

Sygn. akt: KIO 3354/22

WYROK
z dnia 30 grudnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 grudnia 2022 r. przez wykonawcę American Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Dolnośląskie - Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale wykonawcy Trimtab Arteria Management Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego American Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Województwo Dolnośląskie - Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługa wsparcia techniczno - merytorycznego dla systemu SNOW” (nr ref. DOK-IZ-II.272.73.2022). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 października 2022 r. pod numerem 2022/S 200-569333 Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 15 grudnia 2022 r. wykonawca American Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty wykonawcy Trimtab Arteria Management Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Przystępujący”) jako najkorzystniejszej oraz zaniechania odrzucenia oferty ww. wykonawcy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 223 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny i zamiast odrzucenia oferty dokonania nieuprawnionego poprawienia oferty z powołaniem się na poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej;
2. art. 16 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) i b) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, lub w przypadku nieuznania umyślnego charakteru działania Przystępującego pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania z uwagi na to, że wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
3. w przypadku nieuznania przez Izbę zarzutu określonego w pkt 2 powyżej w zakresie konieczności odrzucenia oferty Przystępującego - naruszenie art. 16 w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług z uwagi na to, iż wskazane w nim aktualnie dostawy nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu

oraz wykaz osób, z uwagi na to, iż wskazane w nim osoby nie posiadają wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia, ewentualnie poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych wykazów usług i osób.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny oraz z uwagi na to, iż Przystępujący podlega wykluczeniu, gdyż wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Na wypadek nieuwzględnienia ww. żądania Odwołujący wniósł o wezwanie Przystępującego do uzupełnienia lub wyjaśnienia w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, określonego w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 4) A) SWZ oraz Rozdziale VII pkt 1 ppkt 4) B) SWZ. Odwołujący wniósł również o nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Uzasadniając zarzut nr 1 dotyczący błędu w obliczeniu ceny w ofercie Przystępującego Odwołujący wskazał, iż Przystępujący złożył ofertę na kwotę, wskazaną liczbowo: 1.990.632,00 zł, która została słownie opisana jako „ jeden milion dziewięć set dziewięćdziesiąt tysięcy trzydzieści dwa” - pomiędzy kwotą określoną liczbowo, a kwotą określoną słownie różnica to 600,00 zł. Dalej Odwołujący wskazał, iż jednym z elementów składowych ceny są Prace programistyczne wymiarowane w Punktach Funkcyjnych (IFPUG), które w ofercie Przystępującego zostały obliczone w następujący sposób: cena jednostkowa brutto 43,06 zł, maksymalna liczba – 2500 szt., cena łączna brutto 107 625,00 zł. Wyliczenie to zawiera błąd, gdyż iloczyn 43,06 i 2500, to 107 650 a nie 107 625. Kwota 107.625 zł została wzięta do obliczenia sumy oferty Przystępującego. Zamawiający dokonał korekty oferty w ten sposób, że zamienił kwotę 107.625 zł na kwotę 107.650 zł i następnie zmienił sumę (i tym samym całkowitą ofertę Przystępującego) z kwoty 1.990.632,00 zł na kwotę 1.990.657,00 zł.

W ocenie Odwołującego działanie Zamawiającego było niedopuszczalne, gdyż oferta Przystępującego zawierała błąd w obliczeniu ceny, a nie oczywistą omyłkę rachunkową. Zamawiający zupełnie dowolnie zdecydował, że wykonawca dokonał błędu w mnożeniu (działaniu matematycznym), a nie błędu we wpisywaniu ceny jednostkowej brutto. Prawidłowo wypełniona oferta, w powyższym zakresie, mogła bowiem mieć (co najmniej)

dwie formy: cena jednostkowa brutto 43,06 zł i cena łączna brutto 107 650,00 zł albo cena jednostkowa brutto 43,05 zł i cena łączna brutto 107 625,00 zł. Odwołujący wskazał, iż Zamawiający wybrał samodzielnie jedno z możliwych rozwiązań i efektywnie zmienił treść oferty Przystępującego zwiększając całkowitą cenę oferty tego wykonawcy. Zdaniem Odwołującego w tym przypadku nie można powiedzieć, że błąd wykonawcy był jednoznaczny, ponieważ pomyłka nie musiała polegać na błędnym wykonaniu działania, zaś istniała również możliwość, że wykonawca pomylił się wpisując cenę jednostkową brutto. Tym bardziej w sytuacji, gdy wyraźnie wskazał, że cena oferty to 1.990.632,00 zł, a nie samodzielnie wskazana przez Zamawiającego kwota 1.990.657,00 zł. W ocenie Odwołującego samodzielna zmiana ceny oferty wykonawcy skutkuje istotną zmianą treści oświadczenia woli wykonawcy, a w konsekwencji zmianą niedopuszczalną. Wykonawca w ofercie zadeklarował inną cenę końcową (która wynikała z całościowych obliczeń) niż tą którą wskazał ostatecznie Zamawiający dokonując samodzielnego sprostowania treści oferty. W konsekwencji tych nieprawidłowych i bezpodstawnych działań Zamawiającego, doszło do zmiany nie tylko wyniku obliczeń składowych ceny, lecz również końcowej wartości oferty Przystępującego, co ostatecznie skutkowało wyborem tej oferty jako najkorzystniejszej. W przedmiotowym postępowaniu różnica pomiędzy ceną oferty sprzed sprostowania a ceną po nieuprawnionym sprostowaniu to kwota równa 25,00 zł. W przypadku wyższych cen jednostkowych brutto, gdyby zaakceptować sposób działania Zamawiającego, różnica ta mogłaby osiągnąć ostatecznie kwotę opiewającą na setki tysięcy lub miliony złotych. Przy wyższych kwotach lepiej widać dlaczego niedozwolone jest takie działanie Zamawiającego, który samodzielnie i samowolnie podwyższa kwotę oferty wykonawcy. Takiego działania nie można zaakceptować co do zasady, niezależnie czy dotyczyło efektywnie 25 zł czy 250.000 zł itd.

