

## WYROK

z dnia 15 kwietnia 2019 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 11 kwietnia 2019r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2019 r. **przez odwołującego:** Silvermedia S.A. z s. w Krakowie ul. Wadowicka 6; 30-415 Kraków w postępowaniu powadzonym **przez zamawiającego:** Uniwersytet Jagielloński ul. Gołębia 24; 31-007 Kraków

**z udziałem przystępującego:** „PCG ACADEMIA” Sp. z o.o. z s. w Jasionce, Jasionka 954 F 36-002 Jasionka **po stronie zamawiającego**

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża Silvermedia S.A. z s. w Krakowie ul. Wadowicka 6; 30-415 Kraków i
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Silvermedia

S.A. z s. w Krakowie ul. Wadowicka 6; 30-415 Kraków tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm. ) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

### Odwołanie

#### Co do formy

Odwołanie zostało przesłane w dniu 29 marca za pośrednictwem e-mail, piątek, 29 marca 2019 15:04 odwołania; odwołanie do Prezesa KIO - postępowanie prowadzone przez UJ nr 80.272.3.2019 odwołanie.pdf.XAdES; pełnomocnictwo.pdf.xades; odwołanie.pdf; Urząd Zamówień Publicznych W-wa 28.03.2019 potw. przelewu.pdf; Urząd Dz. Mokotów 28.03.2019 - potw. przelewu.pdf; odpis\_aktualny\_KRS.pdf; odwołanie do Prezesa KIO - postępowanie nr 80.2723.2019.htm; KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA

W związku z tym, że w dniu dzisiejszym nie działa skrzynka ePuap nie mamy możliwości przesłania odwołania w tej formie, otrzymaliśmy od Państwa informację, że w takiej sytuacji dopuszczalne jest przesłanie odwołania w formie mailowej.

W związku z tym, w załączeniu przesyłam odwołanie do Prezesa KIO w sprawie postępowania prowadzonego przez Uniwersytet Jagielloński pn. „wyłonienie Wykonawcy w zakresie utworzenia Repozytorium otwartego dostępu do dorobku naukowego i dydaktycznego Uniwersytetu Jagiellońskiego”, nr 80.272.3.2019. W załączeniu przesyłam:

- odwołanie podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym (Xades),
- pełnomocnictwo podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym (Xades),
- potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
- potwierdzenie uiszczenia opłaty od odwołania,
- aktualny odpis z KRS odwołującego,
- potwierdzenie wysłania odwołania w formie elektronicznej do Zamawiającego.

Kraków, dnia 28.03.2019 r.

Z treści odwołania wynika, że jest skierowane do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej Krajowa Izba Odwoławcza ul. Postępu 17A 02-676 Warszawa. Odwołującym: Silvermedia S. A. z siedzibą w Krakowie ul. Wadowicka 6, 30-415 Kraków zwany dalej „odwołującym”. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi: Uniwersytet Jagielloński ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków zwany dalej „zamawiającym”.

Odwołanie zawiera następujące zarzuty i argumentację formalną i prawną.

I. Niniejszym działając w imieniu Odwołującego - Silvermedia S. A. z siedzibą w Krakowie, na podstawie art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 1 ustawy 29 stycznia 2004 r. Prawo

zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2018, poz. 1986 ze zm.), dalej „ustawa PZP”, wnoszę odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „wyłonienie Wykonawcy w zakresie utworzenia Repozytorium otwartego dostępu do dorobku naukowego i dydaktycznego Uniwersytetu Jagiellońskiego”, nr 80.272.3.20191: polegających na: wyborze oferty PCG ACADEMIA sp. z o. o. z siedzibą w Jasionce jako najkorzystniejszej pomimo faktu, że wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania, zaś złożona przez niego oferta podlega odrzuceniu, czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 12, pkt 16 oraz pkt 17 ustawy PZP,

- 1) zaniechaniu wykluczeniu wykonawcy PCG ACADEMIA sp. z o. o. z siedzibą w Jasionce pomimo faktu, że Wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, czym naruszono przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy PZP a także zaniechania czynności wykluczenia PCG ACADEMIA sp. z o. o. z postępowania, pomimo faktu, że Wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, czym naruszono przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP,
- 2) zaniechaniu wykluczenia wykonawcy PCG ACADEMIA sp. z o. o. z postępowania, pomimo faktu, że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku posiadania doświadczenia koniecznego do wykonania zamówienia; czym naruszono przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy PZP –

z ostrożności, w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 2,

- 3) zaniechaniu wezwania wykonawcy PCG ACADEMIA sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia wykazu dostaw i dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie, czym naruszono przepis art. 26 ust. 3 ustawy PZP.

II. Wskazując na powyższe zarzuty, wniesiono o uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przez Zamawiającego,

a także nakazanie Zamawiającemu:

- 1) Powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- 2) Wykluczenie PCG ACADEMIA sp. z o. o. z postępowania,
- 3) Odrzucenie oferty PCG ACADEMIA sp. z o. o.

Z ostrożności procesowej, w razie nie uwzględnienia przez Izbę wniosków określonych w pkt 1) - 3) powyżej, wniesiono również o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) wezwania PCG Academia sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień dotyczących przedstawionego wykazu dostaw oraz dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie, ze wskazaniem nowego, innego niż dotychczas zamówienia,
- 2) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród nie podlegających odrzuceniu ofert złożonych przez Wykonawców nie podlegających wykluczeniu z postępowania.

Wniesiono o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego wraz z kosztami zastępstwa w postępowaniu przez pełnomocnika (w wysokości 3.600 zł).

IV. Ponadto, wniesiono o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

- 1) Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia,
- 2) wykaz usług przedstawiony przez PCG Academia sp. z o. o.,
- 3) pismo Prorektora Zachodnioeuropejskiego Uniwersytetu Technologicznego w Szczecinie,
- 4) protokół dostawy na rzecz Państwowej Wyższej Szkoły Wschodnioeuropejskiej w Przemyślu
- 5) wydruk z internetowego Słownika Języka Polskiego PWN,
- 6) Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonego przez PWSW,
- 7) Załącznik nr 5 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonego przez PWSW - Opis przedmiotu Zamówienia,
- 8) Załącznik nr 12 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonego przez PWSW - wzór umowy,
- 9) oferta PCG ACADEMIA sp. z o. o. w postępowaniu nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonym przez PWSW.

V. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dniu 22 stycznia 2019 r. pod nr 80.272.3.2019.

VI. Termin do wniesienia odwołania został zachowany, ponieważ odwołanie zostało wniesione w terminie 10 dni od dnia zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania przez Zamawiającego, które nastąpiło w dniu 19 marca 2019 r.

VI. Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 ustawy Pzp przesłana Zamawiającemu, na dowód czego, przedstawiam potwierdzenie jej przesłania.

W uzasadnieniu przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną.

#### I. Interes w uzyskaniu zamówienia

Odwołujący wskazuje, że interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia dostał uszczerbku w wyniku dokonania wadliwych czynności i zaniechanie dokonania przez Zamawiającego czynności prawem przepisanych, do wykonania których Zamawiający był obowiązany. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Oferta Odwołującego nie została jednak wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza, lecz zgodnie z treścią zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, oferta Odwołującego została sklasyfikowana przez Zamawiającego na drugiej pozycji. Oferta .Odwołującego nie podlega odrzuceniu. Wykonanie przez Zamawiającego żądań odwołania może: prowadzić do uzyskania zamówienia przez Odwołującego.

Ponadto, w przypadku utrzymania dotychczasowego, wadliwego rozstrzygnięcia Zamawiającego, Odwołujący poniesie szkodę w postaci nie udzielenia mu zamówienia przez Zamawiającego, w wyniku czego nie otrzyma wynagrodzenia w wysokości 1.660.500 zł.

Zdaniem Odwołującego, powyższe wypełnia materialno - prawną przesłankę do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy PZP.

#### II. Uzasadnienie zarzutów odwołania

Zamawiający w dniu 22 stycznia 2019 r. ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w drodze przetargu nieograniczonego pn. „wyłonienie Wykonawcy w zakresie utworzenia Repozytorium otwartego dostępu do dorobku naukowego i dydaktycznego Uniwersytetu Jagiellońskiego”. W zakresie zamówienia było utworzenie (napisanie) programu integrującego Repozytorium Uniwersytetu Jagiellońskiego pozwalającego na udostępnianie danych z różnych systemów referencyjnych w Bibliotece Jagiellońskiej. Zamówienie swoim zakresem obejmowało również instalację, konfigurację, wdrożenie, udzielenie gwarancji oraz prace utrzymaniowe związane ze stworzonym systemem.

Ogłaszając postępowanie, Zamawiający w pkt 5) ust. 3 ppkt 3.1 SIWZ wskazał jako jedno z kryteriów selekcji posiadanie przez wykonawców niezbędnego doświadczenia. Jako spełniających to kryterium Zamawiający kwalifikował Wykonawców, którzy „w okresie

ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonali należycie co najmniej 2 zamówienia (2 odrębne kontrakty), każde obejmujące swym zakresem zaprogramowanie i wdrażanie systemu informatycznego, o łącznej wartości min. 1.000.000 zł brutto”.

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia

Zamawiający przy udzielaniu zamówienia zastosował procedurę odwróconą. Wykonawca - spółka PCG ACADEMIA sp. z o. o. przedstawiła Zamawiającemu na potwierdzenie ww. wymagań dot. doświadczenia wykaz usług, zgodnie z którym posiada doświadczenie w postaci:

- 1) wykonania usługi na rzecz Zachodniopomorskiego Uniwersytetu Technologicznego w Szczecinie,
- 2) wykonania usługi na rzecz Państwowej Wyższej Szkoły Wschodnioeuropejskiej w Przemyślu (dalej: PWSW),

których zakres, zgodnie z deklaracją wykonawcy miał obejmować m. in. zaprogramowanie i wdrażanie systemu informatycznego. Wykonawca ten przedstawił również referencje w postaci pisma Prorektora Zachodnioeuropejskiego Uniwersytetu Technologicznego w Szczecinie potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia oraz protokół odbioru dotyczącego drugiego ze wskazanych powyżej zamówień.

Dowód: wykaz usług przedstawiony przez PCG Academia sp. z o. o.

Dowód: pismo Prorektora Zachodnioeuropejskiego Uniwersytetu Technologicznego w Szczecinie

Dowód: protokół dostawy na rzecz Państwowej Wyższej Szkoły Wschodnioeuropejskiej w Przemyślu

Zauważyć jednak należy, że z przedstawionego protokołu dotyczącego dostawy na rzecz PWSW wynika, że zamówienie to obejmowało „zakup sprzętu informatycznego, niezbędnych licencji programów komputerowych dydaktyki i rekrutacji na system obsługi e-usług oraz ich wdrożenie oraz usługa uruchomienia systemów”. Protokół ten nie potwierdza posiadania doświadczenia w wymaganym przez, Zamawiającego zakresie w postaci „zaprogramowania i wdrażania systemu informatycznego”.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z definicją dostępną w Słowniku Języka Polskiego PWN „zaprogramować” oznacza „opracować program komputerowy dla jakiegoś urządzenia”, a więc stworzyć, napisać taki program. Definicja ta jest również zgodna z potocznym znaczeniem słowa „zaprogramować” odnoszącego się do prac programistycznych.

Dowód: wydruk z internetowego Słownika Języka Polskiego PWN

Co więcej, zgodnie z orzecznictwem KIO, przepis art. 22 d ust. 1 ustawy PZP ma charakter funkcjonalny. Kryteria selekcji ustalone przez Zamawiającego pełnią bowiem funkcję weryfikacji, czy dany Zamawiający będzie w stanie wykonać dane zamówienie.

Co za tym idzie, w niniejszym postępowaniu nie będą spełniać wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ dostawy i usługi obejmujące swoim zakresem jedynie udzielenie licencji na istniejące już oprogramowanie ani tym bardziej udzielenie licencji na oprogramowanie dostępne w oficjalnych kanałach dystrybucji producentów. Nie wiąże się z tym bowiem zaprogramowanie systemu informatycznego;. Samo udzielenie licencji nie jest i nie powinno zostać uznane za tożsame z napisaniem oprogramowania, jest bowiem czynnością wielokrotnie mniej skomplikowaną, a podmiot, który udzielił licencji może nie mieć kwalifikacji aby zaprogramować i wdrożyć system.

Dodatkowo, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, doświadczenie, którym powinni wykazywać się wykonawcy obejmuje 2 zamówienia, które w swoim zakresie mają zaprogramowania i wdrażanie systemu informatycznego, o łącznej wartości 1 mln zł. Wartość prac programistycznych i wdrożeniowych w zamówieniu na rzecz PWSW nie osiągała łącznie wartości 1 mln zł, była niższa niż nawet niż połowa tej wartości. Wynika to wprost z oferty cenowej złożonej przez PCG Academia sp. z o. o. w postępowaniu, na referencje pochodzące z którego powołuje się oferent. W ofercie cenowej PCG Academia sp. z o. o. przedstawiła zestawienie cenowe, z którego wynika wartość poszczególnych elementów zamówienia.

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonego - przez PWSW

Dowód: Załącznik nr 5 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonego przez PWSW- Opis przedmiotu Zamówienia Dowód: Załącznik nr 12 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonego przez PWSW- wzór umowy

Dowód: oferta PCG Academia sp. z o. o. w postępowaniu nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonym przez PWSW

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający, wobec wątpliwości co do rzeczywistego zakresu prac realizowanych przez PCG ACADEMIA sp. z o. o. w ramach zamówienia na rzecz PWSW (z uwagi na niejasności wynikające z protokołu), zobowiązany był na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy PZP wezwać przedmiotowego; wykonawcę do złożenia wyjaśnień co do posiadanego doświadczenia i przedstawionych dokumentów oraz przedstawienia dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie.



Zamawiający zaniechał jednak wykonania tego kroku.

Referencje i protokoły przedstawiane przez wykonawców w postępowaniu najczęściej nie zawierają wszystkich wymaganych elementów, z podaniem ich wartości. Konieczność pozyskiwania tak szczegółowych dokumentów - listów referencyjnych czy protokołów odbioru oznaczałoby w praktyce konieczność każdorazowego pozyskiwania od nowa takich dokumentów na potrzeby konkretnego postępowania. Dlatego Zamawiający, zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, nie wymagał tak szczegółowego dokumentu. Ponieważ jednak przedstawione dowody, w postaci protokołu odbioru, z uwagi na ich treść, w praktyce nie stanowią dowodu potwierdzającego z całą pewnością należyte wykonanie prac w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, Zamawiający również w celu wyjaśnienia tej wątpliwości powinien był na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy PZP wezwać przedmiotowego wykonawcę do złożenia wyjaśnień co do posiadanego doświadczenia i przedstawionych dokumentów oraz przedstawienia dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie.

Zamawiający zaniechał jednak wykonania tego kroku również w tym zakresie.

Zamawiający, nie wzywając do udzielenia wyjaśnień i przedstawienia wykazu dostaw obejmującego odpowiednie doświadczenie i dowodów na ich należyte wykonanie, nie mógł więc w sposób należyty ocenić spełnianie przez oferenta kryteriów selekcji i nie spostrzegł, że nie są one spełnione w przypadku PCG ACADEMIA sp. z o. o. Przedmiotem postępowania prowadzonego przez PWSW i realizowanego przez PCG ACADEMIA sp. z o. o. było bowiem „zakup sprzętu informatycznego, niezbędnych licencji programów komputerowych dydaktyki na system obsługi e-usług oraz ich wdrożenie oraz usługa uruchomienia systemów”. Specyfikacja Istotnych Warunków tamtego Zamówienia oraz Opis Przedmiotu Zamówienia obejmowała jedynie dostawę licencji na gotowy system i w swoim zakresie nie obejmowała napisania systemu.

Zamówienie, którego wykonanie przedstawił oferent PCG ACADEMIA sp. z o. o. jako potwierdzenie posiadania odpowiedniego doświadczenia do realizacji umowy w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego znacznie różni się zakresem również od zamówienia, które udzielić zamierza Zamawiający. Zgodnie z opisem Zamawiającego, Zamawiający posiada kilka różnych, niezależnych od siebie i służących do innych celów systemów informatycznych, których używa w pracy Biblioteki Jagiellońskiej. W ramach ogłoszonego postępowania, wykonawca zobowiązany będzie do napisania dodatkowego systemu informatycznego, w ramach którego nastąpi zintegrowanie używanych dotychczas systemów. Przyszły system będzie umożliwiać swobodną komunikację, wymianę informacji, przesyłanie danych i zaciąganie ich pomiędzy posiadanymi już systemami. Zauważyć należy, że każdy system informatyczny pod kątem budowy technicznej posiada odrębną, swoistą dla danego

systemu, architekturę (budowę, strukturę) baz danych i odrębną architekturę samego systemu. Napisanie systemu będącego integratorem jest jednym z bardziej skomplikowanych działań programistycznych, ponieważ w jego ramach trzeba „połączyć w jedną całość” różne architektury i w taki sposób zdefiniować i zaprogramować przepływ danych, aby nie powstawały błędy komunikacyjne, a dane istniejące już w posiadanych przez Zamawiającego systemach nie uległy zniszczeniu. Dodatkowo, postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone przez Zamawiającego obejmuje swoim zakresem udzielenie gwarancji oraz usług utrzymania na stworzony system. Jest to również bardzo skomplikowane zadanie. Systemy informatyczne posiadane przez Zamawiającego, które wykonawca będzie miał za zadanie zintegrować podlegają bowiem ciągłym procesom doskonalenia, są usprawniane, a ich producenci usuwają istniejące w nich błędy. Każda zmiana w takim systemie oznacza potencjalnie ryzyko wystąpienia błędów lub konieczności wykonania działań prewencyjnych w napisanym systemie integrującym dane z takiego programu. Ryzyko jest tym większe, że producenci integrowanych systemów nie są zobowiązani do dokonywania jakichkolwiek uzgodnień z wykonawcą systemu integrującego, przykładowo mogą wprowadzić zmiany w architekturze bazy danych. Wykonawca natomiast, z uwagi na szybkość reakcji wymaganą przez Zamawiającego, będzie zobowiązany do dokonania zmian nawet w weekend i posiadania cały czas dostępnych osób zdolnych wykonać takie prace."

Z kolei, przyglądając się zamówieniu PGG ACADEMIA sp. z o. o. na rzecz PWSW, którego protokół odbioru został przedstawiony przez ww. oferenta należy stwierdzić, że zakresem tego zamówienia była w pierwszej kolejności dostawa wysokiej klasy sprzętu do serwerowni, a w dalszej zakup i dostarczenie licencji z autoryzowanego kanału dystrybucji i następnie usługi polegające na ich wdrożeniu (o wartości poniżej 500.000 zł). PGG ACADEMIA sp. z o. o. działało więc w realizacji ww. zamówienia jak pośrednik, dystrybutor, łączący zakupy z różnych źródeł i sprzedający je na rzecz swojego Klienta z niewielką wartością dodaną w postaci usługi wdrożenia. Działania wykonywane w ramach tego zamówienia były zupełnie inne niż działania, które zobowiązany będzie do wykonania Wykonawca w ramach postępowania prowadzonego przez Zamawiającego. Stopień ich skomplikowania jest niewspółmiernie mniejszy.

Co więcej, nawet, gdyby oferent wykonywał w tym zamówieniu prace dostosowawcze w oprogramowaniu dostarczonym dla PWSW w ramach migracji danych lub któregośkolwiek z innych usług które świadczył, w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla tego zamówienia nie zostało to uwzględnione, co dowodzi pomijalności tych prac w świetle całości zamówienia. Ich wartość, łącznie z wdrożeniem była niższa niż wymagany przez Zamawiającego 1 mln zł, niższa nawet niż połowa tej kwoty. Ciężko więc porównywać drobne dostosowania programistyczne do napisania całego skomplikowanego systemu integrującego dane z różnych źródeł i o różnej architekturze wraz z usługami gwarancji i utrzymania przy

zmieniających się programach, które ten system ma integrować. Nie tylko więc przedstawiony przez wykonawcę PCG ACADEMIA sp. z o. o. protokół dotyczy zupełnie innego zamówienia niż, wymagane. Trudno nawet dopatrywać się jakichkolwiek oznak równoważności takiego doświadczenia z doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego jako kryterium selekcji.

Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy PZP, z pewnością zauważyłby tą okoliczność i nie dopuścił by wykonawca nie posiadający odpowiedniego doświadczenia wykonywał zlecane przez niego Zamówienie.

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonego przez PWSW

Dowód: Załącznik nr 5 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr PWSW-DATSZ/382/04/17 i j –V prowadzonego przez PWSW - Opis przedmiotu Zamówienia

Dowód: Załącznik nr, 12 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonego przez PWSW - wzór umowy

Dowód: oferta PCG Academia sp. z o. o. w postępowaniu nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonym przez PWSW

Z powyższego wynika, że PCG ACADEMIA sp. z o. o. wpisując w wykazie usług służących udowodnieniu spełnienia wymagań Zamawiającego w postaci zaprogramowania systemu przedstawiła nieprawdziwą informację. Ponieważ to sam wykonawca PCG ACADEMIA sp. z o. o. wykonywał prace, na które się powołuje, nastąpiło to, co najmniej, w wyniku rażącego niedbalstwa. Co za tym idzie, Wykonawca ten powinien zostać wykluczony przez Zamawiającego, czego Zamawiający nie dokonał, naruszając tym samym art. 24 ust. 1 pkt,16) ustawy PZP.

Ponieważ oferent PCG ACADEMIA sp. z o. o. wyraźnie podał, że wykonał usługę polegającą na zaprogramowaniu i wdrożeniu systemu informatycznego (zgodnie z wykazem usług), a w rzeczywistości nie obejmującą tego zakresu, naruszenie tego przepisu jest widoczne explicite. W oparciu o te informacje Zamawiający podjął decyzję o spełnieniu kryteriów selekcji i wyborze oferty PCG ACADEMIA sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Odwołujący wskazuje, że działanie to wyczerpuje jednocześnie sytuację opisaną W art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy PZP, tj. przedstawienie informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mogących mieć wpływ na podejmowane przez niego decyzje w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa. Zgodnie z orzecznictwem KIO w szczególności KIO 1747/18: „Uznanie, że podanie nieprawdziwej informacji dotyczącej zamówienia realizowanego na rzecz konkretnego zamawiającego, nie jest wprowadzeniem w błąd tego

zamawiającego, prowadziłyby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 p.z.p.”.

PCG ACADEMIA sp. z o. o. nie spełniał więc warunków udziału w postępowaniu, z uwagi na brak odpowiedniego, wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia.

Dowód:. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonego przez PWSW

Dowód: Załącznik nr 5 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonego przez PWSW- Opis przedmiotu Zamówienia

Dowód: Załącznik nr 12 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonego przez PWSW - wzór umowy

Dowód: oferta PCG ACADEMIA sp. z o. o. w postępowaniu nr PWSW-DATSZ/382/04/17 prowadzonym przez PWSW

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający pomimo niejasności w przedstawionych dowodach mających wykazać posiadanie przez oferenta doświadczenia, nie wezwał PCG ACADEMIA sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień i przedstawienia odpowiednich dowodów na wykonanie usług, potraktował on uczestników postępowania w sposób wybiórczy, bez zachowania równości (zachowanie to preferowało PCG ACADEMIA sp. z o. o.). Zgodnie z orzecznictwem KIO, w szczególności KIO 1143/18: „Zawarte w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości nie są zachowane, jeśli zamawiający inaczej traktuje wykonawców znajdujących się w takiej samej sytuacji, innymi słowy w zależności od tożsamości wykonawcy różnicuje konsekwencje takiego samego stanu faktycznego lub prawnego, w jakim znajdują się wykonawcy.”

Takie działanie Zamawiającego, które preferuje PCG ACADEMIA sp. z o. o. uzasadnia również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy PZP w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy PZP.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący wnosi jak we wstępie.

W załączeniu do odwołania znajdują się:

- pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
- dowód uiszczenia opłaty za odwołanie,
- dowód przekazania Zamawiającemu kopii niniejszego odwołania,
- odpis z Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego.

**Pismem z dnia 8 kwietnia 2019 r. stanowisko w sprawie przedstawił zamawiający przez – częściowe uwzględnienie odwołania.**

Działając imieniu Uniwersytetu Jagiellońskiego, na podstawie art. 186 ust. 1 i 2 ustawy z 29 stycznia 2014 r: Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „Pzp,” zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie złożone przez odwołującego.

Zamawiający uwzględnia zarzuty Odwołującego w zakresie zaniechania wezwania Wykonawcy PCG ACADEMIA sp. z o. o. z siedzibą w Jasionce do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia wykazu dostaw i dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie.

Wobec powyższego w ocenie Zamawiającego zasadne jest:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz:
2. wezwania PCG ACADEMIA sp. z o. o. z siedzibą w Jasionce do złożenia wyjaśnień w zakresie przedstawionego wykazu dostaw oraz dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie z tym że wskazaniem nowego innego niż dotychczas zamówienia
3. powtórzenie czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej pozostałych zarzutów.

Na wypadek cofnięcia przez odwołującą nie uwzględnionych zarzutów i niezłożenia sprzeciwu przez Przystępującego na podstawie art. 186 ust. 4 i 3a ustawy Pzp odwołujący wniósł o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego.

Odwołaniem z dnia 28 marca 2019 r. Silvermedia S.A. z siedzibą w Krakowie złożyła odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze oferty PCG ACADEMIA sp. z o, o, z siedzibą w Jasionce jako najkorzystniejszej pomimo faktu, że wykonawca ten podlega wykluczeniu z zaś złożona przez niego oferta podlega odrzuceniu
- 2) wykluczeniu wykonawcy PCG ACADEMIA sp. z o, o. z siedzibą w Jasionce pomimo faktu, że Wykonawca ten .w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a także zaniechania czynności wykluczenia PCG Academia sp. z o. o, z postępowania, pomimo faktu, że Wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

- 3) zaniechaniu wykluczenia wykonawcy PCG ACADEMIA sp. z o. o. z postępowania, pomimo faktu, że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku posiadania koniecznego do wykonania zamówienia
- 4) zaniechaniu wezwania wykonawcy PCG ACADEMIA sp. z o. o., do złożenia wyjaśnień i uzupełnień wykazu dostaw i dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący, wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przez Zamawiającego; a także nakazanie Zamawiającemu

- 1) Powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- 2) Wykluczenie PCG ACADEMIA sp. z o. o. z postępowania,
- 3) Odrzucenie oferty PCG ACADEMIA sp. z o. o.

ewentualnie o nakazanie Zamawiającemu:

- 4) wezwania PCG ACADEMIA SP, z o. o. do złożenia wyjaśnień dotyczących przedstawionego wykazu dostaw oraz dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie) ze wskazaniem nowego, innego niż dotychczas zamówienia,
- 5) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród nie podlegających ofert złożonych przez Wykonawców nie podlegających wykluczeniu z postępowania.

Ponadto skarżąca wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania odwoławczego wraz z kosztami zastępstwa w postępowaniu przez pełnomocnika.

Na uzasadnienie swojego stanowiska odwołująca wskazała, iż z przedłożonego przez PCG ACADEMIA sp. z o. o. protokołu dostawy na rzecz Państwowej Wyższej Szkoły Wschodnioeuropejskiej w Przemyślu wynika, że przedmiotem zrealizowanego zamówienia był „zakup sprzętu informatycznego, niezbędnych licencji programów komputerowych dydaktyki i rekrutacji na system obsługi e-usług oraz ich wdrożenie oraz obsługa systemów”. Nie potwierdzono zatem doświadczenia w zaprogramowaniu i wdrażaniu systemu informatycznego.

Do postępowania odwoławczego - po stronie Zamawiającego przystąpił Wykonawca „PCG ACADEMI. sp. z o. o. z siedzibą w Jasionce.

Stanowisko Zamawiającego

**W ocenie Zamawiającego zarzuty Odwołującej zasługują w części na uwzględnienie.**

Analiza treści odwołania i dokumentacji postępowania prowadzonego przez PWSW prowadzi do wniosku, iż zasadnym jest ustalenie czy w ramach zrealizowanego przez PCG ACADEMIA sp. z, o. o. na rzecz PWSW zamówienia prowadzone były prace polegające na zaprogramowaniu systemu informatycznego".

Niezasadny jest jednak zarzut, iż wymagana przez Zamawiającego wartość 1.000.000,00 zł dla wykazania stosownego doświadczenia dotyczy zamówień obejmujących swoim zakresem wyłącznie zaprogramowanie i wdrażanie systemu informatycznego. Zamawiający żądał wykazania, iż Wykonawca należyco najmniej dwa zamówienia (dwa odrębne kontrakty), każde obejmujące swym zakresem zaprogramowanie i wdrażanie systemu informatycznego, Wyrażenie „obejmujące swym zakresem” nie oznacza jednak, że zamówienie nie może obejmować innego zakresu rzeczowego.

Jeżeli Odwołujący miał jakiegokolwiek wątpliwości co do treści SIWZ. mógł w stosownym czasie wystąpić o wyjaśnienie zapisów.

Wobec powyższego wniosek skarżącej o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przez Zamawiającego, a także wezwanie PCG Academia sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień dotyczących przedstawionego wykazu dostaw oraz dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie, ze wskazaniem nowego, innego niż dotychczas zamówienia, a następnie powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród nie podlegających odrzuceniu ofert złożonych przez Wykonawców nie podlegających wykluczeniu z postępowania jest zasadny.

Na obecnym etapie jednak przedwczesne jest żądanie wykluczenia PCG Academia sp. z o. o. z postępowania oraz Odrzucenia złożonej przez owego Wykonawcę oferty. W tym zakresie wniesiono o oddalenie odwołania.

Podsumowując celem dalszej weryfikacji oferty Wykonawcy PCG ACADEMIA z o. o. z siedzibą w Jasionce zasadne jest unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego na zasadach określonych w P.z.p.

Informacja o uwzględnieniu zarzutów została przekazana faksem i drogą elektroniczną wszystkim uczestnikom postępowania zamówieniowego.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

Odwołujący wnosząc odwołanie zarzucił zamawiającemu naruszenie szeregu przepisów ustawy Pzp to jest art.24 ust.1 pkt 12, pkt 16 i pkt 17 oraz art.7 ust.1 i ust. 3 oraz opcjonalnie art.26 ust.3 tejsze ustawy.

Powyższe zarzuty formalne i prawne odwołujący sformułował w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty nie jego tylko konkurenta to jest przystępującego w sprawie po stronie zamawiającego. W ocenie odwołującego wykonawca wybrany to jest przystępujący w sprawie nie wykazał wymaganego doświadczenia zawodowego niezbędnego do realizacji zamówienia a wymaganego postanowieniami SIWZ. Zamawiający sformułował następujące wymagania wobec wykonawców ubiegających się o zamówienie " Ogłaszając postępowanie, Zamawiający w pkt 5) ust. 3 ppkt 3.1 SIWZ wskazał jako jedno z kryteriów selekcji posiadanie przez wykonawców niezbędnego doświadczenia. Jako spełniających to kryterium Zamawiający kwalifikował Wykonawców, którzy „w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonali należycie co najmniej 2 zamówienia (2 odrębne kontrakty), każde obejmujące swym zakresem zaprogramowanie i wdrażanie systemu informatycznego, o łącznej wartości min. 1.000.000 zł brutto".

Odwołujący w złożonym odwołaniu przeprowadził analizę wykazu wykonanych usług i złożonych referencji przyznając, że wobec ich treści budzą one wątpliwości czy wykonawca wybrany faktycznie posiada doświadczenie wymagane postanowieniami specyfikacji. Wykonawca wybrany przedstawił doświadczenie zawodowe z dwóch uczelni wyższych to jest Zachodniopomorski Uniwersytet Technologiczny w Szczecinie i Państwowa Wyższa Szkoła Wschodnioeuropejska w Przemyślu (PWSW w Przemyślu). W ocenie odwołującego doświadczenie nabyte w PWSW w Przemyślu nie spełnia wymagań postawionych w specyfikacji a przynajmniej powoduje wątpliwości, które powinny być rozstrzygnięte przez zamawiającego w trybie art.26 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Sporna kwestia dotyczy okoliczności, czy wykonawca wybrany w ramach przedstawionego doświadczenia wykonywał czynności programowania na zasobach zamawiającego PWSW w Przemyślu czy tylko dostarczył gotowe programy informatyczne, ich licencje i je wdrożył.

Z kolei zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w trybie art.186 ust.1 ustawy Pzp pismo z dnia 08 kwietnia 2019 r. uwzględniając w zakresie doświadczenia zawodowego zarzuty odwołania stwierdził co następuje" Analiza treści odwołania i dokumentacji postępowania prowadzonego przez PWSW prowadzi do wniosku, iż zasadnym jest ustalenie czy w ramach zrealizowanego przez PCG ACADEMIA sp. z o. o. na rzecz PWSW zamówienia prowadzone były prace polegające na zaprogramowaniu systemu informatycznego. Niezasadny jest jednak zarzut, iż wymagana przez Zamawiającego wartość 1.000.000,00 zł dla wykazania stosownego doświadczenia dotyczy zamówień obejmujących swoim zakresem wyłącznie zaprogramowanie i wdrażanie systemu informatycznego. Zamawiający żądał wykazania, iż Wykonawca wykonał należycie co najmniej dwa zamówienia (dwa odrębne kontrakty), każde obejmujące swym zakresem zaprogramowanie i wdrażanie systemu informatycznego,



Wyrażenie „obejmujące swym zakresem” nie oznacza jednak, że zamówienie nie może obejmować innego zakresu rzeczowego. Wobec powyższego wniosek skarżącej o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przez Zamawiającego, a także wezwanie PCG ACADEMIA sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień dotyczących przedstawionego wykazu dostaw oraz dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie, ze wskazaniem nowego, innego niż dotychczas zamówienia, a następnie powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród nie podlegających odrzuceniu ofert złożonych przez Wykonawców nie podlegających wykluczeniu z postępowania jest zasadny”.

Reasumując zamawiający w części uwzględnił zarzuty odwołania unieważniając wybór najkorzystniejszej oferty, obligując się do wezwania wykonawcy wybranego do wyjaśnienia bądź uzupełnienia dokumentów w zakresie wykazu dostaw w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp i powtórzenia badania, oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający jednocześnie przywołał art.186 ust.3 a ustawy Pzp na okoliczność spełnienia warunków do umorzenia postępowania odwoławczego.

W okolicznościach niniejszej sprawy na rozprawie wobec braku cofnięcia pozostałych zarzutów odwołania Izba rozpoznała zarzuty, których podstawę do rozpoznania stanowi art.186 ust.4 ustawy Pzp. to jest odwołujący nie cofnął pozostałych zarzutów odwołania a ich merytoryczne uzasadnienie stanowi art.24 ust.1 pkt 16 i pkt 17 ustawy Pzp. Na tę okoliczność Izba przywołuje zasadniczy a wręcz jedyny fragment uzasadnienia odwołania o treści: „Z powyższego wynika, że PCG ACADEMIA sp. z o. o. wpisując w wykazie usług służących udowodnieniu spełnienia wymagań Zamawiającego w postaci zaprogramowania systemu przedstawiła nieprawdziwą informację. Ponieważ to sam wykonawca PCG ACADEMIA sp. z o. o. wykonywał prace, na które się powołuje, nastąpiło to, co najmniej, w wyniku rażącego niedbalstwa. Co za tym idzie, Wykonawca ten powinien zostać wykluczony przez Zamawiającego, czego Zamawiający nie dokonał, naruszając tym samym art. 24 ust. 1 pkt16) ustawy PZP. Ponieważ oferent PCG ACADEMIA sp. z o. o. wyraźnie podał, że wykonał usługę polegającą na zaprogramowaniu i wdrożeniu systemu informatycznego (zgodnie z wykazem usług), a w rzeczywistości nie obejmującą tego zakresu, naruszenie tego przepisu jest widoczne *explicite*. W oparciu o te informacje Zamawiający podjął decyzję o spełnieniu kryteriów selekcji i wyborze oferty PCG ACADEMIA sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Odwołujący wskazuje, że działanie to wyczerpuje jednocześnie sytuację opisaną w art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy PZP, tj. przedstawienie informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mogących mieć wpływ na podejmowane przez niego decyzje w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa. Zgodnie z orzecznictwem KIO w szczególności KIO 1747/18: „Uznanie, że podanie nieprawdziwej informacji dotyczącej

zamówienia realizowanego na rzecz konkretnego zamawiającego, nie jest wprowadzeniem w błąd tego zamawiającego, prowadziłyby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 p.z.p.”.

Izba dokonując oceny tak sformułowanego uzasadnienia odwołania do spełnienia się przesłanek z art.24 ust.1 pkt 16 jak i jednocześnie pkt 17 ustawy Pzp uznaje je za nie wystarczające do udowodnienia jednocześnie „zamierzonego działania”, „rażącego niedbalstwa” czy też „lekkomyślności”, „niedbalstwa”. Przez sam fakt, że to wykonawca wybrany wykonywał osobiście zamówienie, nie można mu przypisywać automatycznie wymienionych w tych przepisach zachowań w postaci „zamierzonego działania”, „rażącego niedbalstwa” czy też „lekkomyślności”, „niedbalstwa”, wprowadzających zamawiającego w błąd. Tym bardziej, że bezpośrednio po tak przeprowadzonych wywodach odwołujący w odwołaniu stwierdza: ”Biorąc pod uwagę, że Zamawiający pomimo niejasności w przedstawionych dowodach mających wykazać posiadanie przez oferenta doświadczenia, nie wezwał PCG ACADEMIA sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień i przedstawienia odpowiednich dowodów na wykonanie usług, potraktował on uczestników postępowania w sposób wybiórczy, bez zachowania równości (zachowanie to preferowało PCG ACADEMIA sp. z o. o.). Zgodnie z orzecznictwem KIO, w szczególności KIO 1143/18: „Zawarte w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości nie są zachowane, jeśli zamawiający inaczej traktuje wykonawców znajdujących się w takiej samej sytuacji, innymi słowy w zależności od tożsamości wykonawcy różnicuje konsekwencje takiego samego stanu faktycznego lub prawnego, w jakim znajdują się wykonawcy.” Takie działanie Zamawiającego, które preferuje PCG ACADEMIA sp. z o. o. uzasadnia również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy PZP w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy PZP.”

Izba podsumowując te wywody odwołania oraz na podstawie przeprowadzonych dowodów w sprawie w trakcie rozprawy nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania w zakresie naruszenia art.24 ust.1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych. Pominąwszy fakt braku opisanego w odwołaniu na czym polegało jednoczesne spełnienie tyłu przesłanek, czy to „zamierzone działanie”, „rażące niedbalstwo” czy też „lekkomyślność”, „niedbalstwo”. Bowiem samo przywołanie tych przesłanek z ustawy nie może zastąpić ich udowodnienia w zachowaniu wykonawcy wybranego.

Po pierwsze sam odwołujący na rozprawie przedstawił pismo z dnia 10.04.2019 roku L.dz. PWSW-DZPI/0152/3/19 Państwowej Wyższej Szkoły Wschodnioeuropejskiej w Przemyśle w sprawie zamówienia realizowanego przez wykonawcę wybranego/przystępującego z którego wynika, „że w ramach wykonanej dostawy dostarczone zostały licencje i gotowy system

wymagający konfiguracji i wdrożenia. W ramach wdrożenia wykonywane były prace programistyczne dostosowujące system do naszych potrzeb.” Ponadto z przedstawionej definicji Słownika języka polskiego PWN przez samego odwołującego wynika, że przez „zaprogramować” należy nie tylko rozumieć ”opracować program komputerowy dla jakiegoś urządzenia: ale też: „ustawić parametry pracy urządzenia”. Ponadto przystępujący na rozprawie przedłożył dowód: pismo z dnia 2 kwietnia 2019 roku Państwowej Wyższej Szkoły Wschodnioeuropejskiej w Przemyślu zgodnie z którym „Zakres zadań wykonywanych przez firmę PCG Academia sp. z o.o. obejmował m.in. prace programistyczne (zaprogramowanie), wdrożeniowe oraz serwisowe w następujących obszarach i modułach”(…). „a wartość zaprogramowania i wdrożenia wraz z dostawą licencji wykonanych przez PCG Academia przekroczyła 990.000,00złoty brutto.”

W tym stanie rzeczy Izba nie ma podstaw do orzeczenia o naruszeniu przez zamawiającego art.24 ust.1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp. przy badaniu wykazu usług i referencji przedłożonych przez wykonawcę wybranego/ przystępującego. Po pierwsze w związku z samym odwołaniem gdzie odwołujący stwierdza m.in. wobec wątpliwości co do wykazu usług zamawiający powinien zastosować art.26 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Po drugie Izba nie znajduje podstaw do uwzględnienia powyższych zarzutów odwołania, wobec przeprowadzonego postępowania dowodowego na rozprawie a opisanego powyżej, zarówno z dokumentów przedłożonych przez odwołującego jak i przystępującego, gdzie mowa jest o programowaniu. Niemniej oceny tych zamówień w kontekście wymaganego doświadczenia zawodowego podjął się zamawiający uwzględniając w tym zakresie odwołanie (art.26 ust.3 w związku z art.24 ust.1 pkt 12 ustawy Pzp.)

Podsumowując wobec częściowego uwzględnienia odwołania przez zamawiającego przez przyznanie naruszenie art.26 ust.3 ustawy Pzp i:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz:
2. wezwania PCG ACADEMIA sp. z o. o. z siedzibą w Jasionce do złożenia wyjaśnień w zakresie przedstawionego wykazu dostaw oraz dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie z tym ze wskazaniem nowego innego niż dotychczas zamówienia
3. powtórzenie czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej,

Izba oddała odwołanie w części dotyczącej pozostałych nieuwzględnionych zarzutów o naruszenie art.24 ust.1 pkt 16 i 17 w tym art. 7 ust.1 i ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Słuszne jest stwierdzenie zamawiającego, że „Na obecnym etapie jednak przedwczesne jest żądanie wykluczenia PCG Academia sp. z o. o. z postępowania oraz Odrzucenia złożonej

przez owego Wykonawcę oferty. (...) Podsumowując celem dalszej weryfikacji oferty Wykonawcy PCG ACADEMIA z o. o. z siedzibą w Jasionce zasadne jest unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego na zasadach określonych w P.z.p.

Reasumując powyższe Izba na mocy art.192 ust.2 ustawy Pzp., nie znajduje podstaw do uwzględnienia odwołania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 w związku z art.186 ust.6 pkt 4) lit.a) ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (j.t. Dz. U. 2018r. poz.972) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego. Zamawiający nie złożył wniosku kosztowego.

**Przewodniczący:** .....