

WYROK
z dnia 17.12.2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa
Członkowie: Anna Chudzik
Ernest Klauziński
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 grudnia 2019 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 06.12.2019 r. przez wykonawcę **Elsevier B.V., Radarweg 29, 1043NX Amsterdam**, w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu, ul. Pasteura 1, 50-367 Wrocław**, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: **Sages Sp. z o.o., Politechnika Warszawska, ul. Nowogrodzka 62c, 02-002 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka

1. odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego ilości punktów przyznanych odwołującemu z powodu niezachowanie terminu na jego wniesienie,
2. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.
3. kosztami postępowania obciąża odwołującego Elsevier B.V., Radarweg 29, 1043NX Amsterdam i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 (piętnaście tysięcy) złotych uiszczonych przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania
4. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu, kwotę 3 600,00 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U z dnia 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

Członkowie

.....

Sygn. akt KIO 2477/19

Sygn. akt KIO 2483/19

UZASADNIENIE

Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu, Wybrzeże L. Pasteura 1, 50-367 Wrocław (dalej „Zamawiający”) prowadzi postępowanie, o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego - jako lider Projektu działający w imieniu i na rzecz Partnerów Projektu: Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku, Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego, Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, Uniwersytetu Medycznego w Lublinie, Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie, Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego i Instytutu Medycyny Pracy im. prof. dra med. Jerzego Nofera w Łodzi – na *dostawę licencji na system i wdrożenie systemu na potrzeby Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu oraz 7 jednostek partnerskich*, prezentującego i *promującego osiągnięcia naukowe i potencjał badawczy*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 kwietnia 2019r. pod nr 2019/S 071-167353. Postępowanie jest prowadzone w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych przy wartości zamówienia powyżej progów unijnych.

W przedmiotowym postępowaniu w ramach kolejnej oceny ofert zamawiający dokonał ponownego (trzeciego) wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 26 listopada 2019 roku. Za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta wykonawcy – konsorcjum firm: Sages sp. z o.o. ul. Nowogrodzka 62C, 02-002 Warszawa i Politechnika Warszawska Pl. Politechniki 1, 00-661 Warszawa.

Od takiej czynności zamawiającego odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli obaj wykonawcy, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołanie o sygn. KIO 2477/19 wniesione przez konsorcjum firm: Sages sp. z o.o. ul. Nowogrodzka 62C, 02-002 Warszawa i Politechnika Warszawska Pl. Politechniki 1, 00-661 Warszawa.

Pełnomocnik odwołującego Konsorcjum na posiedzeniu przed KIO po zapoznaniu się z treścią odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że wycofuje wniesione odwołanie. Powyższe skutkowało umorzeniem przez Izbę postępowania odwoławczego w tej sprawie i wydaniem Postanowienia o umorzeniu.

Odwołanie o sygn. KIO 2483/19 wniesione przez Elsevier B.V. Radarweg 29 1043 NX Amsterdam, Holandia, zwane dalej jako „Elsevier”

Pełnomocnik odwołującego Konsorcjum na posiedzeniu przed KIO oświadczył, że cofa zarzut dotyczący nieodrzczenia oferty Odwołującego Sages z powodu nieprzedłużenia terminu ważności oferty i nieprzedłużenia ciągłości wadium, o którym mowa na str. 4 uzasadnienia, cofa również zarzut ostatni dotyczący punktowania oferty konsorcjum Sages zawierający się w uzasadnieniu na str. 12.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w postaci bezprawnego:

1. wyboru w postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sages Sp. z o.o. oraz Politechnika Warszawska (dalej łącznie: „Konsorcjum Sages”);
2. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Sages;
3. zaniechania wykluczenia Konsorcjum Sages,
4. zawyżenia punktacji konsorcjum Sages i jednoczesne nieprzyznania ofercie Odwołującego pełnej należnej punktacji w kryterium „Doświadczenie zawodowe zespołu wdrożeniowego”

Podnosząc powyższe zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1-2 Pzp i art. § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej: „Rozporządzenie”) przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Sages, pomimo niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej co do wymaganego doświadczenia wykonawcy oraz w dysponowania wymaganym potencjałem osobowym;
2. art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Sages, pomimo przedstawienia informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu - zdolności technicznej lub zawodowej co do wymaganego doświadczenia wykonawcy oraz w dysponowania wymaganym potencjałem osobowym i doświadczenia zespołu wdrożeniowego (na potrzeby kryteriów oceny ofert) - przedstawianych niezgodnie z rzeczywistością jako spełniających rzeczowe i terminowe wymagania SIWZ;
3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, przez nieprawidłową ocenę oferty Odwołującego oraz Konsorcjum Sages i w konsekwencji przyznanie Odwołującemu zaniżonej, a Konsorcjum Sages zawyżonej ilości punktów w zakresie kryterium oceny ofert doświadczenie zawodowe zespołu wdrożeniowego, tj. w przypadku Odwołującego nieuwzględnienia podwójnej punktacji projektów rozproszonych, a w przypadku Konsorcjum Sages uwzględnienia także projektów będących na dzień składania ofert w toku realizacji.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty Konsorcjum Sages; powtórzenia czynności badania i oceny ofert; w tym:

- a) wykluczenie Konsorcjum Sages z postępowania i odrzucenie jego oferty,
- b) wybór i przyznanie ofercie odwołującego dodatkowych punktów oraz obniżenie punktów Konsorcjum Sages w kryterium „Doświadczenie zawodowe zespołu wdrożeniowego”.

Na wstępie podniósł, że odwołujący posiada interes we wniesieniu przedmiotowego odwołania, gdyż oferta odwołującego zajmuje obecnie drugą pozycję w rankingu ocenionych ofert. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia jest jednoznaczny z uwagi na fakt, iż gdyby zamawiający zgodnie z przepisami Pzp odrzucił ofertę Konsorcjum Sages (obecnie pozycja nr 1 w rankingu ocenionych ofert) oraz/lub zgodnie z postanowieniami SIWZ ocenił i przyznał punkty ofercie odwołującego, to właśnie oferta odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. W razie sanacji zaskarżonych czynności i zaniechać zamawiającego, odwołujący uzyska przedmiotowe zamówienie.

