

Sygn. akt: KIO 2176/18

WYROK
z dnia 6 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 listopada 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **22 października 2018 r.** przez wykonawcę **Data Techno Park sp. z o.o. w restrukturyzacji, z siedzibą we Wrocławiu,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: **FXGRAIL Sp. z o.o., oraz M. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BestProjects M. K.,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Data Techno Park sp. z o.o. w restrukturyzacji, z siedzibą we Wrocławiu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Data Techno Park sp. z o.o. w restrukturyzacji, z siedzibą we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r., poz. 1579 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 Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

W dniu 22 października do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Data Techno Park sp. z o.o. w restrukturyzacji, z siedzibą we Wrocławiu (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu: Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie w przetargu nieograniczonego na usługę doradztwa Inżyniera Projektu w projekcie pn. „Informatyzacja Placówek Medycznych Województwa Świętokrzyskiego”:

- 1) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przypisanie punktacji w ramach kryteriów oceny ofert, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty niebędącej faktycznie ofertą najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu;
- 2) art. 7 ust 1 poprzez rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania i przejrzystości przy ocenie ofert w ramach kryterium „Organizacja zespołu projektowego”.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenia czynności oceny złożonych ofert z uwzględnieniem okoliczności, o których mowa w odwołaniu.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę doradztwa Inżyniera Projektu w projekcie pn. „Informatyzacja Placówek Medycznych Województwa Świętokrzyskiego”. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 12 października 2018 r., przesłanym Odwołującemu drogą elektroniczną Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z przesłaną informacją za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Konsorcjum, w skład którego wchodzi: FXGrail sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz BestProjects M. K., Łódź (dalej jako „**Konsorcjum**”). Oferta otrzymała łącznie 71,33 pkt, z czego 40 pkt w ramach kryterium „Organizacja zespołu projektowego”. Odwołujący wskazał, że Zamawiający przyznał jego ofercie zaledwie 51,69 pkt, przy czym w ramach kryterium „Organizacja zespołu projektowego” Odwołującemu przyznano 0 pkt, mimo iż wskazał on w swojej ofercie cały dodatkowy zespół projektowy, za jaki - w świetle postanowień SIWZ powinien otrzymać

punktację (łącznie 40,00 pkt). W konsekwencji, to oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w uzasadnieniu odmowy przyznania Odwołującemu punktacji w ramach kryterium „Organizacja zespołu projektowego” wskazał, iż informacje wskazane w wykazie w odniesieniu do osoby zastępcy kierownika projektu nie potwierdzają posiadania znajomości metodyk zarządzania projektami, w odniesieniu do osoby Inżyniera Projektanta, że została ona wskazana dwukrotnie w różnych zespołach i nie może w związku z tym podlegać punktacji, zaś w odniesieniu do Specjalistów EDM, że w wykazie nie zawarto informacji o standardzie wdrażania EDM - HL7.

Odwołujący podkreślił, iż wszystkie osoby wskazane przez niego w ofercie (Załącznik nr 1) Organizacja zespołu projektowego - osoby dodatkowe - spełniają wymagania określone w SIWZ dla poszczególnych stanowisk. W ocenie Odwołującego, Zamawiający w opisie kryteriów, którymi będzie kierował się przy wyborze oferty nie sprecyzował szczegółowo wymagań dotyczących sposobu sporządzenia i wypełnienia Załącznika nr 1, ani szczegółowych wymagań dotyczących struktury zamieszczonych w nim informacji. W odniesieniu do wymaganych kwalifikacji osób wchodzących w skład zespołu dodatkowego Zamawiający odesłał do wymagań wynikających z opisu sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu (dla zastępcy kierownika projektu i dla inżyniera projektanta), zaś dla specjalistów EDM - wymóg dotyczący doświadczenia we wdrożeniu elektronicznej dokumentacji medycznej zgodnej ze standardem HL-7 w podmiotach medycznych. Zamawiający miał dokonać oceny na podstawie załączonego do oferty Dodatku nr 4 do SIWZ. Zamawiający nie doprecyzował w żaden sposób w jaki sposób ten dodatek ma zostać wypełniony, a jedynie zażądał jego złożenia wraz z ofertą. W ocenie Odwołującego jest zatem oczywiste, że składając w/w załącznik ze wskazanymi w nim konkretnymi danymi osobowymi osób deklarowanych do zespołu dodatkowego wykonawca oświadczył jednoznacznie, iż osoby te spełniają wymagania wynikające z SIWZ. Wykonawca wskazał w dodatku 4 osoby na stanowisko specjalisty EDM, wskazując jednoznaczne nazwy projektów, w których te osoby uczestniczyły. Zamawiający odmówił przyznania punktacji z powodu niewskazania określenia „HL-7” przy opisie projektu, choć, w ocenie Odwołującego, jest oczywiste, że składając wraz z ofertą wykaz osób wchodzących w skład zespołu dodatkowego wykonawca jednocześnie oświadczył w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, że spełniają one wymagania niezbędne dla uzyskania punktacji. Co więcej - jeśli Zamawiający miał w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości - obowiązany był skorzystać z przewidzianej w art 87 ust 1 ustawy Pzp możliwości wezwania Odwołującego do wezwania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Należy bowiem zauważyć, że wyjaśnienia takie w żaden sposób nie naruszyłyby

