświadczenia wraz z obiektywnym uzasadnieniem dlaczego Państwo nie mogą otrzymać dokumenty potwierdzającego należyte wykonanie usługi lub wskazanie innej usługi wraz z dowodem należytego wykonania opisanej w pkt. 12.2.1. lit. g) SWZ.(...)”*

Mając zatem na uwadze powyższe ustalenia, zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp w odniesieniu do warunków opisanych postanowieniami pkt 12.2.1 lit. b), c) d) i e) jak i zarzut w odniesieniu do art. 17 ust.3 i 4 Pzp są zarzutami podniesionymi przedwcześnie. Przepisy ustawy Pzp wymagają bowiem aby przed podjęciem decyzji o odrzuceniu danej oferty wyczerpana została stosowna procedura wyjaśniająca. Zważywszy, że Odwołujący skierował zarzuty do treści

dokumentów złożonych jako podmiotowe środki dowodowe, to w tym przypadku należałoby w pierwszej kolejności zastosować – w zależności od ustaleń - wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych lub wezwanie ich wyjaśnienia w trybie art. 128 ust.4 ustawy Pzp.

Jak wynika z art. 128 ust. 1 Pzp zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, *jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy*. Zatem dyspozycja tego przepisu również dotyczy sytuacji, w której złożone formalnie poprawne podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunku. Tak jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, takie środki dowodowe nie potwierdzające spełnienia warunku należy uznać za niekompletne, błędne, a nawet za niezłożone, w rozumieniu wskazanego przepisu. Z kolei art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że: *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*”.

Przepis art. 128 ust.1 wprowadza zatem obligatoryjny wymóg wezwania do uzupełnienia lub uprawnienie do żądania wyjaśnień o czym stanowi art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w okolicznościach wskazanych. Nie jest zatem dopuszczalne odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp, w sytuacji gdy zamawiający nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego na podstawie wskazywanych przepisów.

W przedmiotowym postępowaniu Przystępujący Trecom, którego oferty żąda odrzucenia Odwołujący, nie został wezwany w trybie przewidzianym ustawą w odniesieniu do dokumentów odnoszących się do warunków opisanych postanowieniami pkt 12.2.1 lit. b), c) d) i e) jak i treści oświadczenia składanego na podstawie art. 117 ust.4 ustawy Pzp ani do ich uzupełnienia ani ich wyjaśnienia.

Zamawiający w przedmiotowej sprawie uwzględniając zarzuty w części jak omówiono powyżej wskazał (jak podał) na „*potrzebę powtórzenia czynności badania oferty złożonej przez Przystępującego*”. Izba nie dokonywała oceny tej czynności w kontekście uprawnień Zamawiającego, albowiem musiała mieć na uwadze regułę wynikającą z art. 555 ustawy Pzp zgodnie z którą Izba może orzekać tylko co do zarzutów podniesionych w odwołaniu. Tym samym Izba tylko z takiego względu – nie kwestionując ustaleń Zamawiającego ale i nie dokonując oceny czy Przystępujący wykazał w sposób wystarczający spełnienie warunków

udziału w zakresie omówionym - zgodziła się ze stanowiskiem Przystępującego zgłaszającego sprzeciw, że wskazane uwzględnione zarzuty podobnie jak i pozostałe (z wyłączeniem zarzutu nr 1 związanego z warunkiem udziału z pkt 12.2.1 lit. g SWZ – pkt I.5 uzasadnienia odwołania) podlegają oddaleniu ze względów formalnych z powodu ich przedwcześnieści.

Rozpoznając zarzut nr 1 związany z warunkiem udziału z pkt 12.2.1 lit. g SWZ – pkt I.5 uzasadnienia odwołania Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania oceny oferty przez Zamawiającego w zakresie tego warunku.

W Wykazie usług wykonawca w zakresie tego warunku wypełniając formularz według wzoru:

Nazwa usługi	Opis usługi	Data rozpoczęcia usługi (podać dzień, miesiąc i rok) Data zakończenia usługi (podać dzień, miesiąc i rok)	Odbiorca usługi (nazwa i adres)
--------------	-------------	--	------------------------------------

w pierwszej kolumnie wskazał: Usługa Network Operation Center

w drugiej kolumnie odpowiadając na pytanie lit. g): Czy usługa dotyczyła administracji urządzeniami sieciowymi klasy enterprise - zaznaczył kwadracik TAK

w kolumnie 3 podał: 1.10.2023 – 31.10.2023

w kolumnie 4 wskazał: Merit Poland Sp. z o.o. ul. Podole 60 30-394 Kraków

Na potwierdzenie należytego wykonania załączył fakturę: Nabywca Trecom (...) a wystawca Merit (...) w której podano:

Lp.	Nazwa towaru / usługi	PKWIU	J.m.	Ilość	Cena netto	Wartość netto	% VAT	Kwota VAT	Wartość brutto
1	Usługa Trecom Network Operation Centre		szt.	1,000	6 875,00	6 875,00	23%	1 581,25	8 456,25
2	Usługa wsparcia technicznego dla zasobów IT MERIT		szt.	1,000	7 975,00	7 975,00	23%	1 834,25	9 809,25
3	Usługa konsultacyjna dla IT MERIT		szt.	1,000	4 180,00	4 180,00	23%	961,40	5 141,40
					Razem:	19 030,00	X	4 376,90	23 406,90
					w tym:	19 030,00	23%	4 376,90	23 406,90

W odpowiedzi na wezwanie z 18/12/2023 r. (o treści wyżej cytowanej) Przystępujący przedstawił dokument referencyjny z datą: 18/12/2023 r. w którym podano: „Spółka „Trecom Spółka akcyjna” sp.k. świadczyła na rzecz spółki Merit Poland Sp. z o.o. usługę Network Operation Center w okresie od 1 do 31 października 2023 roku. Usługa była wykonywana z

należyta starannością, terminowo co powoduje, że „Tecom spółka akcyjna” spółka komandytowa jest partnerem godnym polecenia”.