W nawiązaniu do zarzutu braku wykluczenia z postępowania konsorcjum Sages podał, że konsorcjum winno zostać wykluczone z postępowania, gdyż nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zgodnie z pkt V. 1.2.3) a) SIWZ, Wykonawca spełni warunek zdolności technicznej i zawodowej, jeżeli wykaże, że:

a) w okresie trzech ostatnich lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub wykonuje co najmniej 3 dostawy, w tym:

A. Co najmniej 2 dostawy licencji wraz z wdrożeniem systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, z których każda spełnia następujące kryteria:

- *gromadzi, aktualizuje, integruje i przechowuje dane na temat działalności naukowej, w tym co najmniej: naukowców, dorobku naukowego i projektów badawczych; oraz*
- *umożliwia wyszukiwanie informacji na temat osiągnięć naukowych i potencjału badawczego oraz analizę danych i przygotowanie raportów; oraz*
- *gromadzi metadane i ich elementy pochodzące z różnych systemów informatycznych i repozytoriów publikacji lub danych badawczych oraz systemów opisujących poszczególne aspekty środowiska badawczego na poziomie instytucji i ogólnokrajowym; oraz*
- *posiada silnik wyszukiwawczy pozwalający na wykorzystanie takich właściwości kartotek haseł wzorcowych jak odsyłacze, synonimy, terminy.*

oraz

B. Co najmniej 1 dostawę z wdrożeniem 1 dowolnego systemu rozproszonego (przez „system rozproszony” Zamawiający rozumie system, którego poszczególne elementy

(serwery) znajdują się w lokalizacjach fizycznie od siebie oddalonych. Serwery są wyposażone w oprogramowanie umożliwiające współdzielenie zasobów, komunikują się przy wykorzystaniu sieci komputerowej, są postrzegane przez użytkowników jako pojedynczy i zintegrowany system).

UWAGA: Zamawiający dopuszcza przedstawienie tylko dwóch dostaw, jeżeli co najmniej jedna z nich spełnia łącznie wszystkie wymagania określone w lit. A. i B., tj. dotyczy licencji wraz z wdrożeniem systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym (lit. A) oraz dowolnego systemu rozproszonego (lit. B).

Zgodnie z pkt V. 1.2.3) b) SIWZ Zamawiający wymagał również dysponowania:

kierownikiem projektu, odpowiedzialnym za nadzór merytoryczny i organizacyjny nad realizacją przedmiotu zamówienia ze strony Wykonawcy, kontrolę i koordynację pracy członków zespołu Wykonawcy, kontrolę formalną i merytoryczną opracowywanych dokumentów, kontakty z Zamawiającym, analizę ryzyka, prowadzenie dokumentacji oraz przygotowanie raportów, który posiada certyfikat kierownika projektu z uznanej metodyki zarządzania projektami, tj. PRINCE2, PM! lub inny certyfikat równoważny oraz wykonał co najmniej 2 usługi polegające na kierowaniu wdrożeniem systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, spełniającym kryteria z lit. A.

co najmniej ośmioma specjalistami ds. wdrożenia, wyznaczonymi do realizacji przedmiotu zamówienia, odpowiedzialnymi za zaplanowanie i koordynację procesu wdrożenia systemu oraz przekazania systemu do użytkowania, z których każdy wykonał lub wykonuje co najmniej 1 usługę polegającą na wdrożeniu systemu zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym, spełniającym kryteria z lit. A.

Na potwierdzenie spełnienia warunku Zamawiający żądał, zgodnie z pkt VII.5.8 i 9 SIWZ, odpowiednio Wykazu dostaw i Wykazu osób.

Konsorcjum Sages w dniu 27 maja 2019 r. (dzień składania ofert w postępowaniu) złożyło wraz z ofertą formularze JEDZ (dla każdego z konsorcjantów), a następnie - na wezwanie Zamawiającego - Wykaz dostaw z 5 sierpnia 2019 r, w którym wykazało następujące dostawy/umowy:

[systemy nierozproszone]

A1. - dostawa PW na rzecz Uniwersytetu Gdańskiego A2. - dostawa PW na rzecz Politechniki Białostockiej

A3. - dostawa PW na rzecz Uniwersytetu Przyrodniczego we Wrocławiu A4. - dostawa PW na rzecz SGGW A5. - dostawa PW na rzecz UKSW [systemy rozproszone]:

B1. - dostawa Sages na rzecz Uniwersytetu w Poznaniu

B2. - dostawa Sages na rzecz Uniwersytetu Medycznego w Łodzi

B3. - dostawa PW na rzecz „subskrybentów Oprogramowania Omega-PSIR”

Odwołaniem z dnia 2 września 2019 r. Elsevier B.V. zakwestionowała ww. wykaz dostaw (wszystkie dostawy z osobna) jako niezakończone i/lub nieodpowiadające rzeczowo warunkowi opisanemu w SIWZ.

W wyniku odwołania Odwołującego, wyrokiem z dnia 23 września 2019 r., sygn. akt KIO 1713/19, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie oraz orzekła, iż ww. projekty nie mogą być zakwalifikowane jako potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz nakazała wezwanie Konsorcjum Sages do uzupełnienia dokumentów spełniających warunki udziału w postępowaniu. Izba w uzasadnieniu wyroku wprost stwierdziła, iż wykazywane dostawy (z różnych względów) nie odpowiadają opisowi warunku zawartemu w SIWZ, a także odmówiła ich dalszego wyjaśnienia (nakazania Zamawiającemu prowadzenia procedury wyjaśnień na podstawie art. 26 ust.4 Pzp), ale uznała, iż konieczne jest uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego, biorąc pod uwagę sentencję i uzasadnienie wyroku KIO 1713/19, wykonanie nakazu Izby było możliwe jedynie przez przedłożenie nowego wykazu z nowymi dostawami, tym razem spełniającymi wymagania Zamawiającego. Stąd pismem z dnia 17 października 2019 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Sages do złożenia Wykazu dostaw (oraz Wykazu osób), zaznaczając, iż złożony wykaz winien zawierać jedynie dostawy (w rozumieniu: umowy) zakończone i wykonane oraz spełniające materialne wymagania SIWZ, co do zakresu i rodzaju referencyjnego wdrożenia.

Tymczasem w dniu 22 października 2019 r. Konsorcjum Sages uzupełniło Wykaz dostaw („nowy Wykaz”), który zawierał te same dostawy w pozycjach A1-A3, A5, B1 i B2 co Wykaz dostaw z 5 sierpnia 2019 r; nie zawierał w ogóle pozycji A4, oraz zawierał zupełnie nowe pozycje B3 i B4:

B3 - dostawa na rzecz Enerbit sp. z o.o.

B4 - dostawa na rzecz Inventia sp. z o.o.

Według Odwołującego, żadna z ww. dostaw nie może być uznana za potwierdzającą spełnianie warunków opisanych w pkt V.1.2.3) a) A i B SIWZ. Dostawy zawarte w pozycjach A1-A3, A5, B1 i B2 „nowego Wykazu” zostały zdyskwalifikowane w tej roli w wyroku KIO 1713/19. Ponowne wykazywanie tych pozycji oraz ich uwzględnianie jako potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oznacza, zdaniem Odwołującego działaniem wbrew prawomocnemu wyrokowi Izby, który tych dostaw dotyczy. Wykonawca (Konsorcjum Sages) mógł zaskarżyć ww. wyrok a nie próbować „obchodzić” go w ten sposób lub wręcz ignorować składając kolejne oświadczenia, które niczego nie dowodzą i nie mogą niczego dowieść w tym przedmiocie.