zakazu zmian treści oferty ponieważ mogłyby one dotyczyć jedynie osób i projektów już w wykazie wskazanych. W ocenie Odwołującego takie wyjaśnienia służyłoby jedynie wyjaśnieniu wątpliwości Zamawiającego. Osoby wskazane w wykazie w sposób aktywny i rzeczywisty uczestniczyły z ramienia wykonawcy we wdrażaniu elektronicznej dokumentacji medycznej w ramach projektów „Dolnośląskie e-zdrowie - etap I i „Mazowieckie e- zdrowie”. Tak więc w okolicznościach zaistniałego stanu faktycznego Zamawiający w sposób całkowicie nieuzasadniony i bezpodstawny odmówił przyznania punktacji, mimo wskazania przez Odwołującego w składzie zespołu dodatkowego osób spełniających wymagania określone przez Zamawiającego dla osób, dla których przewidziana była dodatkowa punktacja. Zamawiający - określając warunki przyznawania punktacji wymagał jedynie załączenia wykazu osób wchodzących w skład zespołu dodatkowego, podstawą odmowy przyznania punktacji mogło być wyłącznie wskazanie dodatkowych osób bez wymaganego doświadczenia, nie zaś brak precyzji danych. Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający w odniesieniu do Dodatku nr 4 w żaden sposób nie doprecyzował szczegółowości, ani zakresu informacji, jakie miały zostać w nim wskazane, zaś zgodnie z dominującym w doktrynie i orzecznictwie poglądem - w przypadku braku precyzji SIWZ wszelkie wątpliwości winny być interpretowane na korzyść wykonawcy. Odwołujący powołał wyroki KIO z dnia 2010-02-19, KIO/UZP1925/09, z dnia 2010-04-19, KIO/UZP 463/10, z dnia 2012-05-08, KIO 823/12, z dnia 29 sierpnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 844/08, z dnia 2 lipca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 607/08; KIO/UZP 617/08 oraz wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 502/08.

W ocenie Odwołującego w okolicznościach zaistniałego stanu faktycznego nie powinno budzić wątpliwości, że intencją Odwołującego przy składaniu Dodatku nr 4 było zaoferowanie zespołu dodatkowego - spełniającego wymagania określone w SIWZ. Tak więc Zamawiający bezpodstawnie odmówił przyznania punktacji w odniesieniu do osób wskazanych na stanowisko specjalisty EDM. Ponadto, w ocenie Odwołującego, również w odniesieniu do osoby pełniącej funkcję zastępcy kierownika projektu winna zostać zastosowana ta sama reguła interpretacyjna. Odwołujący wskazał w ofercie osobę wraz z projektami, w których pełniła ona wymagane funkcje. W świetle wymagań SIWZ dla Kierownika Projektu, które miały odpowiednio zastosowanie do osoby zastępcy kierownika projektu nie budzi wątpliwości, iż skoro osoba zaproponowana na stanowisko zastępcy kierownika projektu w zespole dodatkowym, musiała spełniać spełniała SIWZ - w tym wymagania w zakresie znajomości metodyki Prince2 lub PMI potwierdzonej certyfikatami, które to metodyki zostały wykorzystane we wskazanych przez Odwołującego projektach. Jeśli Zamawiający powziął w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości - winien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień, które - jak już wykazano w przypadku specjalistów EDM - w żaden sposób nie wpłynęłyby na pierwotną treść oferty ponieważ nie doprowadziłyby do zmiany osoby wskazanej w wykazie. Co więcej