Uzasadniając zarzut nr 2 Odwołujący przywołał treść warunku udziału w postępowaniu z pkt VII.1.4.A SWZ, treść wykazu usług Przystępującego oraz załączonych referencji. Podniósł, iż referencje wystawił podmiot powiązany z Przystępującym – zgodnie z informacją dostępną na stronie arteria.pl2 Przystępujący jest spółką córką podmiotu wystawiającego referencje. Jako potwierdzenie tego faktu, Odwołujący zdjęcie obrazujące powiązania podmiotowe. Wskazał, iż sam fakt powiązania podmiotu wystawiającego referencje z adresatem referencji musi wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, który powinien zweryfikować, czy referencje i usługi, na które powołuje się oferent zostały faktycznie wykonane i czy odpowiadają wymaganiom Zamawiającego. Z dalszej analizy tych referencji wynika, że takie usługi nie zostały faktycznie wykonane. Odwołujący wskazał po pierwsze na brak jakichkolwiek informacji, że Mazowiecki Inkubator Technologiczny S.A. ma system informatyczny wykorzystywany w naborach prowadzonych w ramach programu

dystrybuującego zewnętrzne środki finansowe. Podniósł, iż jest to prywatna spółka akcyjna, powstała z przekształcenia spółki Mazowiecki Inkubator Technologiczny Sp. z o.o. Stroną www tej spółki jest www.e-mit.pl, która na dzień 12 grudnia 2022 r. jest niedostępna. Z kolei na stronie w serwisie facebook.com ostatni wpis dotyczący tej spółki pochodzi z 2018 r. Kwerenda w wyszukiwarkach internetowych dotycząca ww. podmiotu wskazuje na bardzo skąpe wyniki i jedyny projekt realizowany przez tę spółkę (według wyników tych kwerend), to projekt realizowany w latach 2011-2014: „Wsparcie w zakresie tworzenia nowych przedsiębiorstw przez Mazowiecki Inkubator Technologiczny”, realizowany przez Mazowiecki Inkubator Technologiczny Sp. z o.o. na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-POIG.03.01.00-00-045/10-00, zawartej w dniu 17 sierpnia 2011 r. z Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007 – 2013. Zgodnie z opisem tego projektu, spółka otrzymała dofinansowanie od PARP i środki z tego dofinansowywania inwestowała w startupy. Zgłoszenia miały odbywać się przez formularz dostępny właśnie na stronie www.e-mit.pl i następnie miały być analizowane nie przez system, a przez osoby oceniające, czy dokonać danych inwestycji, które odbywały się w kapitał danych podmiotów (zakup udziałów lub objęcie udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym, a nie były to zewnętrzne środki wpłacane w zautomatyzowany sposób przez system informatyczny. Brak jest jakichkolwiek dostępnych informacji, o tym że w 2022 r. Mazowiecki Inkubator Technologiczny S.A. realizuje jakikolwiek nabór w ramach programu dystrybuującego zewnętrzne środki finansowe. Tymczasem wymóg Zamawiającego był jasny: *wsparcie techniczne (serwis) systemu informatycznego wykorzystywanego w naborach* – czyli systemu realnie i faktycznie, w danym okresie, służącego do realizacji naborów.

Dalej Odwołujący wskazał na nieprawdopodobną kwotę w referencjach. Dane finansowe spółki Mazowiecki Inkubator Technologiczny Sp. z o.o. za lata 2019 i 2020 (na dzień 12 grudnia 2020 r. nie jest dostępne sprawozdanie finansowe tej spółki za rok 2021) wskazują, że w tych latach spółka miała 0 przychody z działalności, przy kosztach działalności 72.793,88 zł w 2020 r. i 52.516,84 zł w 2019 r. Jako dowód załączono sprawozdanie finansowe za rok 2020. Tymczasem w referencjach Przystępujący wskazuje, że świadczy na rzecz powiązanej spółki, która miała w latach 2019 i 2020 zero złotych przychodu, usługi wsparcia za prawie 90.000 zł miesięcznie. Dla porównania Przystępujący w swojej ofercie proponuje Zamawiającemu kwotę miesięcznego wsparcia w wysokości 30.000 zł. Odwołujący wskazał także na niezgodność referencji i wykazu usług. Podniósł, iż referencje nie wskazują jakiego systemu dotyczą, tzn. jaki system informatyczny był rzekomo serwisowany przez Przystępującego. Referencje nie wskazują również do jakich naborów prowadzonych w ramach programu dystrybuującego zewnętrzne środki finansowe ten

system miałby być wykorzystywany. Dodatkowo, referencje wskazują na *usługi* świadczone przez Przystępującego, gdzie jedną z tych usług miałyby być wsparcie serwisowe. Nie wiadomo więc, czy wartość podana w referencjach dotyczy wszystkich usług, czy usługi wsparcia (tak jak tego wymaga Zamawiający).

Podsumowując Odwołujący wskazał, iż wykaz usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich wykonanie zawiera nieprawdziwe informacje, które wprowadziły Zamawiającego w błąd w zakresie potwierdzenia spełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu, co miało wpływ na wynik postępowania. Brak jest bowiem jakiegokolwiek dowodu, który potwierdzałby rzetelność tych informacji, a z drugiej strony wszystkie dostępne dowody wskazują, że: Mazowiecki Inkubator Technologiczny S.A. nie posiada systemu informatycznego wykorzystywanego w naborach prowadzonych w ramach programu dystrybuującego zewnętrzne środki finansowe; Mazowiecki Inkubator Technologiczny S.A. nie realizował w 2022 r. naboru w ramach programu dystrybuującego zewnętrzne środki finansowe; kwota wskazana przez Trintab w wykazie usług za świadczenie rzekomych usług wsparcia (serwisu) jest kwotą nierynkową i znacząco zawyżoną i jest nieprawdopodobne, że taką kwotę mogła płacić spółka, która przez lata miała zerowe przychody.

Odwołujący wskazał jeszcze na braki w oświadczeniu Przystępującego dotyczące dysponowania wymaganym zespołem. Podniósł, iż Przystępujący w złożonym wykazie osób w zakresie podania doświadczenia tych osób przekopiował wymagania Zamawiającego, nie wskazując realnie jakie doświadczenie mają te osoby. Dla przykładu, gdy Zamawiający wymaga od programisty, aby: „posiada co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe w branży IT, a do jej zadań należało między innymi wytwarzanie rozwiązań informatycznych obsługujących formularze internetowe on-line w systemach przeznaczonych do obsługi co najmniej 3 000 użytkowników” to Przystępujący wskazując dwóch programistów nie wskazuje jakie rozwiązania internetowe wytwarzały te osoby, a jedynie powiela opis Zamawiającego. Taki sposób wypełnienia wykazu osób uniemożliwia realną weryfikację doświadczenia tych osób i świadczy o braku takiego doświadczenia. Co więcej, w odniesieniu do programistów Zamawiający wymagał, aby znali oni język programowania Ruby. Jeden z programistów, którego profil jest dostępny na serwisie LinkedIn w swoim doświadczeniu i wiedzy nie wskazuje na znajomość tego języka programowania, gdy w wykazie osób taka wiedza tej osoby jest wskazana, co sugeruje złożenie informacji nieprawdziwych.

Uzasadniając zarzut nr 3 Odwołujący wyjaśnił, iż jest to zarzut ewentualny na wypadek, gdyby Izba nie zdecydowała o uwzględnieniu zarzutów skutkujących bezpośrednim wykluczeniem Przystępującego i w konsekwencji odrzuceniem jego oferty.

Jeśliby wyłącznie uznać, iż Przystępujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale VII.1.4.A) SWZ oraz VII.1.4.B) SWZ, to obowiązkiem Zamawiającego byłoby wezwanie go do uzupełnienia w zakresie: a) uzupełnienia wykazu usług poprzez przedstawienie takiej usługi wraz ze stosownymi referencjami, które spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, ewentualnie b) wyjaśnienia złożonego wykazu usług, m.in. poprzez wyjaśnienie i złożenie stosownych dowodów na potwierdzenie wyjaśnień, m.in.: (i) jakiego systemu informatycznego dotyczy usługa wsparcia wraz z przekazaniem linku do systemu oraz losowych próbek logów (w zakresie ilustrującym aktywność użytkowników), aktualnej liczby użytkowników systemu z podziałem na role, aktualnego rozmiaru baz danych, aktualnego wolumenu danych niestrukturalnych przetwarzanych (tj. liczby dokumentów); (ii) jaki nabór w ramach jakiego programu dystrybuującego zewnętrzne środki finansowe jest realizowany przez ten system oraz informacji o ilości środków przyznanych za pośrednictwem systemu z zewnętrznego programu, czy system służył do rozliczania przyznanych środków finansowych i informacji o ilości środków jaka została rozliczona; (iii) potwierdzenia prawdziwości wartości usług wsparcia (umowa, faktury, potwierdzenie zapłaty, rynkowa wartość usług); c) uzupełnienia wykazu osób poprzez przedstawienie takich osób, które spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, ewentualnie d) wyjaśnienia złożonego wykazu osób, m.in. poprzez wyjaśnienie realności doświadczenia wskazanych osób, m.in. wskazanie z nazwy projektu i nazwy zamawiającego w realizacji, których uczestniczyły te osoby oraz wykazanie znajomości wymaganych języków programowania przez złożenie stosownych dokumentów.

Zamawiający w dniu 20 grudnia 2022 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

W dniu 27 grudnia 2022 r. pismo procesowe w sprawie złożył także Przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Trimtab Arteria Management Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba uznała, iż Odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako

najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania i nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty Przystępującego, ewentualnie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, ofertę Przystępującego, informację o poprawieniu omyłki rachunkowej w ofercie Przystępującego, podmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępującego, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, protokół postępowania.

Izba ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów załączonych do odwołania, tj. informacji z KRS dotyczących Przystępującego, Arteria management Sp. z o.o. i Mazowiecki Inkubator Technologiczny S.A., wydruków ze stron internetowych oraz serwisów społecznościowych (załączniki nr 7, 8, 10, 12-14 do odwołania), sprawozdania finansowego MIT S.A. oraz schematu struktury powiązań na okoliczności wskazane przez Odwołującego, wynikające z treści tych dokumentów. Izba dopuściła i przeprowadziła również dowody z dokumentów złożonych na rozprawie przez Przystępującego, tj. oświadczeń APIPAY Sp. z o.o., Polskiej Grupy Marketingowej, Trust 4 IT Sp. z o.o., Manager Business Hub, umowy serwisowej z dnia 22 grudnia 2021 r. zawartej przez Przystępującego z Mazowieckim Inkubatorem Technologicznym S.A. oraz wydruku wiadomości e-mail od p. D. P., na okoliczności wskazane przez Przystępującego, wynikające z treści tych dokumentów.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest usługa wsparcia techniczno-merytorycznego dla systemu SNOW. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz warunki jego realizacji Zamawiający określił w projekcie umowy, stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ.