Usługa wymieniona pod lit. g) dotyczy usługi „w zakresie administracji urządzeniami sieciowymi klasy enterprise”. Tak jak Izba wskazała potwierdzenie spełniania warunku w przypadku tego przetargu następowała na podstawie Wykazu usług o określonej treści oraz w oparciu o dokument referencyjny. Zdaniem Odwołującego usługa Network Operation Center polega na monitoringu sieci a nie na administracji urządzeniami sieciowymi klasy Enterprise i zdaniem wykonawcy Zamawiający na podstawie treści Wykazu usług i załączonego dowodu nie mógł stwierdzić, że Przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 12.2.1. lit. g) SWZ.

Zdaniem Izby, wnioski, jakie wywodzi Odwołujący z treści faktury i referencji przedstawionych przez Przystępującego w kontekście Wykazu są zbyt daleko idące. Przystępujący bowiem wykazał usługę opisaną w Wykazie w zakresie wymaganym, a nadto potwierdził jej należyte wykonanie odpowiednim środkiem dowodowym. Zdaniem Izby, Odwołujący nie przedstawił w toku rozprawy dowodów podważających twierdzenia Zamawiającego i Przystępującego, że do usług administracyjnych urządzeniami sieciowymi klasy enterprise nie są właśnie zaliczane usługi, takie jak: monitoring usług, sprzętu, oprogramowania, rekonfiguracja obecnych urządzeń, systemów, wsparcie i troubleshooting. Izba zwraca uwagę, że Zamawiający nie zastrzegł (nie wymagał), aby w treści referencji posługiwano się takimi samymi pojęciami, czy też definicjami jak przyjętymi w przedmiotowym postępowaniu. Na marginesie, takie wymaganie mogłoby być zaskarżone. Przedstawiane przez Odwołującego wydruk ze strony internetowej wykonawcy Tecom nie może stanowić dowodu. Przede wszystkim za taki dowód nie mogą być uznane ogólne informacje – marketingowe - zawarte na stronie internetowej danej firmy prezentowane w danym momencie z określonym celem biznesowym. Ponadto w tej sprawie Zamawiający także przedstawił zrzut ze strony internetowej opisującym w szerszym zakresie spektrum świadczonych usług przez tego wykonawcę aniżeli zaprezentowano to w odwołaniu.

Izba w konkluzji zwraca dodatkowo uwagę, że podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego po jego stronie wykonawcy, że usługi wymienione w warunku, co do zasady nie będą tożsame z zakresem prac jakie przewiduje dane zamówienie objęte umową. Aby tak uznać dla interpretacji danego warunku, to musiałoby to wynikać bezspornie z SWZ – z jego opisu. Odwołujący na potrzeby odwołania buduje zawężającą w sposób bardzo istotny interpretację opisu warunku udziału w postępowaniu i dopiero z perspektywy tak

zacieśnionego i zredukowanego znaczeniowo warunku udziału w postępowaniu stawia zarzuty dokumentom i oświadczeniom złożonym przez Przystępującego.

Izba także – wobec treści SWZ – zgodziła się z Zamawiającym, że jego intencją w przedmiotowym postępowaniu nie mogło być tak zawężające rozumienie, ale uwzględniając art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Niewątpliwie posiadane doświadczenie – co do zasady na gruncie ustawy Pzp - nie musi być tożsame z przedmiotem zamówienia, a warunek pozwalać na stwierdzenie, że wykonawca posiadający określone doświadczenie podola realizacji zamówienia, a nie ograniczać dostęp do pozyskania zamówienia podmiotom zdolnym do jego realizacji. Tym samym w przypadku tego zamówienia ocena opisu doświadczenia w Wykazie usług i ocena warunku nie może następować *stricte* przez pryzmat § 2 Wzoru umowy (załącznika nr 1a do SWZ), albowiem do tego dokumentu SWZ w obszarze oceny warunku nie odsyła. W przypadku tego przetargu możliwe było wykazanie się szerokim spektrum usług obejmujących swym zakresem usługi w zakresie administracji i rozwoju, oczywiście z istotnym zastrzeżeniem, że usługi służyły wyszczególnionym w opisie warunku poszczególnym typom systemów. Izba także zwraca uwagę, że do tego warunku jak i innych postanowień, których dotyczy zarzut nr 1, nie były kierowane w trybie przewidzianym ustawą zapytania. Także na obecnym etapie kwestionowanie brzmienia opisu warunku udziału w postępowaniu byłoby działaniem spóźnionym. Również warto podkreślić zasadę wypracowaną w praktyce zamówień publicznych, na co zwrócił uwagę Zamawiający, zgodnie z którą wątpliwości co do jednoznaczności postanowień dokumentów sporządzonych przez Zamawiającego, muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy na etapie oceny treści jego oferty i przedkładanych do oferty dokumentów.

Mając powyższe ustalenia na uwadze Izba w konkluzji stwierdza, że w konsekwencji także za niepodlegający uwzględnieniu należało uznać podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia w przedmiotowym postępowaniu art. 16 pkt 1) ustawy Pzp i jej art. 17 ust. 2 albowiem za odpowiednio niezasadne bądź przedwczesne Izba uznała zarzuty naruszenia art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w zw. z art. 57 pkt 2) tej ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz uwzględniając przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

.....