osoba wskazana na stanowisko zastępcy kierownika jest wskazana na oficjalnej liście osób posiadających certyfikaty w APMG, a zatem element ten mógł zostać przez Zamawiającego również zweryfikowany samodzielnie - bez udziału Odwołującego.

W ocenie Odwołującego powyższe dowodzi, że Odwołujący winien był otrzymać w ramach niniejszego kryterium co najmniej 30 pkt, przez co uzyskałby 81,69 pkt, a jego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Dalej Odwołujący wskazał, że w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko Inżyniera Projektanta - Zamawiający odmówił przyznania punktacji z uwagi na wskazanie w/w osoby w pisemnej wersji JEDZ jako członka zespołu podstawowego. Z taką oceną również nie może zgodzić się Odwołujący. W sytuacji, gdy Zamawiający powziął jakąkolwiek wątpliwość, co do treści złożonej przez Odwołującego oferty w tym zakresie - winien był co najmniej wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Ani przepisy ustawy Pzp, ani postanowienia SIWZ nie stwarzały bowiem reguły interpretacyjnej, która pozwalałaby na samodzielne wyeliminowanie w/w omyłki przez Zamawiającego za pomocą jakiegokolwiek własnej interpretacji.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego, nie budzi wątpliwości, iż Zamawiający podczas oceny ofert w sposób rażąco naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, pozbawiając Odwołującego możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest związany postanowieniami SIWZ, w tym zamieszczonymi w niej postanowieniami dotyczącymi kryteriów oceny ofert. Przyznając punktację w ramach tych kryteriów - Zamawiający musi kierować się postanowieniami SIWZ, które w przypadku jakichkolwiek wątpliwości winien interpretować na korzyść wykonawcy. Zasady te naruszył Zamawiający, przez co dokonał wyboru oferty niebędącej w istocie ofertą najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w niniejszym postępowaniu. W ocenie Odwołującego Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu naruszył w sposób rażąco zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania i przejrzystości. Zamawiający przyznając punktację w ramach kryterium „Organizacja zespołu projektowego” w sposób bezkrytyczny przyjął oświadczenie „Konsorcjum” dotyczące składu zespołu oraz posiadanych zasobów kadrowych, jak również oświadczenia części pozostałych wykonawców. Zamawiający nie poddał weryfikacji faktycznych kompetencji zespołu oraz pozostawiania osób wchodzących w jego skład w zasobach wykonawcy, opierając swoją ocenę jedynie na formalnej treści dokumentu. Odwołujący wskazał, że wprawdzie w ofercie Konsorcjum dane osobowe zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, jednak z uwagi na wzajemną współpracę w przeszłości - Odwołujący jest w stanie z dużym prawdopodobieństwem ustalić które z osób zostały wskazane w poszczególnych pozycjach.