Zamawiający w pkt VI.2 SWZ wskazał, iż nie przewiduje możliwości wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy Pzp.

W pkt VII.1.4 SWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, uznając, że spełni je wykonawca, który:

A. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jego działalności jest krótszy – w tym okresie, należcie wykonał lub

wykonuje co najmniej 1 usługę obejmującą swoim zakresem wsparcie techniczne (serwis) systemu informatycznego wykorzystywanego w naborach prowadzonych w ramach programu dystrybuującego zewnętrzne środki finansowe o wartości nie mniejszej niż na kwotę 900 000 PLN.

B. dysponuje lub będzie dysponować:

- a) do pełnienia funkcji Specjalisty nr 1 – KOORDYNATORA ZESPOŁU WYKONAWCY (odpowiedzialnego za nadzór merytoryczny i organizacyjny nad realizacją przedmiotu zamówienia ze strony Wykonawcy, w szczególności nad zarządzaniem jakością, analizą ryzyk oraz prowadzeniem dokumentacji zarządczej i przygotowaniem raportów, kontrolę i koordynację pracy zespołu Wykonawcy, kontrolę formalną i merytoryczną opracowywanych dokumentów, kontakty z Zamawiającym) – 1 osobą, która: - posiada znajomość zasad zarządzania projektami (*), - w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję kierownika co najmniej 1 zamówienia lub projektu lub zadania dotyczącego zaprojektowania lub budowy lub wdrożenia systemu informatycznego opartego o formularze internetowe online;
- b) do pełnienia funkcji Specjalisty nr 2 – PROGRAMISTY – co najmniej 2 osobami, z których każda: - posiada co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe w branży IT, a do jej zadań należało między innymi wytwarzanie rozwiązań informatycznych obsługujących formularze internetowe on-line w systemach przeznaczonych do obsługi co najmniej 3 000 użytkowników, - w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w co najmniej 2 projektach (*), a do jej zadań należało między innymi projektowanie lub wytwarzanie formularzy internetowych on-line z wykorzystaniem technologii: PHP RUBY oraz bazy danych PostgreSQL, REDIS, - w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert implementowała rozwiązania przetwarzające dane osobowe, spełniające wymogi ochrony tych danych, zgodnie z przepisami prawa;
- c) do pełnienia funkcji Specjalisty nr 3 – ANALITYKA IT – co najmniej 1 osobą, która: - posiada co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe w branży IT z zakresu analizy wymagań lub projektowania systemów informatycznych opartych o technologie internetowe, - w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w co najmniej 2 projektach (*) w roli analityka lub architekta.

Zamawiający wymagał od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, złożenia na wezwanie podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu usług sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SWZ wraz z załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, a także wykazu osób sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ (pkt VIII.9.3 i VIII.9.4).

Ofertę należało złożyć na formularzu ofertowym, którego wzór stanowił załącznik nr 1 do SWZ (pkt XIV.3 SWZ). W pkt XVI.1 SWZ wskazano, iż ceną oferty jest cena brutto, podana w „Formularzu oferty” obliczona w sposób wskazany w ww. formularzu i ma charakter ryczałtowy. W Formularzu oferty należało podać całkowite wynagrodzenie brutto, a następnie rozbić tę cenę na następujące elementy:

- I. Wsparcie techniczno-merytoryczne w zakresie określonym w rozdziale nr II Załącznika nr 1 do Umowy:
 1. Wsparcie techniczno-merytoryczne rozliczane ryczałtem świadczone dla funkcjonalności służących do obsługi perspektywy finansowej 2021-2027 (w ramach FEDS 2021-2027);
 2. Wsparcie techniczno-merytoryczne rozliczane ryczałtem świadczone dla funkcjonalności służących do obsługi perspektywy finansowej 2014-2020 (w ramach RPO WD 2014-2020);
- II. Wsparcie techniczno-merytoryczne rozliczane powykonawczo, w wymiarze nie większym niż określony w Załączniku nr 1 do Umowy, rozdział III, ust. 2, Tabela „Zakres rzeczowy prac”, kolumna „RAZEM”:
 3. Karty oceny;
 4. Wprowadzenie nowych oraz modyfikacje istniejących wzorów formularzy wniosków;
 5. Nowe raporty oraz modyfikacje istniejących raportów SNOW;
 6. Prace programistyczne wymiarowane w Punktach Funkcyjnych (IFPUG);
 7. Wsparcie techniczne i konsultacje wymiarowane w roboczogodzinach.

W kolumnie 3 należało podać cenę jednostkową brutto dla każdej z pozycji. W kolumnie 4 „Maksymalna liczba” określone zostały przez Zamawiającego maksymalne ilości poszczególnych elementów usługi. W kolumnie 5 należało podać cenę łączną brutto dla każdej z pozycji, stanowiącą iloczyn wartości wskazanych w kolumnie 3 i 4.

W postępowaniu wpłynęły dwie oferty – Odwołującego z ceną 2 100 286,50 zł i Przystępującego z ceną 1 990 632,00 zł. Przystępujący w Formularzu oferty wskazał całkowite wynagrodzenie w kwocie 1.990.632,00 zł (słownie: jeden milion dziewięć set dziewięćdziesiąt tysięcy trzydzieści dwa). Ww. kwota liczbowa została wskazana także w podsumowaniu tabeli zawierającej rozbić cenowe elementów usługi. W poz. 6 Prace programistyczne wymiarowane w Punktach Funkcyjnych (IFPUG) Przystępujący wskazał w kolumnie 3 cenę jednostkową brutto 43,06 zł, a w kolumnie 5 cenę łączną brutto 107 625,00 zł. Maksymalna liczba Punktów Funkcyjnych została przez Zamawiającego określona w kolumnie 4 na 2500 szt.

Zamawiający w piśmie z dnia 16 listopada 2022 r. poinformował Przystępującego, iż poprawił oczywiste omyłki rachunkowe / pisarskie w jego ofercie: 1) W Pozycji 6 tabeli

wyceny Prace programistyczne wymiarowane w Punktach Funkcyjnych (IFPUG) cena łączna powinna wynosić 107 650,00 zł ($43,06 \times 2500 = 107\ 650,00$), 2) Cena łączna oferty powinna wynosić 1 990 657,00 zł.

Przystępujący na wezwanie Zamawiającego złożył podmiotowe środki dowodowe, w tym wykaz usług, w którym wskazał w kolumnie „Przedmiot usługi”: Usługi informatyczne w zakresie wsparcia technicznego/serwisowego dla systemu informatycznego wykorzystywanego w naborach prowadzonych w ramach programu dystrybuującego zewnętrzne środki finansowe. Nazwa/opis systemu informatycznego: System MIT. Nazwa/opis programu dystrybuującego zewnętrzne środki finansowe: Wsparcie dla startupów – wsparcie finansowe dla nowych, innowacyjnych przedsiębiorstw. Wartość usługi wskazano na poziomie 986 000,00 zł do dnia złożenia oferty. Jako okres realizacji wskazano 1.01.2022 – 31.12.2022 (planowana data zakończenia). Jako podmiot, na rzecz którego usługa jest wykonywana, wskazano Mazowiecki Inkubator Technologiczny S.A. Do wykazu załączono list referencyjny z dnia 10 listopada 2022 r. wystawiony przez ww. podmiot, w którym wskazano: „Polecamy firmę Trimtab Arteria Management Sp. z o.o. Sp. k. jako profesjonalnego i doświadczonego wykonawcę w zakresie usług obejmujących swoim zakresem serwis systemu informatycznego wykorzystywanego w naborach prowadzonych w ramach programu dystrybuującego zewnętrzne środki finansowe. Od początku współpracy zespół Trimtab Arteria Management Sp. z o.o. Sp. k. wykazywał się kompetencjami oraz wiedzą w zakresie informatycznym, świadcząc usługę należycie. Wartość usług od początku roku przekroczyła 900 000,00 zł.

Przystępujący złożył także wykaz osób, w którym następująco opisał doświadczenie poszczególnych specjalistów w kolumnie 6:

- poz. 1 Specjalista nr 1 – „Ponad 15 letnie doświadczenie w zarządzaniu projektami. W okresie od 2021 pełniła rolę Kierownika projektu w dwóch projektach dotyczących zaprojektowania i wdrożenia systemu informatycznego opartego o formularze internetowe. Posiada doświadczenie w nadzorze merytorycznym i organizacyjnym nad realizacją projektów ze strony wykonawcy, a szczególności w zarządzaniu jakością, analizie ryzyk, prowadzeniu dokumentacji zarządczej, przygotowywaniu raportów, sprawowaniu kontroli nad zespołem projektowym i koordynowaniu jego prac, a także kontroli formalnej i merytorycznej opracowywanych dokumentów oraz prowadzeniu bieżącej komunikacji z zamawiającymi”;
- poz. 2 Specjalista nr 2 (pan D. P.) - „Posiada ponad 3 letnie doświadczenie zawodowe w branży IT. W ramach zadań między innymi tworzył Rozwiązania informatyczne obsługujące formularze internetowe online w systemach przeznaczonych do obsługi ponad 3000 użytkowników. Od 2020 roku brał udział w trzech Projektach

informatycznych, a do jego zadań należało między innymi projektowanie i wytwarzanie formularzy internetowych online z wykorzystaniem technologii PHP RUBY oraz bazy danych PostgreSQL, REDIS. Od 2020 roku realizował także projekty, w ramach których był odpowiedzialny za implementowanie Rozwiązań przetwarzających dane osobowe, spełniające wymogi ochrony tych danych na podstawie obowiązujących przepisów prawa.”

- poz. 3 Specjalista nr 2 – „Posiada ponad 3 letnie doświadczenie zawodowe w branży IT. W ramach zadań między innymi tworzył rozwiązania informatyczne obsługujące formularze internetowe online w systemach przeznaczonych do obsługi ponad 3000 użytkowników. Od 2020 roku brał udział w trzech Projektach informatycznych, a do jego zadań należało między innymi projektowanie i wytwarzanie formularzy internetowych online z wykorzystaniem technologii PHP RUBY oraz bazy danych PostgreSQL, REDIS. Od 2020 roku realizował także projekty, w ramach których był odpowiedzialny za implementowanie rozwiązań przetwarzających dane osobowe, spełniające wymogi ochrony tych danych na podstawie obowiązujących przepisów prawa.
- Specjalista nr 4 - Ponad 8 letnie doświadczenie w branży IT w zakresie analizy wymagań i projektowania systemów informatycznych opartych o technologie internetowe. W okresie 2020-2022 brała udział w roli analityka w 4 projektach informatycznych.

Ponadto w poz. 2 Specjalista nr 2 (pan D. P.) w kolumnie 5 Kwalifikacje zawodowe wskazano: „ Programista PHP, ze znajomością w szczególności PHP RUBY oraz baz danych PostgreSQL, REDIS.”