Natomiast dostawy zawarte w poz. B3 i B4 „nowego Wykazu”, nie są systemami rozproszonymi w rozumieniu SIWZ, ani nie są systemami *zarządzania osiągnięciami*

naukowymi i potencjałem badawczym, które spełniają pozostałe kryteria opisane w SIWZ (pkt V.1.2.3) a) A) - jak wynika z załączonych do Wykazu dokumentów, dotyczą systemów komercyjnych archiwizowania i zarządzania danymi „nienaukowymi”.

Podkreślił, że z powyższych względów również wdrożenia zawarte w uzupełnionym przez Konsorcjum Sages w dniu 22 października 2019 r. Wykazie osób („nowy Wykaz osób”), nie mogą posłużyć potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa pkt V.1.2.3) b) SIWZ, a które referują do zakresu wdrożeń opisanych w pkt V.1.2.3) a) lit. A SIWZ. W wyroku KIO 1713/19 nakazano uzupełnienie Wykazu osób w związku z ogólnikowością opisu projektów, którymi posługiwali się pracownicy Konsorcjum Sages. W mocy pozostają tym samym wszelkie ustalenia Izby i dokonana ocena projektów służących ocenie spełniania warunku z pkt V.1.2.3) b) lit. A SIWZ, co przez odesłanie zawarte w pkt V.1.2.3) b) SIWZ, znajduje zastosowanie również do dostaw/projektów podawanych w Wykazie osób. Oznacza to przede wszystkim, iż winny to być dostawy/umowy wykonane i zakończone przed dniem składania ofert.

Wskazywane w „nowym Wykazie osób” dostawy, które są jednocześnie wymieniane w obu Wykazach dostaw (z 5 sierpnia 2019 r i 22 października 2019 r.), nie mogą być bowiem uznane ani za wykonane, ani za odpowiadające rzeczowo opisowi z pkt V.1.2.3) a) lit. A SIWZ (spełniającymi wymagania dla dostaw opisane w tym punkcie). W ten sposób, żadna ze wskazanych osób nie wykonała co najmniej dwóch dostaw, o których mowa w SIWZ. Powielane przez Konsorcjum Sages w Wykazie osób (zał. nr 11) i w zał. nr 6 (Wykaz doświadczenia personelu) i w „nowym Wykazie dostaw”, dostawy z pozycji A3-A5 i B1-B3 Wykazu dostaw z dnia 5 sierpnia 2019 r. były niezakończone w dniu składania ofert, co wynika z samego Wykazu, dowodów i wyjaśnień składanych przez Konsorcjum Sages w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia i postępowania odwoławczego, i co zostało ustalone i potwierdzone przez Izbę w wyroku KIO 1713/19. Natomiast dostawy z poz. A1-A2 ww. Wykazu z 5 sierpnia 2019 r. nie odpowiadają rzeczowo treści warunku - *vide* ww. wyrok KIO. Stąd wszystkie ww. projekty wskazywane obecnie w Wykazie osób z 5 sierpnia br., nie powinny być uznawane za potwierdzające spełnianie warunku dotyczącego osób (V.1.2.3) b) SIWZ.

W odniesieniu do kolejnego zarzutu dotyczącego wprowadzenia w błąd zamawiającego podał, że doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 Pzp , gdyż:

- 1) podanie przez Konsorcjum Sages nieprawdziwych informacji na temat zakończenia projektów i rzeczowego odpowiadania projektów SIWZ, wymienianych w Wykazie dostaw i Wykazie osób z dnia 22 października 2019 r. na potrzeby wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (okoliczności faktyczne opisywane w rozdziale powyżej)
- 2) podanie nieprawdziwych informacji na temat terminów zakończenia projektów w „Wykazie doświadczenia zawodowego zespołu wdrożeniowego” złożonym w piśmie z dnia

18 listopada 2019 r. (na potrzeby kryteriów oceny ofert) - w zakresie projektów, które Zamawiający w *Notatce z uzasadnienia przyznawania punktów w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe zespołu wdrożeniowego” wykonawców Sages Sp. z o.o. w Warszawie i Politechniki Warszawskiej* oznaczył adnotacją „0 pkt. Uzasadnienie pod tabelą” - w związku z okolicznościami ustalonymi i podanymi w rzeczonych uzasadnieniach zawartych pod tabelą w ww. notatce, które świadczą o tym, iż wskazane projekty nie zostały zakończone we wskazanych datach przed terminem składania ofert.

W orzecznictwie Izby postuluje się, aby przesłanki zastosowania ww. przepisów wynikające z ich treści zostały „wykazane”. Oczywiście jest to pewien skrót myślowy związany z okolicznością, iż to nie przesłanki powinny być wykazywane, ale okoliczności faktyczne, które przesądzają o zajściu przesłanek z przepisów i konieczności zastosowania ww. przepisów. Reszta jest kwestią subsumpcji wykazanych i ustalonych faktów pod odpowiednio zinterpretowaną normę prawną.

W ocenie Odwołującego w tym przypadku okoliczności faktyczne podania nieprawdziwych informacji, które decydują o konieczności zastosowania dyspozycji pkt 16 i 17 art. 24 ust. 1 Pzp są ewidentne i nie budzą wątpliwości. Po pierwsze nie budzi wątpliwości zawinienie - Konsorcjum Sages, które znając orzeczenie Izby w sprawie KIO 1713/19 uporczywie usiłowało wprowadzić Zamawiającego w błąd, podając, iż wdrożenia z nowego Wykazu dostaw i nowego Wykazu osób spełniają wymagania SIWZ. Również w odniesieniu do wdrożeń z Wykazu doświadczenia zawodowego zespołu wdrożeniowego, Konsorcjum usilnie podawało nieprawdziwe daty zakończenia projektów. Przy czym Odwołujący zaznacza, iż jego zarzuty nie dotyczą wdrożeń, które Zamawiający w ww. notatce oznaczył jako „Po terminie, jak wskazał sam Wykonawca” - w tym zakresie Konsorcjum Sages podało prawdziwe informacje na temat terminów, które potwierdzały, iż wdrożenia te nie odpowiadają wymaganiom SIWZ. Innymi słowy zarzut podania nieprawdziwych informacji i usiłowania wprowadzenia Zamawiającego w błąd dotyczy tylko wdrożeń, co do których podano daty nieprawdziwe, wprowadzające w błąd co do spełnienia wymagań SIWZ. Również okoliczności faktyczne decydujące o spełnieniu przesłanki samego wprowadzenia w błąd są ewidentne. Podane informacje, co do terminów zakończenia wdrożeń są nieprawdziwe (vide ww. Notatka), a okoliczność, iż Zamawiający wykazał się ostrożnością i powyższe ustalił i zweryfikował (tzn. że było to usiłowanie nieskuteczne) nie ma znaczenia w świetle ustalonego orzecznictwa.

Po trzecie informacje te dotyczą i zmierzają do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i otrzymania dodatkowej punktacji w ramach kryteriów oceny ofert, przez co mogły mieć oczywisty wpływ na wynik postępowania.

Odnosząc się do skierowanego wobec zamawiającego zarzutu dotyczącego niewłaściwej oceny oferty odwołującego podał, że zgodnie z rozdziałem XIV pkt 1 SIWZ, kryteriami oceny ofert w tym przypadku były:

1. Cena realizacji przedmiotu zamówienia - waga 30%;
2. Doświadczenie zawodowe zespołu wdrożeniowego - waga 30%;
3. Funkcjonalności wymagane - waga 20%;
Funkcjonalności zadeklarowane (wymagania dodatkowe) - waga 20%.

Podkreślił, że Odwołujący kwestionuje ocenę i ilość punktów przyznanych ofercie Odwołującego w kryterium, o którym mowa w rozdz. XIV pkt 1 ppkt 2 SIWZ i pkt 2 ww. tabeli - doświadczenie zawodowe zespołu wdrożeniowego Zgodnie z rozdz. XI pkt 4 ppkt 4) SIWZ, powyższe było weryfikowane i punkty przyznawane na podstawie załączonego do oferty „Wykazu doświadczenia zawodowego zespołu wdrożeniowego”, składanego w celu dokonania oceny oferty w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe zespołu wdrożeniowego” (wzór - załącznik nr 6 do SIWZ). Pismem z dnia 16 października 2019 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści, a właściwie przedłożenia nowego „Wykazu doświadczenia zawodowego zespołu wdrożeniowego” według zmienionego wzoru. Zamawiający domagał się podania dat wykonania/zakończenia wykazywanych wdrożeń, co wyrokiem z dnia 23 września 2019 r., sygn. akt KIO 1713/19, Izba uznała za niezbędny wymóg punktowania danego zamówienia jako doświadczenia poszczególnych członków personelu wykonawców.

Korzystając z tej okazji Odwołujący w dniu 21 października 2019 r. przedstawił wymagany „Wykaz doświadczenia zawodowego zespołu wdrożeniowego” (dokument objęty tajemnicą przedsiębiorstwa Elsevier B.V.) wskazując jednocześnie (opisowo), które z podanych projektów są projektami rozproszonymi, w rozumieniu prezentowanym przez Konsorcjum Sages w sprawie odwoławczej KIO 1280/19 w odniesieniu do jego projektów dotyczących wdrożeń systemu OMEGA-PSIR Politechniki Warszawskiej i domagało się przyznania punktów, jak za projekty rozproszone (co potwierdziła Izba w wyroku z dnia 22 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1280/19). Składając bowiem ofertę, Odwołujący (tak samo jak Zamawiający - co wynika ze sprawy KIO 1280/19, gdzie stanowiska Odwołującego i Zamawiającego w tym przedmiocie były zbieżne) był przekonany, iż SIWZ referując w ramach kryteriów oceny ofert do rozproszonego systemu typu CRIS, zakłada dodatkowe punktowanie systemów rzeczywiście rozproszonych, tj. dużych i skomplikowanych systemów wdrażanych w różnych instytucjach integrowanych systemem centralnym... etc. Jednakże przy interpretacji Konsorcjum Sages (jak okazało się w wyniku sprawy KIO 1280/19 - prawidłowej) rozproszonym jest każdy system typu CRIS, nawet o wartości kilku tysięcy złotych, który został zainstalowany/wdrożony na minimum dwóch oddalonych od siebie

(nawet minimalnie) serwerach, które komunikują się przez Internet. Stąd przyznanie mu podwójnych punktów za tego typu wdrożenia postuluje obecnie Odwołujący.

Biorąc pod uwagę zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 Pzp, za takie same projekty (tzn. rozproszone w rozumieniu Konsorcjum Sages i wyroku KIO 1280/19) Odwołujący winien otrzymać taką samą liczbę punktów, jak Konsorcjum Sages za swoje projekty rozproszone, które nie są projektami federacyjnymi, ale zwykłymi instytucjonalnymi systemami typu CRIS, tyle tylko, że „postawionymi” na dwóch, czy więcej serwerach (dokładnie takimi, jak wskazane projekty Odwołującego). Przyznanie punktów za wszystkie projekty rozproszone wskazane przez Odwołującego, które spełniają warunki SIWZ (zaznaczone w Załączniku nr 1 objętym tajemnicą przedsiębiorstwa Elsevier B.V.) winno skutkować przyznaniem mu 74 punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe zespołu wdrożeniowego”, co po przeliczeniu według wzoru wskazanego w ww. tabeli przekłada się na maksymalne 30 punktów w tym kryterium, co z kolei daje 94,15 punktów w punktacji ogólnej. Z kolei punktacja Konsorcjum Sages ulega wtedy obniżeniu w kryterium doświadczenia personelu do 21,08 punktów, i w klasyfikacji ogólnej do 91,08 punktów.

Samo powyższe przeliczenie wystarcza do uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą. Odwołujący niezależnie od innych wniosków odwołania wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania takiego przeliczenia z uwzględnieniem podwójnej punktacji systemów rozproszonych, na których doświadczenie nabywał personel Odwołującego wskazanych w Załączniku nr 1 do Odwołania (wskazanych przez stosowne przekreślenie punktacji przyznanej przez Zamawiającego i wskazania punktacji należnej za system rozproszony).

Równocześnie podniósł zarzut, iż konsorcjum Sages otrzymało zbyt dużą liczbę punktów i ilość ta winna ulec obniżeniu przez odjęcie punktów przyznanych za doświadczenie poszczególnym członkom personelu, za udział w projekcie Baza Wiedzy Politechniki Warszawskiej. Jak wynika z korespondencji Zamawiającego z Politechniką Warszawską (odpowiednio pismo z dnia 18.10.2019 r. i odpowiedź PW z dnia 28.10.2019 r.; plik „Informacja publiczna nr 1”) w roku 2014 zakończono jedynie nierozproszony komponent systemu. Natomiast wdrożenie decydujące o jego kwalifikacji jako rozproszony pozostaje w toku. Stąd Odwołujący wnosi o uznanie, iż wskazywane przy poszczególnych członkach personelu wdrożenie Bazy Wiedzy Politechniki Warszawskiej, rozumiane jako wdrożenie zakończone, jest wdrożeniem nierozproszonym, i jako takie winno podlegać obniżonej punktacji zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie wskazując na jego niezasadność, a w szczególności niewykazania dowodowo zasadności podnoszonych zarzutów.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów dotyczących niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej podał, że zgodnie z sentencją wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. KIO 1713/19) Zamawiający wezwał Konsorcjum w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Konsorcjum złożyło „Wykaz dostaw” wraz z dowodami na potwierdzenie ich wykonania oraz „Wykaz osób” wraz z dowodami na potwierdzenie informacji w nich zawartych. Zamawiający wezwał także Konsorcjum dnia 14 listopada 2019 r. na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp do wyjaśnień treści „Wykazu doświadczenia zawodowego zespołu wdrożeniowego”. W wyniku przeprowadzenia analizy całej dokumentacji (m. in. wyjaśnień, oświadczeń, referencji) złożonej przez Konsorcjum nie sposób zgodzić się z Elsevier, że część dostaw wskazanych w wykazie dostaw przez Konsorcjum została „zdyskwalifikowana” (tj. pozycja A1-A3, A5, B1-B2), a w związku z tym ten wykonawca nie może już powoływać się na dostawy wskazane w „Wykazie dostaw” z dnia 5 sierpnia 2019 r.. KIO w ww. wyroku nie uznała, że nie należy brać ich pod uwagę, a jedynie, że nie potwierdzają one spełnienia warunku udziału w postępowaniu, z powodu zbyt ogólnego opisu danego projektu. W związku z tym nakazała Zamawiającemu wezwanie Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie, co też wykonawca wykonał zgodnie z wezwaniem. Zamawiający wskazuje, że Konsorcjum tym razem przedłożyło uzupełniony Wykaz dostaw ze szczegółowym opisem wdrożeń, przedstawiając również szereg dowodów na wykonanie wdrożeń, które zawierały w sobie również zakres wskazany w warunkach udziału w postępowaniu. Zamawiający po dokładnej analizie dokumentów nie miał wątpliwości, że Konsorcjum przedstawiło co najmniej dwie wykonane dostawy wraz z wdrożeniem, które spełniają również warunek udziału określony w pkt. V.1.2.3) a) SIWZ oraz co najmniej jedną wykonaną dostawę z wdrożeniem określoną w pkt. V.1.2.3) b) SIWZ.

W ocenie Zamawiającego Elsevier dokonuje celowej nadinterpretacji warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. V.1.2.3) b) SIWZ sugerując, że wdrożenia wskazane w tym warunku muszą jednocześnie spełniać kryteria określone w pkt. N/1.2.3) b) SIWZ. Zamawiający wyraźnie wskazał w SIWZ, że wykonawca ma się legitymować wykonaniem co najmniej 2 dostaw z wdrożeniem 1 dowolnego systemu rozproszonego, zatem nie muszą być to systemy zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym. Nadto, Elsevier nie wskazał dlaczego dostaw wskazanych w poz. B3 i B4 uzupełnionego Wykazu dostaw nie można zakwalifikować do wdrożeń systemów rozproszonych, wysuwając jedynie twierdzenie nie poparte żadnym dowodem.

Nie budził wątpliwości Zamawiającego również uzupełniony przez Konsorcjum Wykaz osób. Elsevier nie poparł swoich twierdzeń jakimikolwiek dowodami.

W zakresie kolejnego zarzutu dotyczącego przyznania zbyt małej liczby punktów odwołującemu Elsevier podał, że kwestionuje także czynność badania i oceny jego oferty, tj. liczby punktów przyznanych w kryterium „Doświadczenie zawodowe zespołu wdrożeniowego”. Elsevier domaga się uznania wskazanych przez niego w treści oferty systemów „nierozproszonych” za „rozproszone”, wskazane w części odwołania zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Odnosząc się do powyższych oczekiwań odwołującego podał, że zdaniem zamawiającego, uwzględnienie odwołania w powyższym zakresie i wykonanie żądania Odwołującego stanowiłoby czynność niezgodną z przepisami ustawy Pzp. Podkreślił, że „Wykaz doświadczenia zawodowego zespołu wdrożeniowego” (Załącznik nr 6 do SIWZ) był składany przez każdego z wykonawców wraz z ofertą i stanowił jej część. W związku z tym nie może on podlegać swobodnym modyfikacjom ani ze strony odwołującego ani tym bardziej zamawiającego, gdyż zgodnie z art. 87 ust. 1 Pzp takie działanie stanowiłoby niedopuszczalną zmianę treści oferty Elsevier. Co więcej, wbrew twierdzeniom Elsevier, nie ma także podstaw do dokonania zmiany treści oferty odwołującego i przyznania mu dodatkowych punktów w związku z wydaniem wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą dnia 29 lipca 2019 r. (sygn. 1280/19). W przedmiotowym wyroku Izba nie ustanowiła bowiem, żadnej ogólnej i wiążącej definicji systemu (wdrożenia) rozproszonego ani definicji systemu (wdrożenia) nierozproszonego. W tym przypadku Izba uwzględniła odwołanie w części i orzekła jedynie w jaki sposób należy zakwalifikować **konkretne cztery wdrożenia** wskazane w „Wykazie doświadczenia zawodowego zespołu wdrożeniowego” przez Konsorcjum. W związku z powyższym zamawiający tylko w tym zakresie wykonał wyżej wymieniony wyrok zgodnie z brzmieniem jego sentencji, tj. miał obowiązek przyznać Konsorcjum dodatkową punktację w zakresie czterech wdrożeń systemów w kryterium doświadczenia zawodowego zespołu wdrożeniowego.

Niezależnie od powyższej argumentacji podniósł, że odwołanie Elsevier w zakresie zarzutu określonego w pkt II ppkt 3 odwołania, tj. nieprawidłowej oceny oferty Elsevier i w konsekwencji przyznania temu wykonawcy zaniżonej ilości punktów w zakresie kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe zespołu wdrożeniowego” nie powinno być rozpoznane, z uwagi na fakt, iż w tym zakresie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Podkreślił, że zamawiający pismem z dnia 16 października 2019 r. wezwał odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie „Wykazu doświadczenia zawodowego zespołu wdrożeniowego” poprzez wskazanie terminów realizacji wdrożeń, tj. dat rozpoczęcia i zakończenia wdrożeń wymienionych w tym wykazie. Natomiast odwołujący Elsevier „korzystając z okazji” w odpowiedzi na wyżej wymienione wezwanie przedstawił „nowy wykaz doświadczenia zawodowego zespołu wdrożeniowego” wskazując jednocześnie (opisowo), które z podanych projektów, są projektami rozproszonymi, w rozumieniu

prezentowanym przez Konsorcjum Sages w sprawie odwoławczej KIO 1280/19" nie ma wpływu na zakres badania i oceny oferty przez Zamawiającego. Jeżeli zatem, zdaniem Elsevier, zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny jego oferty i przyznał mu zaniżoną ilość punktów w zakresie kryterium oceny oferty „Doświadczenie zawodowe zespołu wdrożeniowego" w związku z błędnym zakwalifikowaniem wdrożeń rozproszonych i nierozproszonych (ze względu na treść wyroku z dnia 29 lipca 2019 r. KIO 1280/19) to powinien był złożyć odwołanie w ciągu 10 dni od dnia powzięcia wiadomości w tym zakresie.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu dotyczącego nieodrzczenia oferty konsorcjum Sages dotyczącego wprowadzenia podania przez Sages nieprawdziwych informacji zamawiający podał, że zarzut ten jest całkowicie niezasadny. Zgodnie z przepisami Pzp, to na odwołującym spoczywa ciężar udowodnienia twierdzeń zawartych w odwołaniu, tj. udowodnienia, że niniejszej sprawie wystąpiły kumulatywnie wszystkie przesłanki określone w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub pkt 17 PZP, o czym wspominała Izba w ostatnim Wyroku KIO 1713/19 dotyczącym niniejszego postępowania. Zamawiający podkreślił, że w zakresie obowiązku dowodowego, co do tego zarzutu wypowiedała się już Izba w postępowaniu, wówczas zarzut ten stawiany przez Elsevier co do zgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego również się nie potwierdził. Odwołujący Elsevier w sposób bardzo ogólnikowy wskazało w odwołaniu, że Konsorcjum podało nieprawdziwe informacje na temat zakończenia projektów i rzeczowego odpowiadania projektów treści SIWZ wymienionych w „Wykazie dostaw" i „Wykazie osób" oraz terminów zakończenia projektów w „Wykazie doświadczenia zawodowego zespołu wdrożeniowego". Odwołujący podkreśla, że nieprawdziwość tych informacji jest ewidentna i budzi wątpliwości, natomiast nie wskazuje, żadnych konkretnych informacji w tym zakresie i dowodów na potwierdzenie prawdziwości swoich twierdzeń.

Odnosząc się do powyższego zamawiający stwierdził, że w toku całego postępowania Konsorcjum było wzywane kilkakrotnie do wyjaśnienia i złożenia dowodów na potwierdzenia wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów w postaci wykazu osób, wykazu dostaw oraz wykazu doświadczenia zawodowego. Złożone dokumenty (m. in. wyjaśnienia, referencje, oświadczenia) potwierdziły, że Konsorcjum spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu. Natomiast pomimo, że zamawiający nie uznał niektórych wdrożeń za wykonane na dzień składnia ofert, czy za odpowiadające swym zakresem warunkowi udziału w Postępowaniu, to w świetle otrzymanych referencji, wyjaśnień Konsorcjum i wyjaśnień otrzymanych od podmiotów na rzecz, których te wdrożenia są realizowane, nie można uznać tej decyzji za równoznacznej z wykluczeniem tego wykonawcy z Postępowania za wprowadzenie Zamawiającego w błąd.

Przystępujący w złożonym piśmie procesowym oraz stanowisku prezentowanym na rozprawie poparł w całej rozciągłości stanowisko prezentowane przez zamawiającego i

wniósł o oddalenie odwołania Elsevier. Odnosząc się do zarzutu odwołania o niewykazaniu przez przystępującego spełniania warunków udziału w postępowaniu podał, że na skutek wyroku KIO 1713/19 zamawiający otrzymał od Konsorcjum ponownie wystawioną i doprecyzowaną referencję, uszczegółowiony wykaz dostaw wraz z opisem projektu, a także dokumenty związane z ww. projektem, takie jak np. umowy. Podkreślił, że wytknięty Konsorcjum przez odwołującego, a poparty przez KIO zbyt skrótowy opis w wykazie dostaw charakteryzuje również wykaz dostaw złożony przez samego Odwołującego. Konsorcjum należycie uzupełniło ten Wykaz na żądanie zamawiającego, podczas, gdy nieprecyzyjny wykaz odwołującego pozostał bez zmian. Odnosząc się do zarzutów w zakresie projektów rozproszonych podniósł, że w tym zakresie Konsorcjum z nowego wykazu dostaw usunęło projekty które nie są zakończone w rozumieniu wyroku KIO. Dodatkowo uzupełniono wykaz o projekty B3 i B4 wyraźnie podkreślając, że wypełniają one wyłącznie wymogi z litery B, tj. Konsorcjum nie sugerowało, iż nowe projekty są projektami wypełniającymi jednocześnie literę A i B. Konsorcjum w wyjaśnieniach dla Zamawiającego dostarczyło informacji technicznych pozwalających na weryfikację przez zamawiającego, iż systemy te faktycznie są rozproszone. Informacje potwierdzające rozproszony charakter zawarte były również w referencjach od Kontrahentów.

W nawiązaniu się do zarzutu punktowania oferty odwołującego podał, że odwołanie w zakresie sposobu punktacji oferty samego Odwołującego jest spóźnione i jako takie nie powinno być rozpatrywane. Pomimo dokonanej przez Zamawiającego już trzykrotnie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, odwołujący nie skarżył decyzji o rzekomo niewłaściwym uznaniu swoich systemów za systemy rozproszone, mimo, iż miał ku temu okazję.

Natomiast w zakresie zarzutu wprowadzenie przez przystępującego w błąd zamawiającego poprzez złożenie treści w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz Wykazu osób podkreślił, iż zarzut odwołującego dotyczący rzekomego wprowadzenia zamawiającego w błąd przez przystępującego jest pozbawiony jakichkolwiek realnych postaw. Jest to zarzut, podnoszony jedynie jako element taktyki procesowej, jednakże nie został on w żaden sposób udowodniony ani głębiej uzasadniony.

Przystępujący podkreślił, że Konsorcjum podało w przedłożonej dokumentacji prawdziwe daty zakończenia poszczególnych projektów. Wraz ze wskazaniem poszczególnych dat Konsorcjum przedłożyło także zamawiającemu odpowiednie dokumenty źródłowe, co zapewniło pełną możliwość weryfikacji podanych danych. Nigdy nie było celem Konsorcjum wprowadzanie zamawiającego w błąd w zakresie jakichkolwiek przekazywanych mu w toku postępowania informacji, a jakiegokolwiek odmienne twierdzenia odwołującego w tym zakresie są pozbawione podstaw i nieuzasadnione.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i przystępującego zaprezentowane na piśmie i do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie jest niezasadne i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Następnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w razie uwzględnienia odwołania to jego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w tym postępowaniu.

Jednakże Izba stwierdziła, że zarzut odwołującego dotyczący sposobu punktacji oferty Odwołującego jest zarzutem podniesionym po terminie, a tym samym podlega odrzuceniu w oparciu o przepis art. 189 ust.3 Pzp. Niewątpliwym jest, że przepis ten odnosi się do odrzucenia odwołania, jednakże z jego treści nie wynika wprost, że winien być stosowany tylko do całości odwołania, a nie także do poszczególnych zarzutów. Powyższe ustalenie Izby wywodzi się z faktu, iż uczestnikom postępowania odwoławczego od orzeczenia Izby przysługuje skarga do sądu okręgowego. Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą sądów, zaskarżeniu do sądu podlega rozstrzygnięcie zawarte w treści sentencji orzeczenia. Wskazać należy na wyrok Sądu Najwyższego, który w orzeczeniu o sygn. akt: III CZP 111/15, uznał, że: *„Dopuszczalna jest skarga do sądu od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej dotycząca zarzutów oddalonych w uzasadnieniu tego orzeczenia, a nierozstrzygniętych w sentencji.”* Jednakże to orzeczenie odnosiło się do konkretnego stanu faktycznego, gdzie Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok, w którego sentencji uwzględniła jeden z zarzutów odwołującego, natomiast w treści uzasadnienia wyroku wyraźnie wskazano, że zarzuty w pozostałym zakresie podlegają oddaleniu, co nie znalazło odzwierciedlenia w treści sentencji orzeczenia KIO. SN w nawiązaniu do powyższego stwierdził, że *„W świetle przytoczonych unormowań należy przyjąć, że Izba, uznając część zarzutów i żądań za zasadne, a część za pozbawione podstaw, powinna dać temu wyraz w części rozstrzygającej wyroku (sentencji), a nie w jego uzasadnieniu.”* Dodatkowo SN podkreślił, że treść sentencji winna odzwierciedlać jak najpełniej treść rozstrzygnięcia Izby tak, aby strona nie była pozbawiona prawa do sądowej kontroli kwestionowanego orzeczenia.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała za zasadne wskazanie w treści sentencji, iż przedmiotowy zarzut jest wniesiony z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie i

podlega odrzuceniu. Odwołanie w podtrzymanym nie podlegało odrzuceniu, gdyż pozostałe zarzuty były podniesione w terminie adekwatnym do kwestionowanych czynności zamawiającego. W tym zakresie Izba w całości uznaje za prawidłowe i przyjmuje jako własne stanowisko zamawiającego i przystępującego, że terminem w którym na pewno odwołujący powziął lub mógł powziąć informacje (art. 182 ust 1 pkt 1 i ew. ust.3 pkt 2 Pzp) co do niewłaściwego uznania zaoferowanych w ofercie systemów za systemy rozproszone, był moment wydania wyroku z dnia 29 lipca 2019 r. KIO 1280/19). Termin na wniesienie odwołania wynosił 10 dni od daty powzięcia wiadomości o wydaniu wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą, względnie od dnia doręczenia Elsevier odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, w który to odwołujący brał udział w danym postępowaniu odwoławczym jako przystępujący po stronie Zamawiającego. Podobna argumentacja ma także odniesienie do zarzutu zawyżenia punktacji oferty przystępującego w zakresie Wykazu, gdzie Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust.3 Pzp w wykonaniu wyroku KIO o sygn. KIO 1713/19 wskazano takie same jak wraz z ofertą dostawy systemów i licencji.

W zakresie zarzutu niewykazania przez przystępujące Konsorcjum Sages spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej oraz przyznania Konsorcjum zbyt dużej liczby punktów Izba uznała te zarzuty za niezasadne.

Podkreślić należy, że odwołujący swoje zarzuty w tym zakresie opierał w zasadzie na orzeczeniu KIO z dnia 3 października 2019 r, o sygn., KIO 1713/19 w którym Izba uznała, że projekty wskazane przez Sages na potwierdzenie warunku udziału w zakresie potencjału technicznego i zawodowego nie mogą być zakwalifikowane jako potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Równocześnie KIO nakazała wezwanie Konsorcjum Sages do uzupełnienia dokumentów spełniających warunki udziału w postępowaniu. W tym zakresie odwołujący stwierdził, że żadna z dotychczas wskazanych dostaw nie może być uznana za potwierdzającą spełnianie warunków opisanych w pkt V.1.2.3) a) A i B SIWZ. Z powyższego orzeczenia Izby, odwołujący wywodził, że Izba zdyskwalifikowała wszystkie przedstawione dotychczas w wykazie projekty i Konsorcjum, dla wykazania spełnienia przedmiotowego warunku winno było przedstawić w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust.3 Pzp nowe (inne od dotychczasowych) dostawy systemów i licencji. Zarówno zamawiający jak i przystępujący oponowali przeciwko takiemu stanowisku odwołującego stwierdzając, że w żadnym miejscu orzeczenia KIO 1713/19 Izba nie zdyskwalifikowała żadnej dostawy z wymagań postanowienia pkt V. 1.2.3) a) SIWZ A i B, lecz tylko uznała, że z przedłożonych wykazów nie wynika jednoznacznie, iż te dostawy zostały wykonane i odebrane przez zamawiającego.

Powyższe stanowisko odwołującego, zdaniem Izby nie zasługuje na akceptację. Niewątpliwie Izba w wyroku KIO 1713/19 uznała, że wykazywane dostawy (z różnych względów) nie odpowiadają opisowi warunku zawartemu w SIWZ, ale wynikało to z faktu, że

do danej pozycji wykazu nie dołączono dokumentów, które w sposób jednoznaczny rozstrzygałyby, iż przedmiotowa dostawa została zakończona i odebrana przez zamawiającego. Wynikało to z powodu zbyt ogólnego opisu danego projektu podanego w Wykazie. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego konsorcjum przedstawiło nowy Wykaz w którym znalazły się również dostawy ujęte w Wykazie złożonym wraz z ofertą. Zamawiający w odpowiedzi na ten zarzut stwierdził, że w wyniku przeprowadzenia analizy całej dokumentacji (m. in. wyjaśnień, oświadczeń, referencji) złożonych w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust.3 Pzp w sposób jednoznaczny zostało wykazane, że wykonawca ten spełnia wszystkie warunki udziału w Postępowaniu i nie podlega wykluczeniu.

Podkreślić należy, że odwołujący nie przedłożył żadnego dowodu z których można by wywieść, że przedstawione w nowym Wykazie zamawiającemu dostawy nie spełniały wymogu w zakresie warunku udziału w postępowaniu wskazanych w pkt V. 1.2.3) a) SIWZ. Nadto dodać należy, że odwołujący odnosząc się do przedstawionego w ww. Wykazie dostaw w zakresie wymagania z pkt „B” podał, że przedstawione dostawy nie mogą być uznane za spełniające wymagania SIWZ, gdyż dotyczyły one dostaw systemu rozproszonego nie mających żadnego związku z wymaganiem z pkt „A”, gdyż nie dotyczyły systemów zarządzania osiągnięciami naukowymi i potencjałem badawczym. Według odwołującego tylko taka wykładnia celowościowa wymagań z pkt „A” i „B” ma sens, aby można było w sposób prawidłowy realizować przedmiotowe zamówienie.

Izba uznała, że niewątpliwym jest, że zamawiający w zakresie wymagań tego warunku postawił wymóg, wykazania się dostawą ” *Co najmniej 1 dostawę z wdrożeniem 1 dowolnego systemu rozproszonego*”. Tym samym oczekiwanie wykazania się dostawą systemu powiązanego tematycznie z wymogiem z pkt „A” byłoby wywodem ponad treść postanowień SIWZ, a to należy uznać za niedopuszczalne. Interpretacja postanowień specyfikacji nie może stanowić podstawy wprowadzenia innego wymagania niż wynikająca z wykładni językowej treści SIWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu i tym samym przedmiotowy zarzut oddaliła. Izba nie stwierdziła aby zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił ofertę przystępującego Sages i tym samym uznała, że przyznana ofercie ilość punktów jest prawidłowa.

Po analizie dokumentacji postępowania Izba uznała za prawidłowe stanowisko zamawiającego, że z uzupełnionego przez Konsorcjum Wykazu osób w sposób niewątpliwie wynika spełnienie warunku w tym zakresie Podkreślić należy za zamawiającym, że jedynie kierownik projektu wskazany w Wykazie osób obowiązany był do legitymowania się wykonaniem co najmniej 2 usług przy projektach spełniających kryteria wskazane w pkt VI.1.2.3) a) SIWZ. Natomiast dla pozostałych członków zespołu projektowego

wystarczającym było, że nabyli doświadczenie przynajmniej przy jednym takim projekcie. Izba uznała, że twierdzenie odwołującego w tym zakresie nie zostało poparte jakimikolwiek dowodami. Podkreślić należy, że dla uznania zarzutów odwołania nie jest wystarczające samo ich podniesienie w odwołanie. Aby Izba mogła oprzeć orzeczenie na złożonych dowodach to dowody te muszą być pewne i kategoriyczne (wyrok SO w Wrocławiu z 6 lutego 2018 roku Sygn. akt XI Ga 692/17).

Odnosząc się do zarzutu złożenia przez Konsorcjum Sages w trakcie składania dokumentów, a także wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie z dnia z 16.10.2019 r. w trybie art. 26 ust.3 Pzp, nieprawdziwych informacji, Izba również ten zarzut uznała za niezasadny w szczególności z powodu niewykazania dowodowego podstaw do przyjęcia takiego stanowiska. Izba stoi na stanowisku, że zarzut podania nieprawdziwych informacji wprowadzających zamawiającego w błąd należy odnosić do konkretnej sytuacji w postępowaniu, a nie tylko do przyjęcia założenia, że informacje, które nie znalazły potwierdzenia w wyniku badania i oceny oferty stanowią już nieprawdziwe informacje. Gdyby było tak, to ustawodawca nie rozdzielałby podstawy do wkluczenia wykonawcy z powodu niewykazania spełniania warunków udziału (art. 24 ust.1 pkt 12 Pzp) od podstawy za złożenie nieprawdziwych informacji (art. 24 ust.1 pkt 16 i 17 Pzp). O tym, czy na tle konkretnych okoliczności można danej osobie postawić zarzut braku należytej staranności w dopełnieniu obowiązków, decyduje jednak nie tylko niezgodność jej postępowania z wyznaczonym modelem podanym w SIWZ, lecz także empirycznie uwarunkowana możliwość oraz powinność przewidywania odpowiednich następstw zachowania wykonawcy. Niewątpliwym jest, że w tym postępowaniu zarówno przystępujący (również odwołujący), a także zamawiający różnie interpretowali postanowienia SIWZ np. co do rodzaju czynności odbioru od której należy uznać, że wykazana dostawa systemu została wykonana i nastąpiło wdrożenie systemu.

Podkreślić należy, że brak jest podstaw do uznania, że przystępujący składając dokumenty i wyjaśnienia zamawiającemu miał na celu wprowadzenie w błąd zamawiającego, gdyż wraz z dokumentami na potwierdzenie spełniania warunków udziału zostały zamawiającemu przedstawione dalsze dokumenty, jak referencje, umowy, protokoły odbioru, faktury, itp., w oparciu o które zamawiający mógł zweryfikować, czy za pomocą danej dostawy systemu, czy też wskazania konkretnej osoby przystępujący spełnił warunek udziału. To że zamawiający nie uwzględnił przedłożonej na spełnienie warunku udziału w postępowaniu jakiejś dostawy nie może automatycznie oznaczać, iż wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd, albo miał taki zamiar. Podkreślić należy, że przystępujące Konsorcjum podało w przedłożonej dokumentacji prawdziwe daty zakończenia poszczególnych projektów, a także podało prawdziwe fakty w dokumentach dodatkowych. Zamawiający w poszczególnych projektach zasadnie przyjął, że datę zakończenia dostawy

systemu potwierdzają protokoły odbioru. Jedynie w przypadku projektu dotyczącego Bazy Wiedzy Politechniki Warszawskiej, datę tą potwierdziła odpowiednia decyzja Rektora PW.

Izba po wnikliwej ocenie sytuacji wskazanych przez odwołującego w szczególności na rozprawie uznała, że żadne z działań przystępującego wykonawcy nie miało charakteru zamierzonego działania, aby uzyskać zamówienie poprzez podanie nieprawdziwych informacji. Odwołujący poza zasygnalizowaniem - jego zdaniem złożenia nieprawdziwych informacji nie przedłożył jakichkolwiek dowodów z których w sposób pewny można by wywieść złożenie nieprawdziwych informacji. Oceniając powyższe Izba miała na względzie także dowody przedłożone przez przystępującego tj. opinię Polskiego Towarzystwa Informatyków oraz ekspertyzę dr. I.

Izba uznała za zasadne w tej sytuacji stwierdzenie zamawiającego, który podał, że dokonując oceny zasadności tego zarzutu odwołania przyjął, że wobec przystępującego nie zachodzi którakolwiek z przesłanek wprowadzenia w błąd zamawiającego, czy to z pkt 16 czy 17 art. 24 ust.1 Pzp. Przystępujący przedstawiał bowiem wszelkie informacje oczekiwane przez zamawiającego w sposób rzetelny i skrupulatny, udostępniając przy tym zamawiającemu kompletną dokumentację źródłową. twierdzenie nie poparte żadnym dowodem. Natomiast odwołujący nie wykazał, że w niniejszej sprawie wystąpiły kumulatywnie wszystkie przesłanki określone w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub pkt 17 Pzp.

Zauważyć należy, że Odwołujący już po raz kolejny w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia zarzuca przystępującemu wprowadzenie zamawiającego w błąd. Kwestia ta była już przedmiotem oceny w postępowaniu o sygnaturze KIO 1713/19, w której wydano wyrok z dnia 23 września 2019 roku. W wyroku tym KIO wyraźnie wskazała, że zarzuty Odwołującego w tym zakresie są nieudowodnione, a odwołujący skargi na to orzeczenie KIO nie złożył. Podkreślić należy, że według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący temu obowiązkowi nie sprostał, czego konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania odwoławczego (podobnie vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 listopada 2007 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II CSK 293/07, publ. w: Lex nr 487510).

Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w odwołaniu w szczególności w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik postępowania o którym mowa w przepisie art. 192 ust.2 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji wyroku orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 1 i 7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp,.

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

Przewodniczący:

Członkowie

.....