W przypadku wskazania w składzie zespołu Pani K. D. - nie posiada ona wymaganego doświadczenia. Projekty czy też zamówienia, na które powołuje się oferent były realizowane w większości przez Data Techno Park i nie powierzaliśmy p. K. zarządzania projektem, gdyż nie posiadała takiego doświadczenia i kompetencji. Dodatkowo, zamówienia z CPI polegały na udostępnianiu osób w ramach umowy ramowej, a osoby te pracowały na miejscu u klienta i tam podlegały kierownictwu zamawiającego więc nie może tutaj być mowy o zarządzaniu projektem. W projekcie osoba p. K. nie mogła być zgłoszona jako kierownik projektu, gdyż nie spełniła wymogów stawianych przez zamawiającego na tą rolę. Uczestniczyła w projekcie jako wsparcie projektu i komunikowała się z zamawiającym podczas nieobecności kierownika projektu nie była to w żadnym przypadku rola koordynacyjna. Ponadto p. K. nie jest wpisana na oficjalną listę osób posiadających certyfikat Prince2 prowadzoną przez organizację akredytującą. W odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko Inżyniera Projektanta - Odwołujący ma podstawy by przypuszczać, że jedną z nich jest A. Z. - przy czym część danych dotyczących doświadczenia została wskazana niezgodnie z prawdą. Według wiedzy Odwołującego osoba ta nie uczestniczyła w na etapie projektowania w projekcie ISOK. W przypadku wskazania na stanowisko osoby Inżyniera Projektanta Pana A. P. - oświadczenie Konsorcjum poświadcza nieprawdę. Osoba ta nie uczestniczyła w realizacji projektu Mazowieckie e-zdrowie. Według uzyskanych informacji rynkowych - osoba wskazana na stanowisko Zastępcy kierownika w ofercie Biprogeo sp. z o.o. - nie wyraziła zgody na jej wskazanie w ofercie, co czyni wątpliwym nawiązanie współpracy, a także rzetelność oświadczenia w/w Wykonawcy w oparciu, o które uzyskał on punktację. Ponadto p. A. Z. nie zna projektów które mu zostały przypisane.

Odwołujący wskazał, że powołuje się na powyższe okoliczności z uwagi na fakt, iż składając ofertę wraz z zespołem dodatkowym - dołożył on wszelkiej staranności, aby zagwarantować udział w realizacji zamówienia osób z największym doświadczeniem, z którymi stale współpracuje, a mimo to nie uzyskał należnej mu punktacji. Tymczasem punktację tę uzyskały oferty, które bazują na zasobach fikcyjnych, pozyskanych dla pozorów - tylko i wyłącznie celem uzyskania punktacji pozwalającej na pozyskanie zamówienia. Zamawiający w sposób bezkrytyczny poddał ocenie złożone przez w/w wykonawców oświadczenia dotyczące Zespołu dodatkowego, przez co nie tylko naruszył przepisy ustawy Pzp, ale również naraził się na zarzut niegospodarności. Zamawiający dokonał bowiem wyboru oferty z ceną 1 186 950,00 zł, podczas gdy oferta Odwołującego - oparta na realnych zasobach kadrowych o najwyższych kwalifikacjach opiewała na kwotę 717 550 zł.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) wraz z ogłoszeniem o zamówieniu na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia i warunków udziału w postępowaniu; (ii) protokół postępowania przetargowego na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania; (iii) ofertę Odwołującego na okoliczność ustalenia jej treści; (iv) ocenę punktową ofert złożonych w postępowaniu na okoliczność ustalenia wyników oceny ofert dokonaną przez Zamawiającego.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustalił, że Zamawiający prowadzi postępowanie na usługę doradztwa Inżyniera Projektu w projekcie pn. „Informatyzacja Placówek Medycznych Województwa Świętokrzyskiego”.

W Rozdziale XIII SIWZ Zamawiający opisał kryteria oceny ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający przyjął następujące kryteria oceny ofert: (i) cena – maksymalnie 60% oraz (ii) doświadczenie zespołu projektowego – maksymalnie 40%. W przypadku zespołu projektowego Zamawiający wskazał, iż dokona oceny informacji przedstawionych w ofercie przez wykonawcę w Dodatku nr 4. W pkt XIII.2.a) Zamawiający wskazał, że za przydzielenie dodatkowej osoby do zespołu projektowego pełniącej funkcję Zastępcy Kierownika Projektu spełniającej wymagania określone w rozdziale V pkt 1.2 ppkt 2 lit. A SIWZ przyzna 10 pkt. W pkt XIII.2.b) za przydzielenie do zespołu projektowego dodatkowej osoby pełniącej funkcję Inżyniera Projektu, spełniającego wymagania wskazane w rozdziale V pkt 1.2 ppkt 2 lit. B SIWZ przyzna 10 punktów, zaś w pkt XIII.2.c) Zamawiający wskazał, że za przydzielenie do zespołu projektowego dodatkowych osób – specjalistów posiadających doświadczenie we wdrożeniu elektronicznej dokumentacji medycznej (EDM), potwierdzone udziałem danej osoby we wdrożeniu/modyfikacji/rozbudowy systemów o elektroniczną dokumentację medyczną (EDM) zgodnie ze standardem HL-7 w podmiotach medycznych – po 5 pkt za każdą taką osobę, nie więcej niż 20 pkt. Nie złożenie wraz z ofertą w/w wykazu lub wykazanie dodatkowych osób bez wymaganego doświadczenia skutkować będzie nie przyznaniem punktów w tym kryterium.