Zamawiający pismem z dnia 5 grudnia 2022 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Za bezzasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny i zamiast odrzucenia oferty dokonania nieuprawnionego poprawienia oferty z powołaniem się na poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. W myśl

art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Ugruntowanym poglądem w orzecznictwie jest, że z oczywistą omyłką rachunkową mamy do czynienia wtedy, gdy w ofercie znajdują się błędy wynikające z nieprawidłowego dokonania pewnych obliczeń. Oczywiście omyłki rachunkowe to błędy powstałe na skutek niezamierzonego działania wykonawcy w działaniach arytmetycznych, które naruszają stosowanie reguł matematycznych. Oczywiście omyłki rachunkowe powoduje, że dla przeciętnego człowieka nie budzi wątpliwości, że wynik określonego działania matematycznego został określony wadliwie. Ponadto aby dokonać poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, zamawiający powinien mieć w treści oferty oraz SWZ wszelkie informacje umożliwiające jednoznaczne ustalenie faktu, że w sposób błędny przeprowadzono w ofercie działanie matematyczne.

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia właśnie z oczywistą omyłką rachunkową, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp. Przystępujący dokonał błędnego działania arytmetycznego polegającego na przemnożeniu w poz. 6 tabeli zawartej w formularzu ofertowym ceny jednostkowej brutto za jeden Punkt Funkcyjny (IFPUG) w kwocie 43,06 zł przez liczbę maksymalną Punktów Funkcyjnych, tj. 2500 szt., wskazując jako cenę łączną za tę pozycję kwotę 107 625,00 zł, zamiast 107 650 zł. W konsekwencji błędnie dokonano także kolejnego działania arytmetycznego, tj. sumowania cen łącznych brutto dla każdej z pozycji tabeli, które razem dawać miały cenę całkowitą oferty – cena całkowita wskazana w ofercie wynosiła 1 990 632 zł, zamiast 1 990 657 zł. Izba nie zgodziła się z Odwołującym, jakoby Zamawiający samodzielnie miał wybrać jeden z dwóch sposobów poprawienia tej omyłki. Zamawiający poprawił omyłkę w ofercie w taki sposób, jaki wynikał wprost z treści Formularza oferty – tj. w oparciu o wskazany tam w opisie kolumny 5 algorytm („ $5=3 \times 4$ ”), mnożąc wskazaną cenę jednostkową (kolumna 3) przez liczbę punktów funkcyjnych (kolumna 4). Zamawiający był w stanie uzyskać wszelkie niezbędne informacje do poprawienia omyłki w oparciu o treść oferty oraz postanowienia SWZ. Nie mamy tu do czynienia z błędnym ustaleniem stanu faktycznego czy prawnego przez wykonawcę i przyjęciu niewłaściwych – w świetle treści SWZ czy obowiązujących przepisów prawa - podstaw dokonywanej kalkulacji ceny ofertowej, a tym samym nie zachodzi tu błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Na prawidłowość działania Zamawiającego nie wpływa fakt, że w efekcie poprawienia omyłki w poz. 6 tabeli zawartej w Formularzu oferty doszło do poprawienia także ceny całkowitej oferty. Art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp wskazuje wprost, że poprawienie w ofercie oczywistych omyłek rachunkowych następuje z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Zamawiający zobowiązany jest zatem poprawić także dalsze

nieprawidłowe wyniki działań arytmetycznych w ofercie wykonawcy, które są skutkiem popełnionej oczywistej omyłki rachunkowej. W tym wypadku Zamawiający musiał poprawić także cenę całkowitą oferty, jako że cena łączna z poz. 6 tabeli była jednym z siedmiu składników, które po zsumowaniu dawały cenę całkowitą za wykonanie przedmiotu zamówienia. Ponadto nie jest zasadne stanowisko Odwołującego, iż zmiana przez Zamawiającego końcowej wartości oferty Przystępującego skutkowałą wyborem tej oferty jako najkorzystniejszej. Pomimo, iż na skutek poprawienia omyłki cena oferty Przystępującego wzrosła o 25 zł, to i tak w dalszym ciągu była ona niższa od ceny oferty Odwołującego. Ponadto nawet gdyby miała miejsce sytuacja, że efektem poprawienia omyłki byłaby zmiana rankingu ofert skutkująca ostatecznie wyborem oferty wykonawcy, którego ofertę poprawiono, to nie oznaczałoby to naruszenia przepisów ustawy Pzp, ponieważ konsekwencją poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie wykonawcy mogą być także zmiany o istotnym charakterze.

Za bezzasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 16 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) i b) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania z uwagi na to, że wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Art. 226 ust. 1 pkt 2 stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę: a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje

wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Podkreślić należy, iż podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania wskazane w art. 109 ust. 1 ustawy Pzp stanowią przesłanki fakultatywne, o czym świadczy użycie w ww. przepisie zwrotu „zamawiający może wykluczyć wykonawcę.” Zamawiający jest tym samym uprawniony do badania sytuacji podmiotowej wykonawców w szerszym zakresie niż obligatoryjny, wynikający z art. 108 ust. 1 ustawy Pzp, ale nie jest do tego zobowiązany. Jeżeli jednak Zamawiający zdecyduje się przewidzieć wykluczenie wykonawcy na podstawie którejkolwiek z przesłanek, o których mowa w ww. przepisie, to zgodnie z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp musi wskazać te podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Powyższy obowiązek informacyjny jest bardzo istotny, ponieważ określenie zasad wykluczania z postępowania nierzetelnych wykonawców, jako niosące za sobą dla nich daleko idącą sankcję, musi nastąpić w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości. Jeżeli Zamawiający nie przewidzi określonej podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, to nie może wykonawcy wykluczyć, nawet gdyby spełniły się przesłanki określone w danym punkcie art. 109 ust. 1 ustawy Pzp. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający w pkt VI.2 SWZ wskazał, iż nie przewiduje możliwości wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym Przystępujący nie mógłby zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) ustawy Pzp, a jego oferta nie mogłaby zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Powyższe powoduje, że zarzut naruszenia ww. przepisów nie jest zasadny.

Z kolei zarzut ewentualny wskazany w pkt 3 petitum odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 16 w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług oraz wykazu osób, ewentualnie poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych wykazów usług i osób, Izba uznała za nieudowodniony.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. W myśl ust. 4 tego przepisu zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści

oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Odwołujący kwestionował spełnienie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt VII.1.4.A SWZ wskazując po pierwsze, iż wskazana w wykazie usług usługa referencyjna była wykonana na rzecz podmiotu powiązanego z Przystępującym i to ten podmiot wystawił referencje, co już samo w sobie powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego. W ocenie Izby z powyższym nie sposób się zgodzić. Przepisy ustawy Pzp ani przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415) dopuszczają możliwość posłużenia się na potrzeby wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dostawami, usługami czy robotami budowlanymi wykonanymi na rzecz jakichkolwiek podmiotów, w tym także podmiotów prywatnych i podmiotów powiązanych kapitałowo lub osobowo z wykonawcami. Również treść warunku udziału w postępowaniu nie wprowadzała żadnych ograniczeń w tym zakresie. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, aby sam fakt wystawienia referencji przez podmiot powiązany z Przystępującym miał powodować powstanie u Zamawiającego wątpliwości co do faktycznego wykonania usług, których dotyczą referencje. Ponadto Przystępujący nie jest, jak twierdził Odwołujący, spółką córką podmiotu wystawiającego referencje, a podmioty te nie są powiązane w sposób bezpośredni, aczkolwiek należą one do jednej grupy kapitałowej.

Dalej należy wskazać, iż twierdzenia Odwołującego, jakoby system informatyczny, dla którego usługi obejmujące swym zakresem wsparcie techniczne miał świadczyć Przystępujący nie istniał, stanowiły jedynie przypuszczenia nie poparte żadnym wiarygodnym dowodem. Okoliczność, iż brak jest o tym systemie informacji w sieci Internet nie dowodzi, że nie został on stworzony. Fakt wykorzystywania określonego systemu informatycznego przez podmiot prywatny do prowadzenia działalności nie musi być w żaden sposób uzewnętrzniany publicznie. Również nie jest okolicznością dowodzącą twierdzeń Odwołującego to, że strona internetowa podmiotu Mazowiecki Inkubator Technologiczny S.A. nie działa, a profil społecznościowy nie był od kilku lat aktualizowany. Jak wyjaśnił Przystępujący, ww. media zostały stworzone m.in. dla celów projektu finansowanego ze środków publicznych, o którym mówił Odwołujący (realizowanego na podstawie umowy o dofinansowanie z dnia 17 sierpnia 2011 r. zawartej z Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości w ramach POIG 2007 – 2013) i dotyczyły działalności MIT w sferze publicznej. Tymczasem realizowana usługa referencyjna dotyczy prywatnej sfery działalności MIT.

Z analogicznych względów nie wykazuje zasadności zarzutu twierdzenie, że brak jest publicznie dostępnych informacji o realizowaniu przez MIT naboru w ramach programu dystrybuującego środki zewnętrzne. Dodać należy, iż słusznie wskazał Przystępujący, że Zamawiający nie ograniczył warunku udziału w postępowaniu do systemu wykorzystywanego w naborach prowadzonych wyłącznie w ramach programu dystrybuującego publiczne środki. Zamawiający wskazał na „program dystrybuujący zewnętrzne środki finansowe”, a zatem należy uznać, że pod tym pojęciem może mieścić się także wskazywany przez Przystępującego program prowadzony przez MIT. Przystępujący w piśmie procesowym szczegółowo wyjaśnił zarówno relacje pomiędzy poszczególnymi firmami wchodzącymi w skład grupy kapitałowej Arteria, jak i opisał przedmiot i specyfikę działalności Mazowieckiego Inkubatora Technologicznego, w tym sposób realizowania naborów w ramach programu dystrybuującego środki zewnętrzne. Przystępujący złożył także jako dowód oświadczenia podmiotów biorących udział w naborze realizowanym przez MIT S.A., a także oświadczenie stowarzyszenia współpracującego z Grupą Arteria, potwierdzające sposoby pozyskiwania podmiotów do współpracy w zakresie rozwoju biznesu i dofinansowania ich działalności. Odwołujący podczas rozprawy nie odniósł się ani o treści pisma procesowego Przystępującego w tym zakresie, ani do twierdzeń i dowodów złożonych przez Przystępującego na rozprawie. W szczególności nie kwestionował, iż tego rodzaju sposoby prowadzenia naborów oraz pozyskiwania i dystrybucji środków (crowdfunding, inkubatory przedsiębiorstw, business hub) nie mieszczą się w pojęciu programu dystrybuującego zewnętrzne środki finansowe, a przez te środki należało rozumieć wyłącznie środki publiczne.

Niezasadne jest także stanowisko Odwołującego, jakoby dane finansowe spółki MIT S.A. wynikające ze sprawozdań finansowych za lata 2019 i 2020 wskazywać miały na niewiarygodną wartość usługi wskazanej w wykazie usług przez Przystępującego. Jak wynika wprost z wykazu usług złożonego przez Przystępującego okres realizacji usługi referencyjnej to 1 stycznia 2022 r. – 31 grudnia 2022 r., tym samym wyniki sprawozdań finansowych za lata 2019 i 2020 r. są dla oceny tej kwestii irrelewantne. Z kolei podnoszona kwestia, iż wartość miesięcznego wsparcia mającego być świadczone w ramach usługi referencyjnej wynosi aż 90 000 zł, podczas gdy w ofercie Przystępującego wartość miesięcznego wsparcia technicznego to 30 000 zł, jest oparta na błędnym założeniu, że usługa referencyjna obejmuje wyłącznie wsparcie techniczne *sensu stricto*, czyli jego bieżące utrzymanie (serwis). Umowa zawarta przez Przystępującego z MIT S.A. w dniu 22 grudnia 2021 r., która została złożona przez Przystępującego jako dowód, obejmowała swym zakresem świadczenie usług wsparcia systemu – bieżące utrzymanie oraz jego modyfikacje. Zakres usług obejmował pomoc techniczną (wartość ustalono na poziomie 200 000 zł netto)

oraz wykonywanie modyfikacji (rozwoju) systemu, do wysokości ustalonego limitu wynagrodzenia (700 000 zł netto). Łączna maksymalna wartość umowy została określona na 900 000 zł netto (1 107 000 zł brutto), zaś do upływu terminu składania ofert zrealizowano usługi o wartości 986 000 zł brutto. Powyższe okoliczności nie zostały przez Odwołującego skutecznie zakwestionowane. Zamawiający zaś w treści warunku wskazał, iż usługa o wartości nie mniejszej niż na kwotę 900 000 zł ma obejmować swoim zakresem wsparcie techniczne (serwis) systemu, a zatem kwota ta odnosiła się do wartości całej usługi, a nie wyłącznie usług o *stricte* serwisowym charakterze. Zauważyć należy, że sam Zamawiający nie zawężał pojęcia usług wsparcia techniczno-merytorycznego systemu SNOW jedynie do bieżącego utrzymania systemu – przedmiot zamówienia obejmował swoim zakresem nie tylko wsparcie serwisowe i bieżące utrzymanie rozliczane miesięcznym ryczałtem, lecz także m.in. prace programistyczne służące rozbudowę systemu i modyfikacje istniejących rozwiązań, rozliczane powykonawczo. Dokonana przez Przystępującego interpretacja treści kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu, znajdowała zatem oparcie i w jego literalnym brzmieniu i w opisie przedmiotu zamówienia.

Izba nie podzieliła także stanowiska Odwołującego, iż treść referencji jest niezgodna z wykazem usług. W ocenie Izby treść obu tych dokumentów koreluje ze sobą. Podkreślić zaś należy, iż rolą referencji jest potwierdzenie należytego wykonania umowy, co wynika wprost z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Treść referencji nie musi w całości potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu, czy opisywać szczegółów związanych z jej realizacją. Nie taka jest rola tego dokumentu. Referencje mają za zadanie potwierdzać należyte wykonanie konkretnego zobowiązania, a wykonawcy co do zasady nie mają wpływu na ich treść, gdyż są one wystawiane są przez podmiot będący odbiorcą świadczenia.

Następnie Izba stwierdziła, iż również argumentacja Odwołującego odnosząca się do wadliwości informacji zawartych w wykazie osób złożonym przez Przystępującego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt VII.1.4.B SWZ, nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby przedstawiony opis doświadczenia osób wskazanych na stanowiska specjalistów jest wystarczający dla dokonania oceny, że Przystępujący spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami o odpowiednich kwalifikacjach i doświadczeniu. Zamawiający z informacją zawartą w kolumnie 6 wykazu osób Zamawiający wymagał jedynie, aby opis doświadczenia poszczególnych specjalistów uwzględniał wymogi określone w pkt VII.1.4.B SWZ i wszystkie te wymogi zostały uwzględnione przez Przystępującego podczas opisywania doświadczenia

każdej z osób. Odwołujący nie podważył, aby wskazane w wykazie osoby nie posiadały doświadczenia, które spełniało wymagania wynikające z warunki. Odwołujący jedynie w zakresie pana D. P. poddał w wątpliwość okoliczność, iż zna on język programowania Ruby, gdyż taka informacja nie wynika z profilu tej osoby na portalu LinkedIn, niemniej przedstawiony przez Odwołującego dowód w postaci wydruku z ww. portalu nie może być uznany za dostatecznie podważający posiadane przez ww. osobę doświadczenie. O zakresie informacji podawanych w mediach społecznościowych decyduje wyłącznie osoba, której dotyczą i w żaden sposób nie determinuje on faktycznie posiadanych kompetencji i doświadczenia. Ponadto twierdzenia Odwołującego pozostają w sprzeczności z treścią złożonej przez Przystępującego jako dowód korespondencji e-mail z panem D. P., w której osoba ta potwierdziła znajomość wymaganych przez Zamawiającego języków programowania.

Reasumując, Izba stwierdziła, iż stanowisko Odwołującego odnoszące się do niewykazania przez Przystępującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu pozostało gołosłowne i nie broniło się w stosunku do twierdzeń i dowodów przedstawionych w postępowaniu odwoławczym przez Przystępującego. W ocenie Izby nie zostało wykazane, aby po stronie Zamawiającego powinny powstać jakiegokolwiek uzasadnione wątpliwości co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego, które uzasadniałyby chociażby wezwanie Przystępującego do wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, nie mówiąc już o wezwaniu do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, analizowany przez przyzmat podstaw faktycznych zarzutów odwołania, nie daje podstaw do wyprowadzenia takiego wniosku. Odwołujący nie sprostął ciężarowi dowodowemu, który w myśl art. 534 ust. 1 ustawy Pzp na nim spoczywał.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: