

Sygn. akt: KIO 67/20

WYROK

z dnia 28 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka
Członkowie: Agata Mikołajczyk
Aleksandra Patyk
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 stycznia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 stycznia 2020 r. przez Wykonawcę **Asseco Poland S.A. (ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Ministerstwo Sprawiedliwości (Al. Ujazdowskie 11, 00-567 Warszawa)**

przy udziale Wykonawcy **Sygnity S.A. (ul. Klimczaka 1, 02-797 Warszawa)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie w zakresie punktu I.6 i II.6 (w tym 6.1) odwołania
2. odrzuca odwołanie w pozostałym zakresie
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Asseco Poland S.A. (ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów)** i
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Asseco Poland S.A. (ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów)** tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od Odwołującego **Asseco Poland S.A. (ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów)** na rzecz Zamawiającego **Ministerstwo Sprawiedliwości (Al. Ujazdowskie 11, 00-567 Warszawa)** kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 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 w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający Ministerstwo Sprawiedliwości prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Budowa, utrzymanie i rozwój systemu Krajowy Rejestr Zadłużonych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 1 kwietnia 2019 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 1493982019-PL.

Odwołujący Asseco Poland S.A. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 Ustawy, poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Sygnity S.A.; naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonego jako niejawnego pisma Wykonawcy Sygnity S.A. z dn. 24 września 2019 roku (wyjaśnienia w zakresie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia), pomimo że informacje zawarte w tym dokumencie nie zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa; naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy w związku z art. 90 ust. 3 Ustawy poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez Wykonawcę Sygnity S.A. wyjaśnień, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską; naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy w związku z art. 90 ust. 3 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Sygnity S.A., pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś wykonawca Sygnity S.A. nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1 —3 Ustawy; naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania, pomimo iż przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego oraz wprowadził w błąd Zamawiającego przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jednocześnie nie złożył samooczystczenia w trybie przepisu art. 24 ust, 8 Ustawy PZP. (podanie nieprawdziwych informacji w opisie doświadczenia dla osoby na stanowisko Kierownika Projektu w części B Wykazu Osób), naruszenie art. 24 ust, 1 pkt. 16 i 17 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania, pomimo iż przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego oraz wprowadził w błąd Zamawiającego przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jednocześnie nie złożył samooczystczenia w trybie art. 24 ust, 8 Ustawy PZP - (podanie nieprawdziwych informacji w opisie doświadczenia dla osoby na stanowisko Głównego Analityka w części B Wykazu Osób) z ostrożności procesowej (zarzut ewentualny): naruszenie art. 91 ust. 1

Ustawy w związku z art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez przyznanie Wykonawcy Sygnity S.A. maksymalnej liczby punktów w kryterium „Dodatkowe doświadczenie i kwalifikacje zawodowe głównego analityka”, w sytuacji gdy wskazana na to stanowisko osoba, nie spełnia warunków sprecyzowanych w SIWZ, które umożliwiają Zamawiającemu przyznanie dodatkowych punktów. W sytuacji braku uznania naruszenia art. 24 ust.1 pkt. 16 i 17 Zamawiający powinien przynajmniej unieważnić wybór oferty i dokonać kolejnej oceny ofert z uwzględnieniem mniejszej liczby punktów, naruszenie art. 24 ust. 5 pkt 4 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania, pomimo iż z przyczyn leżących po jego stronie nie wykonał (albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu) wcześniejszej umowy, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania, a jednocześnie nie złożyło samooczystczenia w trybie przepisu art. 24 ust. 8 Ustawy PZP.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności oceny ofert, odtajnienie dokumentu wskazanego w odwołaniu, wykluczenie Wykonawcy Sygnity S.A., odrzucenie oferty Wykonawcy Sygnity S.A., dokonanie ponownej oceny ofert.

31 października 2019 roku Zamawiający opublikował „Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty”. Odwołujący po zapoznaniu się z treścią udostępnionych dokumentów wniósł w dniu 12 listopada 2019 roku odwołanie, sygn. akt KIO 2288/19.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 2 grudnia 2019 roku, sygn. akt KIO 2284/19 i KIO 2288/19 uwzględniła odwołanie wniesione przez Odwołującego w części i nakazała między innymi unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykluczenie wykonawcy Pentacomp i odtajnienie wszystkich dokumentów utajnionych przez Wykonawcę Sygnity S.A. Izba oddaliła odwołanie w zakresie zaniechania wykluczenia Wykonawcy Sygnity S.A. i odrzucenia jego oferty. Odwołujący w dniu 16 grudnia 2019 roku wniósł skargę do Sądu Okręgowego na wyrok w tej części.

Zamawiający w dniu 18 grudnia 2019 roku wykonał wyrok Izby i udostępnił Odwołującemu dokumenty, których odtajnienie nakazała Izba. Zdaniem Odwołującego, udostępnienie tych dokumentów ukonstytuowało nowe okoliczności, wcześniej nieznanie Odwołującemu, wobec czego zaktualizowała się podstawa faktyczna zarzutów podniesionych w odwołaniu.

18 grudnia 2019 roku Zamawiający udostępnił również protokół postępowania.

23 grudnia 2019 roku Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o ponowne udostępnienie protokołu postępowania z zachowaniem spójności, kompletności, przejrzystości i ciągłości zarówno samego protokołu, jak i pliku w wersji elektronicznej.

3 stycznia 2020 roku Zamawiający udostępnił poprawiony protokół postępowania.

3 stycznia 2020 roku Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Odwołujący zwrócił się z prośbą o udostępnienie korespondencji pomiędzy

Zamawiającym a Wykonawcą Sygnity S.A. od dnia 17 grudnia 2019 roku, w szczególności o udostępnienie dokumentów przedłożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 17 grudnia 2019 roku do złożenia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

10 stycznia 2020 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu wnioskowane dokumenty.

I. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust 2 i ust 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy — zaniechanie udostępnienia wyjaśnień z dnia 24 września 2019 r. złożonych przez Wykonawcę Sygnity S.A.

10 stycznia 2020 roku Zamawiający przekazał Odwołującemu pisma przesyłane pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą Sygnity S.A. z dnia 20 oraz 23 września 2019 r., które nie stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa. W piśmie przewodnim Zamawiający wyjaśnił, że nie udostępni Odwołującemu wyjaśnień Wykonawcy Sygnity S.A. z dnia 24 września 2019 r. dotyczących oświadczenia złożonego w JEDZ, gdyż wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2019 r. nie nakazywał udostępnienia tego pisma.