Izba ustaliła, że Zamawiający załączył do SIWZ Dodatek nr 4 pn. „Organizacja zespołu projektowego – osoby dodatkowe (Z-ca Kierownika Projektu, Inżynier Projektanta, specjaliści EDM)”. W tabeli Zamawiający wymagał podania przez wykonawców następujących informacji: (i) Imię i nazwisko; (ii) funkcja; (iii) opis doświadczenia i kwalifikacji zawodowych.

Odwołujący złożył wraz z ofertą Dodatek nr 4. Odwołujący wskazał dodatkowe osoby do zespołu projektowego. W opisie doświadczenia i kwalifikacji zawodowych, Odwołujący zamieścił informacje o projektach zrealizowanych lub realizowanych przez wskazane osoby.

Pismem z dnia 12 października 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania przetargowego. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Konsorcjum, w skład którego wchodzi: FXGrail sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz BestProjects M. K., Łódź. Oferta otrzymała łącznie 71,33 pkt., z czego 40 pkt w ramach kryterium „Organizacja zespołu projektowego”. Oferta Odwołującego uzyskała 51,69 pkt, przy czym w ramach kryterium „Organizacja zespołu projektowego” Odwołującemu przyznano 0 punktów.

Izba zważyła co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nie uzyskaniu zamówienia. W wyniku ewentualnego uznania przez Izbę, że Zamawiającego dokonał niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności oferta Odwołującego ma szansę na wybór jako oferta najkorzystniejsza i Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Zdaniem Izby odwołanie podlega oddaleniu. Zarzuty podniesione przez Odwołującego Izba uznała za niezasadne.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ocena ofert to ich uszeregowanie w oparciu o przyjęte w danym postępowaniu kryteria oceny ofert, pozwalające zamawiającemu na ustalenie która ze złożonych ofert jest najkorzystniejsza i powinna zostać wybrana. Kluczowe znaczenie przy badaniu prawidłowości oceny ofert przez zamawiającego mają zapisy SIWZ. To bowiem SIWZ jest podstawowym dokumentem kształtującym reguły obowiązujące w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia. SIWZ jest dokumentem, którego postanowienia są wiążące w równym stopniu zarówno dla wykonawców biorących udział w postępowaniu, jak i dla zamawiającego. Wskazana zasada z jednej strony gwarantuje, że w przypadku prawidłowej realizacji obowiązków z niej wynikających, zamawiający uzyska przedmiot zamówienia spełniający jego uzasadnione potrzeby, z drugiej zaś strony - w przypadku braku należytej staranności po stronie

zamawiającego - obciąża go odpowiedzialnością za niejednoznaczne i niewyczerpujące określenie w SIWZ istotnych aspektów związanych z prowadzonym postępowaniem. Podkreślić jednakże należy, że interpretacja zapisów SIWZ winna być dokonana w oparciu o całość zapisów zawartych w dokumencie, nie zaś na podstawie wybranych przez odwołującego się wykonawcę fragmentów, wyrwanych z kontekstu całego dokumentu. Postawienie zarzut niejednoznaczności zapisów SIWZ nie może opierać się wyłącznie na subiektywnych odczuciach danego wykonawcy, dążącego za wszelką cenę do uzyskania zamówienia. Wykonawca winien wykazać, iż z postanowień SIWZ w obiektywny sposób, oceniany z punktu widzenia profesjonalisty działającego na rynku, nie wynikały obowiązki na które powołuje się zamawiający odmawiając przyznania wykonawcy punktów w poszczególnych kryteriach oceny ofert. Tego, w ocenie Izby, Odwołujący w ramach niniejszego postępowania odwoławczego nie wykazał. Tezy zawarte w odwołaniu są wyłącznie próbą usprawiedliwienia własnych uchybień i zaniedbań, jakich wykonawca dopuścił się przy składaniu oferty. Próba zaś przerzucenia konsekwencji takich działań na Zamawiającego jest, w ocenie Izby, nieuprawniona.