10 stycznia 2020 r. Zamawiający przekazał również treść wezwania do Sygnity S.A. z dnia 20 września 2019 r. Odwołujący podkreślił, że wysłał uprzednio 11 wniosków o udostępnienie dokumentacji postępowania.

Odwołujący wskazał także, że w protokole postępowania, w miejscu gdzie wymieniane są załączniki „Korespondencja z Sygnity” Zamawiający nie wskazał, że takie wyjaśnienia istnieją.

Odwołujący zauważył, że wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2019 r. o sygnaturze akt KIO 2288/19 nie nakazuje odtajnienia wyjaśnień Sygnity z dnia 24 września 2019 r. W tym zakresie Odwołujący wskazał, że poprzednie odwołanie Asseco w bardzo szerokim zakresie skupiało się na zarzucie braku ujawnienia Odwołującemu szeregu dokumentów. Treść zarzutu skonstruowano w ten sposób, że wymieniono konkretne dokumenty składane przez Wykonawcę Sygnity S.A. w postępowaniu (te o których Odwołujący wiedział z protokołu), ale Odwołujący wniósł też o odtajnienie „innych wyjaśnień” (charakter ogólny wniosku). Wyjaśnienia z dnia 24 września 2019 r. nie zostały indywidualnie wskazane w odwołaniu gdyż Odwołujący nie miał wiedzy, że taki dokument istnieje

Zdaniem Odwołującego, także Krajowa Izba Odwoławcza z uwagi na brak wymienienia przedmiotowych wyjaśnień Wykonawcy Sygnity S.A. w protokole mogła przy tak obszernej dokumentacji także nie wiedzieć, że taki dokument istnieje.

Zdaniem Odwołującego, z uzasadnienia wyroku KIO 2288/19 wynika, że intencją KIO było pełne odtajnienie dokumentacji, o którą wnioskował Odwołujący.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego artykułu 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący wskazał na jawność postępowania.

Zdaniem Odwołującego, Wykonawca Sygnity S.A. nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący stwierdził, że w żadnym przypadku Wykonawca Sygnity S.A. nie wskazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Bez podania wartości gospodarczej takich informacji wszelkie inne twierdzenia odnośnie rzekomego przymiotu „tajemnicy przedsiębiorstwa” są twierdzeniami gołosłownymi i ogólnikowymi. Ponadto Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia z 24 września 2019 r. nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż dotyczą realizacji umowy o charakterze publicznym, tak więc wiedza nt. realizacji tej umowy powinna być przekazywana w ramach dostępu do informacji publicznej.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy w związku z art. 90 ust. 3 Ustawy poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez Wykonawcę Sygnity S.A. wyjaśnień, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską oraz pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Odwołujący wskazał, że wobec udostępnienia mu w trakcie ponownej oceny ofert obu wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny — Odwołujący jest obecnie uprawniony do podnoszenia zarzutów, które swoją podstawę faktyczną mają w tych właśnie dokumentach. Odwołujący wyjaśnił, że podnosił już uprzednio zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy w związku z art. 90 ust. 3 Ustawy, jednakże był to zarzut alternatywny — podnoszony wyłącznie na okoliczność, gdyby Izba nie uznała wcześniejszego zarzutu — tj. zarzutu bezprawnego nieudostępnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Zdaniem Odwołującego, Izba w wyroku KIO 2288/19 — wobec uwzględnienia w całości zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 Ustawy PZP — powinna pozostawić bez rozpoznania zarzuty ewentualne, bowiem to Odwołujący jest dysponentem odwołania i do niego należy decydowanie, czy dany zarzut jest zarzutem ewentualnym, czy też nie.

Wobec powyższego — Odwołujący uważał że wobec udostępnienia mu treści wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny jest obecnie uprawniony do podnoszenia wszelkich zarzutów, który swój stan faktyczny wywodzą z nowo udostępnionych dokumentów.

W zakresie podstawy do stwierdzenia rażąco niskiej ceny w treści oferty Wykonawcy Sygnity S.A. Odwołujący wskazał między innymi na okoliczność braku przedstawienia dowodów.

Zamawiający wymagał przedstawienia dowodów na potwierdzenie sposobu wyliczenia ceny. Wykonawca Sygnity S.A. wskazał w wyjaśnieniach, że podstawowym kosztem jest koszt

pracowników. Do wyjaśnień dołączono 40 umów o pracę dla osób wskazanych w pierwszej tabeli wyjaśnień. Pośród tych dowodów znajduje się tylko 1 umowa o pracę dla konsultanta ds. wdrożeń — umowa na kwotę wynagrodzenia 4.200 zł brutto zawarta w 2016 roku. Zdaniem Odwołującego, Wykonawca Sygnity S.A. nie przedstawił dowodów na wykazanie wysokości wynagrodzenia dla konsultanta ds. wdrożeń. Do wyjaśnień załączono tylko 1 umowę, a jednocześnie wskazano, że przy realizacji projektu będzie pracować aż 14 takich specjalistów w tym samym czasie.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że wynagrodzenie w wysokości 4 200 zł miesięcznie brutto jest kwotą znacznie poniżej stawek rynkowych. Podobna sytuacja dotyczy roli specjalisty ds. testów.

Odwołujący wskazał także na brak rzeczywistych stawek kosztowych dla poszczególnych ról — brak wskazania w wyjaśnieniach na wszystkie niezbędne elementy kosztotwórcze mające wpływ na stawkę osobową

Odwołujący po otrzymaniu wcześniej utajnionych dokumentów, dokonał analizy kalkulacji kosztów osobowych Wykonawcy Sygnity S.A. wykonanych na potrzeby przedmiotowego zamówienia. Koszty te zdaniem Odwołującego są zaniżone. Dotyczy to zwłaszcza osób wskazanych do następujących ról: kierownika ds. testów oraz kierownika ds. wdrożeń. Odwołujący odniósł wartości do raportu płacowego HAYS „Raport płacowy 2020 — Trendy na rynku prac, który powstał na podstawie danych z rekrutacji przeprowadzonych w 2019 roku i wywnioskował, że podane przez Wykonawcę Sygnity S.A. wynagrodzenie dla specjalistów jest dwukrotnie niższe od rynkowego.

Niska cena oferty Wykonawcy Sygnity S.A. wynika zdaniem Odwołującego również z faktu, że w cenie oferty nie uwzględniono pełnych i rzeczywistych kosztów osobowych, wskutek czego złożone wyjaśnienia nie zawierają odpowiednich wyliczeń, w tym nie wskazują, że w cenie oferty ujęto wszystkie elementy składające się na stawkę osobową.

Odwołujący podniósł także, że w wyjaśnieniach Wykonawcy Sygnity S.A. brakuje jednoznacznego wskazania, w jaki sposób zostały uwzględnione w cenie ofert elementy takie jak koszty delegacji, koszty zakupu szkoleń dla pracowników, koszty związane z wynagrodzeniem za prace w godzinach nocnych, w niedziele i święta, koszty związane z zapewnieniem miejsca pracy, oraz wyposażenia niezbędnego do pracy obejmujące; koszty utrzymania nieruchomości, koszty wyposażenia pracowników w środki pracy i wyposażenia stanowisk pracy, koszty telekomunikacyjne, koszty zarządu oraz koszty sprzedaży, narzut związany z kosztami spowodowanymi nieobecnością pracowników w pracy wynikający z obowiązujących przepisów, narzut związany z kosztami spowodowanymi nieobecnością pracowników w pracy wynikającą z udziału w szkoleniach itp., premii.

W wyjaśnieniach Wykonawca Sygnity S.A. wykazał jedynie koszty wynikające z umów o pracę i standardowych kosztów pracodawcy związanych z wynagrodzeniem (FP, FGŚP, koszty ubezpieczeń emerytalnych, rentowych, wypadkowych itp.), koszty związane z Pracowniczym Planem Kapitałowym.

Odwołujący wskazał także na brak uwzględnienia wzrostu kosztów pracy i przedstawił tabelę obrazującą wzrost wysokości wynagrodzeń pracowników, zwłaszcza w branży IT. W tym zakresie przedstawił tabelę w odniesieniu do danych GUS. Wyjaśnił, że zgodnie z danymi w okresie ostatnich 48 miesięcy, przeciętne miesięczne wynagrodzenie wzrosło o ponad 25%. W opinii Odwołującego, każdy racjonalny wykonawca musi zakładać w swoich kalkulacjach, że ten trend będzie się utrzymywał i w związku z tym w cenie oferty powinien przewidzieć także wzrost wynagrodzeń w kolejnych latach.

Odwołujący wskazał także na brak uwzględnienia całości kosztów szkoleń przedwdrożeniowych. Zarzucił, że wycena szkoleń dokonana przez Wykonawcę Sygnity S.A. nie zawiera wszystkich kosztów realizacji takich szkoleń zarówno dla użytkowników systemu jak i administratorów. Po otrzymaniu wyjaśnień składanych przez Wykonawcę Sygnity S.A., Odwołujący zauważył, że kalkulacje te zawierają istotne braki i oferta powinna zostać odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 4 PZP.

Odwołujący ponadto zwrócił uwagę na brak szacowania pracochłonności, wadliwe szacowanie kosztów wykonania modułu Tożsamość, a także brak uwzględnienia kosztów związanych z zadaniami i zakresem odpowiedzialności Wykonawcy, o których mowa w §4 Umowy.

Odwołujący sformułował także zarzut naruszenia przez Zamawiającego artykułu 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Sygnity z postępowania, pomimo że Wykonawca ten przedstawiło informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego oraz wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jednocześnie nie złożył samooczystczenia w trybie art. 24 ust. 8 Ustawy PZP.

Jednym z kryteriów pozacenowych w przedmiotowym postępowaniu było Kryterium:

„Dodatkowe doświadczenie kierownika projektu”. Zamawiający przyznawał dodatkowe punkty w tym kryterium w następujący sposób:

5 pkt. — za dysponowanie osobą przewidzianą do realizacji zamówienia jako kierownik projektu, która poza wymaganym minimalnym doświadczeniem dla kierownika projektu,

określonym w pkt. 7.2.2 SIWZ, będzie posiadała dodatkowe doświadczenie polegające na pełnieniu w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert funkcji kierownika projektu w projekcie dotyczącym co najmniej budowy lub modyfikacji systemu teleinformatycznego wspierającego procesy w postępowaniach sądowych i prokuratorskich.

Wykonawca Sygnity S.A. w części B Wykazu Osób, w pozycji 6 przedstawił dodatkowe doświadczenie kierownika projektu jako zadanie: „Świadczenie na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości usługi Serwisu Rejestru Zastawów oraz usługi Konsultacji Eksperckich w zakresie Rejestru Zastawów, w tym modyfikacji systemu teleinformatycznego wspierającego procesy w postępowaniach sądowych i prokuratorskich”.

Zdaniem Odwołującego, wskazany opis projektu nie odpowiada ani tytułowi ani przedmiotowi zawartej z Ministerstwem Sprawiedliwości Umowy i został zdefiniowany w celu „wyłudzenia” dodatkowych punktów w kryterium pozacenowym przedmiotowego postępowania.

Odwołujący podniósł, że Wykonawca Sygnity S.A. świadczył usługi utrzymania i rozwoju Rejestru Zastawów przez wiele lat na podstawie kilku umów z Ministerstwem Sprawiedliwości, stąd obie strony tych umów posiadają wiedzę, że system ten w żaden sposób nie wspiera postępowań prokuratorskich.

Ponadto Odwołujący wskazał, że kryterium wymaga aby wskazana do roli Kierownika projektu osoba pełniła taką funkcję w „projekcie dotyczącym co najmniej budowy lub modyfikacji systemu teleinformatycznego”. Tymczasem projekt nie obejmuje ani budowy ani modyfikacji systemu teleinformatycznego, dotyczy wyłącznie świadczenia usług Serwisu i Konsultacji Eksperckich.

Odwołujący wskazał także, że Zamawiający w piśmie o wyborze oferty najkorzystniejszej oświadczył, że nie przyznał Wykonawcy Sygnity S.A. maksymalnej liczby punktów w kryterium dodatkowe doświadczenie i kwalifikacje zawodowe dla kierownika projektu. W opinii Odwołującego, Zamawiający zamiast wykluczyć Wykonawcę Sygnity S.A. z postępowania z uwagi na zaistnienie przesłanki wprowadzenia w błąd, bezpodstawnie ograniczył się do braku przyznania temu podmiotowi maksymalnej liczby punktów w kryterium dotyczącym kierownika projektu. W ocenie Odwołującego brak przyznania punktów dodatkowych byłby odpowiedni w sytuacji gdyby Wykonawca Sygnity S.A. nie próbował wskazać dodatkowego doświadczenia kierownika projektu w tym kryterium pozacenowym. Tymczasem Wykonawca Sygnity S.A. podał informacje nieprawdziwe, co było próbą wprowadzenia Zamawiającego w błąd i powinno skutkować wykluczeniem Wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania, w świetle przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy PZP.

Zarzut wprowadzenia w błąd Zamawiającego poprzez podanie nieprawdziwych informacji w opisie doświadczenia dla osoby na stanowisko Głównego Analityka w części B Wykazu Osób.

Jednym z kryteriów pozacenowych w przedmiotowym postępowaniu było Kryterium „Dodatkowe doświadczenie i kwalifikacje zawodowe głównego analityka”. Zamawiający zobowiązał się przyznać Wykonawcy dodatkowe punkty w tym kryterium w następujący sposób:

5 pkt — za dysponowanie osobą przewidzianą do realizacji zamówienia jako główny analityk, która poza wymaganym minimalnym doświadczeniem dla głównego analityka, określonym w pkt. 7.2.2 SIWZ, będzie posiadała dodatkowe doświadczenie polegające na pełnieniu w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert funkcji analityka w projekcie dotyczącym co najmniej budowy lub modyfikacji systemu teleinformatycznego wspierającego sądownictwo lub prokuraturę.

5 pkt — za dysponowanie osobą przewidzianą do realizacji zamówienia jako główny analityk, która będzie posiadała certyfikat Certified Business Analysis Professional lub równoważny.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Sygnity S.A. w części B Wykazu Osób, w pozycji 7 podał opis doświadczenia na spełnienie kryterium „Dodatkowe doświadczenie i kwalifikacje zawodowe głównego analityka” wskazując doświadczenie analityka wynikające z projektu „Świadczenie na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości usługi Serwisu Rejestru Zastawów oraz usługi Konsultacji Eksperckich w zakresie Rejestru Zastawów, w tym modyfikacji systemu teleinformatycznego wspierającego procesy w postępowaniach sądowych i prokuratorskich.” Jak dalej wskazał Odwołujący, zgodnie z jego wiedzą, wskazany przez Wykonawcę Sygnity S.A. projekt nie obejmuje swym zakresem ani budowy ani modyfikacji systemu teleinformatycznego, dotyczy wyłącznie świadczenia usług Serwisu i Konsultacji Eksperckich.

Zamawiający w piśmie o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazał, że przyznał Wykonawcy Sygnity S.A. maksymalną liczbę punktów w kryterium „Dodatkowe doświadczenie i kwalifikacje zawodowe głównego analityka”, czyli przyznał 5 pkt za dodatkowe doświadczenie i 5 pkt za wymagany certyfikat.

Ponadto zgodnie z wiedzą Odwołującego, na liście personelu wykonawcy umowy na świadczenie usługi Serwisu Rejestru Zastawów oraz usługi Konsultacji Eksperckich w zakresie Rejestru Zastawów, świadczonej od grudnia 2018 roku, nie znajdowała się osoba legitymująca się certyfikatem Certified Business Analysis Professional o identyfikatorze 13423149 wskazana przez Wykonawcę Sygnity S.A. w Wykazie osób do roli Głównego analityka.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający niesłusznie przyznał Wykonawcy Sygnity S.A. dodatkowe punkty za doświadczenie Głównego Analityka, a ponadto przyjął nieprawdziwe

oświadczenie wykonawcy dotyczące opisu doświadczenia Głównego Analityka. Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd, co powinno skutkować wykluczeniem go z postępowania w świetle przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy PZP.

Odwołujący dodatkowo wskazał (jako zarzut ewentualny), że doszło do naruszenia art. 91 ust. Ustawy (kryteria oceny ofert), poprzez przyznanie Wykonawcy Sygnity S.A. większej liczby punktów, niż faktycznie podmiot ten powinien uzyskać.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający jest zobowiązany do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownej oceny ofert i dokonania ewentualnego wyboru, po właściwej kalkulacji punktów kryterium oceny ofert.

Odwołujący przedstawił także jako zarzut ewentualny, zarzut naruszenia przez Zamawiającego artykułu 24 ust 5 pkt 4 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania, pomimo iż z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy Sygnity S.A., nie wykonał on albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszej umowy, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania, a jednocześnie nie złożyło skutecznego samooczyszczenia w trybie przepisu art. 24 ust 8 Ustawy PZP.

W dniu 10 stycznia 2020 r. Odwołujący uzyskał informację, że Wykonawca Sygnity S.A. w piśmie z 24 września 2019 r. składał wyjaśnienia dotyczące przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 4 PZP. Wyjaśnienia te nie zostały Odwołującemu przekazane z uwagi na rzekomą tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca Sygnity S.A. w dokumencie JEDZ w pozycji „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat” zaznaczył odpowiedź: tak. W pozycji: „Jeżeli tak, czy wykonawca przedsięwziął środki w celu samooczyszczenia” Wykonawca Sygnity S.A. zaznaczył odpowiedź: nie. Jako załącznik załączył 1-stronicowy dokument — Załącznik nr 1 do JEDZ wraz z pismem z dnia 16 sierpnia 2018 roku, kierowanym do Prokuratury Krajowej. Zdaniem Odwołującego powyższe okoliczności wskazują, że Wykonawca Sygnity S.A. dopuścił się deliktu, o którym mowa w art. 24 ust. 5 pkt 4 Ustawy — złożył w dokumencie JEDZ oświadczenie, że umowa została rozwiązana przed czasem. Nie przedsięwziął środków w celu samooczyszczenia, w tym także nie złożył dokumentu, który wykazywał, że takie środki podjęto. W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że skoro Wykonawca Sygnity S.A. zaznaczył, że dopuścił się deliktu, to delikt ten (przy braku samooczyszczenia) skutkuje bezwzględnym obowiązkiem wykluczenia z postępowania.

Odwołujący podkreślił, że Wykonawca Sygnity S.A. nie podjął żadnych kroków prawnych wobec Prokuratury Krajowej, w tym w szczególności nie wystąpił z powództwem o uznanie za nieskuteczne odstąpienia od umowy, nie domaga się umożliwienia dalszej realizacji umowy. Taki brak podjęcia kroków prawnych świadczy w opinii Odwołującego o tym, że w sposób co najmniej dorozumiany nie uznaje oświadczeń zamawiającego o odstąpieniu od umowy i naliczeniu kary umownej za niezasadne. A skoro nie uznaje ich za niezasadne — to ziszczona jest przesłanka wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 4 Ustawy PZP.

Z ostrożności Odwołujący wskazał także, że Wykonawca Sygnity S.A. nie może podnosić, że na obecnym etapie postępowania przysługuje mu prawo złożenia samooczyszczenia.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego artykułu 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonego przez Wykonawcę Sygnity S.A. jako niejawnego pisma z dnia 24 września 2019 roku (wyjaśnienia w zakresie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia).

Odwołanie w zakresie tego zarzutu podlega odrzuceniu na podstawie artykułu 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z ww. artykułem, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Odwołujący w treści odwołania podkreślił, że nie miał wiedzy o dokumencie, który zawierał wyjaśnienia Wykonawcy Sygnity S.A. z 24 września 2019 r. Odwołujący wskazał, że o fakcie istnienia wyjaśnień dowiedział się dopiero z pisma przewodniego Zamawiającego skierowanego do Odwołującego w dniu 10 stycznia 2020 roku. Wskazał także, że w związku z powyższym, wnosząc odwołanie w postępowaniu odwoławczym o odtajnienie dokumentów, nie zażądał odtajnienia dokumentu w postaci wyjaśnień Wykonawcy Sygnity S.A. z 24 września 2019 r., dotyczących braku realizacji poprzedniej umowy o zamówienie publiczne.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, z akt sprawy wynika, że Odwołujący powziął i mógł powziąć wiedzę o przedmiotowych wyjaśnieniach wcześniej niż w dniu 10 stycznia 2020r. W postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygnaturze akt KIO 2288/19, Zamawiający przedstawił pisemną odpowiedź na odwołanie. W treści odpowiedzi, na str. 16 wskazano: „Z kolei z datą 20 września 2019 r. istnieją dwa pisma tj.

- wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny — z którym Odwołujący się zapoznał (co wynika choćby z treści odwołania)

- wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 PZP odnośnie oświadczenia o rozwiązaniu wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartego w JEDZ. Pismo to powołuje się na informacje, które zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.”

Zatem już w trakcie postępowania odwoławczego w sprawie o sygnaturze akt KIO 2288/19 Odwołujący powziął wiedzę o wezwaniu Wykonawcy Sygnity S.A. do złożenia innych niż dotyczące ceny wyjaśnień, tj. wyjaśnień złożonych w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co więcej, w treści protokołu z postępowania przekazanego Odwołującemu w dniu 18 grudnia 2019 roku, wymieniony został (w punkcie 30c i 30d) dokument dotyczący przedmiotowych wyjaśnień, złożonych na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem już w dniu 18 grudnia 2019 roku Odwołujący posiadał wiedzę o dokumentach, jakie zostały złożone w postępowaniu. Termin na wniesienie odwołania w zakresie udostępnienia dokumentu i odtajnienia jego treści upłynął zatem 28 grudnia 2019 roku.

Niezależnie od powyższego, powyższy zarzut Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z tym artykułem, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się.

Odwołujący w postępowaniu odwoławczym o sygnaturze akt KIO 2288/19 wniósł o odtajnienie dokumentów dotyczących Wykonawcy Sygnity S.A., w tym wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a także o odtajnienie innych wyjaśnień. Zatem treść żądania obejmowała także inne, niż dotyczące zaoferowanej ceny, wyjaśnienia Wykonawcy Sygnity S.A. Oznacza to, że wyjaśnienia Wykonawcy Sygnity S.A. stanowiły podstawę rozpoznania w innym niż obecne postępowaniu odwoławczym. Ponownie należy wskazać, że już treść odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym o sygnaturze akt KIO 2288/19 wskazywała na wezwania do wyjaśnień, jakie Zamawiający kierował do Wykonawcy Sygnity S.A. Pośród tych dokumentów było wezwanie do złożenia przez Wykonawcę Sygnity S.A. wyjaśnień innych wyjaśnień. Zatem nie można stwierdzić, aby w trakcie postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 2288/19 brak było wiedzy o takim wezwaniu i aby nie było możliwe ustalenie, że takie wyjaśnienia istnieją. Tym samym Odwołujący w treści niniejszego odwołania kwestionuje brak odtajnienia przez

Zamawiającego dokumentu, podczas gdy w postępowaniu odwoławczym o sygnaturze akt KIO 2288/19 domagał się odtajnienia innych dokumentów, stanowiących wyjaśnienia Wykonawcy Sygnity S.A.

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego artykułu 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 90 ust. 3 Ustawy, polegającego na nieprawidłowej ocenie przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Sygnity S.A. Zdaniem Odwołującego, z treści złożonych przez Wykonawcę Sygnity S.A. wyjaśnień wynika, że oferta tego wykonawcy zawiera cenę rażąco niską, zaś Wykonawca Sygnity S.A. nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w artykule 90 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W zakresie tego zarzutu odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie artykułu 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z tym artykułem, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się.

Odwołujący podniósł powyższy zarzut w postępowaniu odwoławczym o sygnaturze KIO 2288/19. Izba oddaliła zarzut. W treści uzasadnienia Izba odniosła się do podnoszonych przez Odwołującego okoliczności. Podstawę orzeczenia Izby stanowił całokształt okoliczności, w oparciu o cały materiał zgromadzony w sprawie, w tym wyjaśnienia Wykonawcy Sygnity S.A.

Odwołujący wnosząc do Sądu Okręgowego skargę na orzeczenie Izby o sygnaturze KIO 2288/19 podniósł argumentację co do nieprawidłowej oceny (przez skład orzekający) wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Sygnity S.A. w zakresie rażąco niskiej ceny. Powyższe oznacza, że również w ocenie Odwołującego Izba dokonała już oceny wyjaśnień w kontekście zarzutu rażąco niskiej ceny, a zatem zarzut został rozpoznany.

Izba miała na uwadze także fakt, że Odwołujący w niniejszym postępowaniu odwoławczym podniósł tożsame okoliczności faktyczne, dotyczące np. szkoleń przeciwwdrożeniowych, czy kosztów stawek osobowych.

Należy także wskazać, że Odwołujący nie sformułował nowego zarzutu. Wskazywał jedynie na nowe, w jego ocenie, okoliczności. Nie stanowią nowych okoliczności złożone przez Wykonawcę Sygnity S.A. wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, gdyż stanowiły one materiał dowodowy już w uprzednim postępowaniu odwoławczym. Nie stanowi także nowej okoliczności § 4 Umowy, na który powołuje się obecnie Odwołujący. Okoliczności w tym

zakresie były znane już wcześniej i mogły zostać podniesione na wcześniejszym etapie postępowania.

Okoliczność, że Odwołujący podnosił zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny i nieprawidłowej oceny wyjaśnień Wykonawcy Sygnity S.A. jako zarzut ewentualny (w postępowaniu odwoławczym KIO 2288/19) nie wpływa na ocenę w niniejszym postępowaniu. Izba wydała orzeczenie, w którym oddaliła zarzut uznając, iż brak jest podstaw do stwierdzenia, że cena zaoferowana przez Wykonawcę Sygnity S.A. jest rażąco niska. Nie jest możliwe pominięcie ustaleń i oceny Izby poczynionych w postępowaniu o sygnaturze akt KIO 2288/19. Ponowne rozpoznawanie tych samych okoliczności, na podstawie tego samego materiału postępowania, prowadziłoby do naruszenia zasady powagi rzeczy osądzonej.

Zatem nie jest dopuszczalne wydanie ponownego orzeczenia w sprawie, w której Izba już dokonała rozstrzygnięcia.

Odwołanie podlega odrzuceniu także w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego artykułu 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało polegać na zaniechaniu wykluczenia Wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania, pomimo że Wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w zakresie kryterium dotyczącego doświadczenia kierownika projektu.

Odwołujący w zakresie tego zarzutu wskazywał, że Wykonawca Sygnity S.A. wprowadził Zamawiającego w błąd w ten sposób, że przedstawione przez niego w wykazie osób dodatkowe doświadczenie kierownika projektu wynikające z zadania „Świadczenie na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości usługi Serwisu Rejestru Zastawów oraz usług i Konsultacji Ekspertkich w zakresie Rejestru Zastawów, w tym modyfikacji systemu teleinformatycznego wspierającego procesy w postępowaniach sądowych i prokuratorskich”, wbrew opisowi, nie wspiera postępowań prokuratorskich.

Wskazać należy, że powyższy zarzut podlegał już rozpoznaniu w postępowaniu odwoławczym o sygnaturze akt KIO 2288/19. W treści tego wyroku, Izba wskazała, że (str. 59 i 60 uzasadnienia): „(...) zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego, nie przyznał on punktów ofercie Wykonawcy Sygnity S.A. za dodatkowe doświadczenie kierownika projektu, ponieważ dla osoby wyznaczonej na to stanowisko przystępujący wskazał projekt, który (wg wiedzy zamawiającego), obejmował tylko wsparcie procesów sądowych, a nie obejmował jednocześnie wsparcia procesów prokuratorskich.” Dalej Izba stwierdziła, że: „Nawet jeśli zamawiający dysponuje wiedzą, że wskazany projekt nie obejmuje wsparcia dla obu rodzajów tych postępowań, to w świetle opisu kryterium, w którym w jednym miejscu

dopuszczono wsparcie sądownictwa lub prokuratury, nie można uznać, że wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd (to raczej zamawiający wprowadził w błąd wykonawców) i że sposób wypełnienia wykazu osób przez przystępującego ma istotny wpływ na decyzje zamawiającego, skoro i tak wskazany projekt musi być uznany za spełniający postawiony wymóg.”

Powyżej cytowane fragmenty uzasadnienia wyroku jednoznacznie potwierdzają, że przedmiotem oceny Izby była kwestia oceny wprowadzenia w błąd Zamawiającego w zakresie okoliczności, iż system nie wspiera postępowań prokuratorskich. Izba zatem w ww. postępowaniu odwoławczym odniosła się do kwestii braku wprowadzenia Zamawiającego w błąd w sytuacji, gdy Zamawiający dysponuje już wiedzą, że wskazany projekt nie obejmuje wsparcia dla każdego z ww. rodzajów postępowań, w tym nie wspiera postępowań prokuratorskich. Skoro tak, to podnoszenie przez Odwołującego w niniejszym postępowaniu zarzutu wprowadzenia Zamawiającego w błąd stanowi powołanie się Odwołującego na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego Odwołującego. Powyższe wypełnia przesłankę odrzucenia odwołania opisaną w artykule 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z tego względu Izba uznała, że zarzut podlega odrzuceniu. Dodatkowo należy wskazać, że w sytuacji, gdy Odwołującemu znane były okoliczności projektu, które w jego ocenie nie spełniały postawionych przez Zamawiającego wymagań, miał on możliwość podnoszenia tych okoliczności w uprzednio prowadzonym postępowaniu odwoławczym. Podnoszenie ich na obecnym etapie jest spóźnione i jako takie podlega odrzuceniu.

Odrzuceniu podlegało także odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego artykułu 24 ust 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania, pomimo iż z przyczyn leżących po stronie tego Wykonawcy, nie wykonał on, albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszej umowy, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania, a jednocześnie nie złożył skutecznego samooczyszczenia w trybie art. 24 ust 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzut ten został podniesiony przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym o sygnaturze akt KIO 2288/19. Izba w zakresie tego zarzutu przedstawiła uzasadnienie na stronach 61-63 wyroku. Izba jednoznacznie wskazała, że: „(...) Oceniając stan faktyczny niniejszej sprawy Izba stwierdziła, że na obecnym jej etapie niemożliwe jest przesądzenie, że do rozwiązania umowy zawartej z poprzednim zamawiającym doszło z przyczyn leżących po

stronie przystępującego Sygnity. Wykluczenie wykonawcy nie może natomiast nastąpić w sytuacji, gdy zamawiający nie dysponuje argumentami/dowodami pozwalającymi wykazać zasadność tegoż wykluczenia. Skoro niemożliwe jest stwierdzenie, że do rozwiązania wcześniejszej umowy doszło z przyczyn leżących po stronie przystępującego, to nie zachodzi też przesłanka jego wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp”.

Dalej Izba wskazała, że: „(...) W przedmiotowej sprawie, jak wskazano już wyżej, na obecnym etapie brak jest podstaw, by stwierdzić, że odstąpienie od poprzedniej umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie przystępującego Sygnity. Tym samym nie zachodzi podstawa do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp. W konsekwencji oznacza to także, że przystępujący nie miał obowiązku skorzystać z instytucji samooczyszczenia”. Z powyższego wynika, że Izba dokonała oceny zarzutu i materiału dowodowego oraz orzekła o braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania na podstawie artykułu 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Tym samym zarzut ten podlega odrzuceniu na podstawie artykułu 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczący wprowadzenia Zamawiającego w błąd poprzez podanie nieprawdziwych informacji w opisie doświadczenia dla osoby na stanowisko Głównego Analityka w części B Wykazu Osób podlega oddaleniu.

Jednym z kryteriów pozacenowych w przedmiotowym postępowaniu było Kryterium „Dodatkowe doświadczenie i kwalifikacje zawodowe głównego analityka”. Wykonawcy w ramach tego kryterium mogli uzyskać 5 punktów w przypadku wykazania, że dysponują osobą przewidzianą do realizacji zamówienia jako główny analityk, która poza wymaganym minimalnym doświadczeniem dla głównego analityka, określonym w pkt. 7.2.2 SIWZ, będzie posiadała dodatkowe doświadczenie polegające na pełnieniu w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert funkcji analityka w projekcie dotyczącym co najmniej budowy lub modyfikacji systemu teleinformatycznego wspierającego sądownictwo lub prokuraturę.

Zdaniem Odwołującego, Wykonawca Sygnity S.A. wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając doświadczenie osoby analityka wynikające z projektu „Świadczenie na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości usługi Serwisu Rejestru Zastawów oraz usługi Konsultacji Ekspertkich w zakresie Rejestru Zastawów, w tym modyfikacji systemu teleinformatycznego wspierającego procesy w postępowaniach sądowych i prokuratorskich.”

W ocenie Izby zarzut zaniechania wykluczenia Wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd, nie jest zasadny. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że powyżej wskazany projekt realizowany był na rzecz tego samego Zamawiającego. Trudno uznać, aby było możliwe wprowadzenie w błąd instytucji, która ma pełną wiedzę na temat realizowanego zadania. Wykonawca Sygnity S.A. przedstawił projekt, którego zakres podlegał ocenie tego samego Zamawiającego. Natomiast odrębną kwestią jest możliwość przyznania dodatkowych punktów w ramach kryterium związanym z doświadczeniem analityka dla spornego kandydata, albowiem zdaniem Odwołującego, osoba, która została wskazana przez Wykonawcę Sygnity S.A. nie pełniła funkcji analityka w przedmiotowym projekcie. W celu wyjaśnienia tej okoliczności, Zamawiający w trakcie rozprawy przedstawił umowę nr 103 zawartą w dniu 27 grudnia 2018 roku pomiędzy Skarbem Państwa reprezentowanym przez Ministra Sprawiedliwości a Sygnity S.A., dotyczącą przedmiotowej usługi, której postanowienia (w tym załączniki) mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia doświadczenia kandydata do pełnienia funkcji głównego analityka (w przeciwieństwie do oświadczenia, które złożył na rozprawie zainteresowany wykonawca – przystępujący), celem przyznania w ramach kryterium dodatkowych punktów. Z postanowień tej umowy wynika bowiem, że tylko osoby wymienione w załączniku nr 7 mogły być dopuszczone do wykonywania prac objętych tą umową, jednakże nie sposób wykluczyć, że ww. osoba brała udział w realizacji ww. projektu w ramach zespołu (tak też twierdził przystępujący Sygnity S.A.), a która to osoba mogła nie zostać podana do oficjalnej wiadomości Zamawiającego (zawarta w wykazie osób w załączniku nr 7), co z kolei na gruncie tej umowy nie pozwalałoby na przyznanie 5 punktów za doświadczenie nabyte w pełnieniu funkcji analityka przy realizacji przedmiotowego projektu. Jednakże takie ustalenie nie prowadzi do wniosku – w tym stanie faktycznym – wprowadzenia zamawiającego w błąd skutkującego wykluczeniem Wykonawcy Sygnity S.A.

Zgodnie z § 3 ust. 11 umowy: „Wykonawca zobowiązuje się wyznaczyć koordynatora w zespole Wykonawcy, którego zadaniem jest koordynowanie działań związanych ze świadczeniem usług oraz aktywna opieka nad obsługą zgłoszeń serwisowych.”

Zgodnie z § 4 ust. 2.5 umowy: „W przypadku złożenia przez Zamawiającego Zlecenia Konsultacji Eksperckich Prace rozpoczną się niezwłocznie, nie później niż w terminie 3 Dni roboczych od daty jego złożenia. W uzasadnionych przypadkach Strony mogą podjąć decyzję o wydłużeniu terminu rozpoczęcia Prac. Wykonawca zobowiązany jest powierzyć wykonanie prac osobom wymienionym w Wykazie osób stanowiącym Załącznik nr 7 do Umowy. Każda zmiana w składzie zespołu Wykonawcy będzie wymagała uprzedniej zgody Zamawiającego, wyrażonej na piśmie. Zamawiający nie może odmówić zgody na

uzasadnioną zmianę w zespole, o ile osoba mająca wejść w skład zespołu będzie posiadać wymagane doświadczenie i kwalifikacje.”

W ocenie Izby, z powyższych postanowień umowy wynika, że Zamawiający powinien posiadać wiedzę w zakresie osób, które realizowały zadanie. Jeśli zmiana w składzie zespołu wymagała uprzedniej zgody Zamawiającego, to Zamawiający z łatwością miał możliwość dowiedzieć się, czy dana osoba pełniła funkcję analityka oraz przedstawić w tym zakresie potwierdzenie. Zamawiający nie przedstawił dokumentów potwierdzających tę okoliczność. W konsekwencji należy stwierdzić, że zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący nie wykazali, aby Pan P. K. pełnił funkcję analityka we wskazanym przez Wykonawcę Sygnity S.A. projekcie. W tym zakresie odwołanie podlegało zatem uwzględnieniu. W wyniku uwzględnienia odwołania Zamawiający byłby zobowiązany do ponownego badania i oceny ofert z udziałem oferty Wykonawcy Sygnity S.A., w tym do zmniejszenia ilości przyznanych punktów w ramach przedmiotowego kryterium.

Izba oddaliła jednak zarzut na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zmniejszenie ilości punktów, jakie otrzymałby Wykonawca Sygnity S.A., nie wpłynęłoby na wynik postępowania.

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie wskazał, czemu nie zaprzeczył Odwołujący, że nawet w sytuacji, gdyby Wykonawca Sygnity S.A. nie otrzymał w tym zakresie punktów (5 pkt), to konsekwencją mogłoby być jedynie obniżenie punktacji. W takiej hipotetycznej sytuacji, Wykonawca Sygnity S.A. otrzymałby 5 punktów mniej. Zamawiający wskazał, że zamiast 95 punktów otrzymałby 90 punktów. Odwołujący uzyskał 70,96 punktów. Oznacza to, że ranking obu wykonawców w postępowaniu nie podlegałaby zmianie, a więc nie uległby zmianie także wynik postępowania. Z tego powodu zarzut ten podlegał oddaleniu w oparciu o art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym artykułem, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi, naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. A contrario, w sytuacji, gdy Izba stwierdzi, że uwzględnienie zarzutu nie wpłynie na wynik postępowania, zarzut podlega oddaleniu.

Odwołujący wskazał także, że wskazany projekt nie obejmuje swym zakresem ani budowy, ani modyfikacji systemu teleinformatycznego, a dotyczy wyłącznie świadczenia usług Serwisu i Konsultacji Ekspertkich.

W odniesieniu do tego argumentu należy zauważyć, że zgodnie z załącznikiem nr 5 do Umowy nr 103 z dn. 27 grudnia 2018 roku „Zlecenie konsultacji eksperckich” pośród prac, jakie zostały zlecone do wykonania, znalazły się m.in.: „wytworzenie niezbędnych dla prawidłowego funkcjonowania dodatkowych funkcjonalności, implementacja niezbędnych dla prawidłowego funkcjonowania rozwiązań technicznych”, co stanowi potwierdzenie, że

Wykonawca Sygnity S.A. mógł przyjmować, że usługa obejmowała również projekty modyfikacyjne i że projekt (oceniany) dotyczył co najmniej budowy lub modyfikacji systemu teleinformatycznego. Dodatkowo w treści odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że zakresem tego projektu było opracowywanie techniczne w dziedzinie zastosowań technologii lub modyfikacji środowisk, w którym jest ono zastosowane; doradztwo techniczne, implementacja rozwiązań technicznych, wsparcie merytoryczne; doradztwo techniczne, wytworzenie dodatkowych funkcjonalności i wsparcie implementacyjne w zakresie adaptacji nowych i dodatkowych funkcjonalności; doradztwo architektoniczne dla nowych lub dodatkowych funkcjonalności; opracowywanie projektów technicznych wraz z koncepcjami rozwoju; wykonywanie otwartych interfejsów oraz rozwiązań, jak i wiele innych rzeczy. Ponownie należy zauważyć, że Zamawiającemu znana jest treść umowy, zatem trudno uznać, aby mógł zostać wprowadzony w błąd co do zakresu i rodzaju wykonywanych prac.

Kolejne 5 punktów w ramach tego samego kryterium oceny wykonawcy mogli uzyskać za dysponowanie osobą przewidzianą do realizacji zamówienia jako główny analityk, która będzie posiadała certyfikat Certified Business Analysis Professional lub równoważny.

Zamawiający wyjaśnił, że nie wymagał, aby wykonawcy przedstawiali informację, czy wskazana osoba posiada, czy też nie, wymagany certyfikat. W tym zakresie Zamawiający oceniał złożone przez wykonawców oświadczenia.

Izba miała na uwadze okoliczność, że Wykonawca Sygnity S.A. podał pełne dane certyfikatu, co oznacza możliwość identyfikacji określonej osoby. Takiej też identyfikacji dokonał sam Odwołujący. Przedstawiając certyfikat wraz z wpisanym na nim numerem, ustalił i wykazał, że dotyczy on określonej osoby, Pana P. K. Skoro tak, to nie można wywodzić, że dana osoba takiego certyfikatu nie posiada. Odwołujący nie wykazał, aby wskazana osoba nie posiadała takiego certyfikatu, jak również nie wykazał, aby certyfikat o takim numerze nie istniał. Tym samym Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający również w tym zakresie został wprowadzony w błąd. Odwołujący nie wykazał także, że w tym zakresie Wykonawca Sygnity S.A. nie powinien otrzymać 5 punktów.

Oddaleniu podlega zarzut opisany przez Odwołującego jako ewentualny w punkcie II.6.1 (str. 3) odwołania. Zdaniem Odwołującego, w sytuacji braku uznania naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 (w trakcie rozprawy Odwołujący sprostował treść odwołania, ograniczając zarzut do art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych), Zamawiający powinien przynajmniej unieważnić wybór oferty i dokonać kolejnej oceny ofert z uwzględnieniem mniejszej liczby punktów. Jak wskazano powyżej, nawet w hipotetycznej sytuacji, w której Zamawiający unieważniłby czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonał ponownej oceny ofert, przyznając ofercie Wykonawcy Sygnity S.A. 5 punktów mniej,

to ranking obu wykonawców w postępowaniu nie podlegałyby zmianie, a więc nie uległby zmianie także wynik postępowania. Z uwagi na brak wpływu na wynik postępowania, zarzut podlega oddaleniu w oparciu o art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba oddaliła wnioski dowodowe Odwołującego zgłoszone w trakcie rozprawy, w tym wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Pana R. K. na okoliczność przedstawienia informacji, czy Pan P. K. świadczył usługę analityka w przedmiotowym projekcie wraz ze wskazaniem zakresu zleconych usług.

Odwołujący złożył także wniosek o odroczenie rozprawy w celu umożliwienia przedstawienia informacji zawierającej wykaz personelu Zamawiającego, aby uzyskać potwierdzenie, czy Pan P. K. widnieje w tym wykazie, a w konsekwencji, czy realizował przedmiotowe zamówienie u Zamawiającego.

Izba oddaliła powyższe wnioski dowodowe z uwagi na okoliczność, że przeprowadzenie wymienionych dowodów prowadziłoby do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania.

Zamawiający we własnym zakresie dysponuje umową i załącznikami do umowy, w tym powinno dysponować wykazem personelu (Załącznik nr 7), a zatem w ramach badania i oceny ofert ma i miał możliwość dokonania sprawdzenia powyższych okoliczności i przedstawienia dokumentów przed Izbą.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....