Podkreślić należy, że istota sporu w niniejszej sprawie to nic innego jak odmienna interpretacja postanowień SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert wykonawców. W rozdziale XIII SIWZ Zamawiający opisał kryteria, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Jednym z przyjętych kryteriów była organizacją zespołu projektowego. Jak wskazał Zamawiający w piśmie z dnia 12 października 2018 r. nie przyznał punktów ofercie Odwołującego w zakresie Zastępcy Kierownika Projektu, gdyż informacje zawarte w wykazie złożonym przez Odwołującego nie potwierdziły, iż osoba ta spełnia wymaganie określone warunkiem udziału w postępowaniu dla Kierownika Projektu – brak informacji o posiadaniu znajomości metodyki zarządzania projektami (np. Prine2, PMI) potwierdzonej certyfikatem, obejmującym wymagane zagadnienia. Izba podziela stanowiska Zamawiającego. Wskazać należy, po pierwsze, iż Odwołujący w Dodatku nr 4 wskazał wyłącznie, iż osoba, która będzie pełnić funkcję Zastępcy Kierownika Projektu była/jest Kierownikiem Projektu/Koordynatorem w czterech projektach. Nie sposób odnaleźć jednak informacji wymaganych przez Zamawiającego dotyczących znajomości metodyki zarządzania projektami potwierdzonej certyfikatem. Sam fakt zamieszczenia przez Odwołującego nazw projektów, bez jakiegokolwiek opisu udziału i doświadczenia p. W. we wskazanych projektach nie może być uznane za potwierdzenie warunków stawianych przez Zamawiającego, a tym bardziej nie może być uznane za opis doświadczenia i kwalifikacji zawodowych wskazanej osoby. Dokonując oceny Dodatku nr 4 Zamawiający nie posiadał więc żadnych informacji o zakresie doświadczenia p. W. nabytego w ramach realizacji wskazanych projektów. Tym samym zasadnie Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów.

Zamawiający nie przyznał Odwołującemu dodatkowych punktów również za wskazanie w Dodatku nr 4 dodatkowej osoby pełniącej funkcję Inżyniera Projektanta. Uzasadniając swoją decyzję Zamawiający wyjaśnił, że wykonawca wskazał tą samą osobę dwukrotnie w różnych zespołach: w dołączonym do oferty JEDZ w formie papierowej na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu jako specjalistę ds. systemów informatycznych oraz jako osobę pełniącą funkcję Inżyniera Projektanta. Izba podziela w pełni ocenę dokonaną przez Zamawiającego. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego przedstawionym podczas rozprawy, iż z brzmienia SIWZ nie wynikał obowiązek wskazania „fizycznie” dodatkowej osoby o kwalifikacjach wskazanych w rozdziale V pkt 1.2 ppkt 2 lit. B SIWZ. W ocenie Odwołującego, dopuszczalne było wskazanie osoby z zespołu podstawowego wykonawcy, o ile spełnia ona wymagania określone w rozdziale V pkt 1.2 ppkt 2 lit. B SIWZ. Zdaniem Izby stanowisko Odwołującego stoi w sprzeczności z zasadą profesjonalizmu i rzetelnej analizy zapisów SIWZ. Przedstawiona przez Odwołującego nadinterpretacja postanowień SIWZ i pomijanie oczywistych zapisów zawartych w SIWZ jest, w ocenie Izby, niedopuszczalne. Podkreślić należy, że w Rozdziale XIII.3 ppkt 2 lit. b) Zamawiający wskazał, że dodatkowe punkty otrzyma wykonawca za przydzielenie do zespołu projektowego „*dodatkowej osoby pełniącej funkcję Inżyniera Projektanta*”. Również Dodatek nr 4 został zatytułowany przez Zamawiającego „Organizacja Zespołu Projektowego – *osoby dodatkowe*”. Nie ma, w ocenie Izby, żadnych wątpliwości, iż w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryterium organizacja zespołu projektowego, obowiązkiem wykonawcy były dedykowania dodatkowej osoby, spełniającej wymagania określone w rozdziale V pkt 1.2 ppkt 2 lit. B SIWZ, nie zaś tej samej osoby, którą wykonawca wskazał do zespołu podstawowego w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazanych w Rozdziale V pkt 2. Tym samym Zamawiający zasadnie nie przyznał wykonawcy punktów w omawianej kategorii.

Ponadto, Zamawiający nie przyznał Odwołującemu dodatkowych punktów również za wskazanie w Dodatku nr 4 czterech specjalistów EDM. W ocenie Zamawiającego, informacje zawarte w wykazie nie potwierdziły, że osoby te posiadają doświadczenie wymagane w Rozdziale XIII – przy wdrażaniu EDM zgodnej ze standardem HL-7 (brak informacji o standardzie EDM HL-7). Izba podziela stanowisko Zamawiającego. Zdaniem Izby Odwołujący nie zawarł w opisie doświadczenia i kwalifikacji zawodowych osób wskazanych w Dodatku nr 4 – specjaliści EDM informacji niezbędnych do weryfikacji czy osoby te spełniają wymagania Zamawiającego, a tym samym Zamawiający zasadnie zaniechał przyznania wykonawcy dodatkowych punktów. Wskazać należy, że w załączniku stanowiącym Dodatek nr 4 do SIWZ Zamawiający wymagał m.in. opisu doświadczenia i kwalifikacji zawodowych. Zamawiający wskazał również w SIWZ, iż ocenie w zakresie organizacji zespołu projektowego – osoby

dotychczasowe będą oceniane wyłącznie informacje zawarte w Dodatku nr 4. Odwołujący zaś ograniczył się do podania nazw projektów, nie opisując w żaden sposób kwalifikacji zawodowych, jakie poszczególne osoby wskazane w Dodatku nr 4 zdobyły w ramach realizacji projektów. Nie można przyjąć logiki Odwołującego, iż wskazanie konkretnych osób do deklarowanego zespołu jednoznacznie świadczy o tym, że spełniają one wymagania Zamawiającego. Takie złożenie czyniłoby zbędnym wymóg podawanie przez wykonawców jakichkolwiek danych w ofercie, bo wystarczyłoby oświadczyć, że oferta spełnia wymagania Zamawiającego. Takiej logiki nie przyjął również Zamawiający w niniejszym postępowaniu. Wymagał bowiem podania od wykonawców szeregu informacji w celu weryfikacji czy posiadają oni określone doświadczenie. Podkreślić należy, że wykonawcy składając swoje oferty samodzielnie podejmowali decyzje co do szczegółowości prezentowania konkretnych informacji, co w konsekwencji przekładało się na liczbę przyznanych im punktów. Wykonawca, który nie zadbał należyście o swój interes, i nie podał kluczowych dla Zamawiającego informacji, nie może następnie domagać się od Zamawiającego łamania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Składane przez wykonawców wykazy były jedynym dla Zamawiającego źródłem pozyskania informacji o doświadczeniu i kwalifikacjach zawodowych osób wchodzących w skład zespołu projektowego i to wykonawca winien wykazać się szczególną dbałością o przygotowanie Dodatku nr 4 w celu uzyskania takich dodatkowych punktów.

W Dodatku nr 4 w zakresie specjalistów EDM Odwołujący zamieścił wyłącznie nazwy projektów. Z tak sporządzonego opisu nie sposób wywieść na rzecz jakich podmiotów projekty te były wykonane, jakie doświadczenie osoby wskazane w tabeli zdobyły w ramach poszczególnych projektów i czy to doświadczenie odpowiada wymaganiom Zamawiającego. Zamawiający nie wymagał podania w tabeli nazw projektów, ale opisu doświadczenia i kwalifikacji zawodowych. Tego zaś Odwołujący nie uczynił. Tym samym zasadnie Zamawiający zaniechał przyznania wykonawcy dodatkowych punktów w omawianym zakresie.

Nie można przyjąć za poprawne żądanie Odwołującego, aby Zamawiający wzywał go o wyjaśnienia lub samodzielnie weryfikował posiadanie przez daną osobę doświadczenia czy też zakresu obowiązków powierzonych w realizacji wskazanych projektów, albo żeby opierał się na intencjach Odwołującego. Podkreślić należy, że przerzucanie przez Odwołującego na Zamawiającego obowiązku wykazania zaistnienia przesłanek uzasadniających przyznanie dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert nie może być uznane za prawidłowe. To wykonawca jest autorem swojej oferty i to on podejmuje decyzję, a w konsekwencji i odpowiedzialność za informacje w niej zamieszczone. Nie może być tak, iż wykonawca bez

dochowania należytej staranności i profesjonalizmu w przygotowaniu swojej dokumentacji ofertowej, powołując się na rzekome niejednoznaczne zapisy SIWZ próbuje usprawiedliwić swoje zaniechania. Odwołujący nie podjął nawet próby opisu kwalifikacji zawodowych osób wskazanych w Dodatku nr 4. Zamieszczenie informacji o nazwie projektu nie może być utożsamiane z opisem kwalifikacji i doświadczenia danej osoby.

Nie można również zgodzić się z Odwołującym, iż ewentualne wątpliwości Zamawiającego co do zakresu doświadczenia osób wskazanych w Dodatku nr 4 winny być wyjaśnione w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Przywołana regulacja daje możliwość zamawiającemu wyjaśnienia treści złożonej oferty, a niewątpliwie informacje zawarte w ofercie Odwołującego w zakresie Organizacji zespołu projektowego – osoby dodatkowe stanowią część oferty wykonawcy w rozumieniu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy takie wyjaśnienie, w ocenie Izby, byłoby nieuprawnione. Prowadziłoby to bowiem ukształtowania zupełnie nowej treści w Dodatku nr 4, która nie była pierwotnie wskazana przez Odwołującego. Żądanie zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp prowadziłoby do niedopuszczalnego wprowadzenia merytorycznych zmian w treści oferty, skutkujących ewentualnym przyznaniem dodatkowych punktów. Taka zmiana ma charakter istotny, co wyklucza zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby, nie można zgodzić się również z Odwołującym, iż poprzez wskazanie nazw projektów oczywistym winno być dla Zamawiającego, iż osoby wskazane na specjalistów EDM posiadają wymagane doświadczenie. Nie jest okolicznością powszechnie znaną, iż cztery osoby biorące udział w projektach wskazanych przez Odwołującego w Dodatku nr 4 spełniają wymagania wskazane w Rozdziale XIII pkt 3 ppkt 2 lit. c). Trudno wymagać od Zamawiającego znajomości treści umów podpisanych przy realizacji wskazanych projektów, zakresu obowiązków poszczególnych osób i zdobytego doświadczenia.

W konsekwencji, zdaniem Izby, ewentualne wyjaśnienie miałoby więc na celu uzyskanie od Odwołującego dodatkowych informacji stanowiących uzupełnienie o istotne elementy, których pierwotnie nie były zawarte w Dodatku nr 4, i których brak uniemożliwił przyznanie punktacji w ramach danego kryterium. Takiego zaniechania wykonawcy Zamawiający nie może uzupełniać w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż naraziłby się na zarzut naruszenia zasady równego traktowania i uzupełnienia merytorycznych braków w ofercie już po upływie terminu składania ofert. Zdaniem Izby przedstawiony w SIWZ sposób oceny ofert jest jednoznaczny i czytelny. Brak precyzji w sporządzaniu przez Odwołującego wykazu nie może być powodem do zmiany decyzji podjętej przez Zamawiającego. Nie można się zatem zgodzić, aby negatywne skutki za czynności i zaniechania Odwołującego ponosił Zamawiający.

Co do zarzutu dotyczącego bezkrytycznego przyjęcia przez Zamawiającego oświadczenia wybranego wykonawcy dotyczącego składu zespołu oraz posiadanego przez niego doświadczenia Izba wskazuje, że Odwołujący nie przedłożył żadnych dowodów uwiarygodniających postawione oskarżenia. Nie zakwestionował również zasadności zastrzeżenia powyższych informacji jakie tajemnica przedsiębiorstwa. Oparcie zarzut wyłącznie na głośłownych twierdzeniach nie może stanowić o ich zasadności.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018, poz. 972).

Przewodniczący: