

Sygn. akt: KIO 1938/21

WYROK
z dnia 16 sierpnia 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2021 r. przez wykonawcę Arcus Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie

przy udziale wykonawcy Simple Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutu nr 1, odnoszącej się do niewykazania przez wykonawcę Simple Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 2.3.2 ppkt 2 SIWZ w zakresie dotyczącym konsultantów wiodących obszarów budżetowanie oraz zarządzanie projektami i nakazuje zamawiającemu Uniwersytetowi Przyrodniczemu w Lublinie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy Simple Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale V pkt 2.3.2 ppkt 2 SIWZ, w odniesieniu do konsultantów wiodących obszarów budżetowanie i zarządzanie projektami;
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie w części 1/2 oraz odwołującego Arcus Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie w części 1/2 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego

tytułem wpisu od odwołania;

- 3.2. zasądza od zamawiającego Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie na rzecz odwołującego Arcus Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą zwrot części kosztów postępowania poniesionych przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania;
- 3.3. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania poniesione przez odwołującego i zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocników.

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 2021 r. poz. 1129) 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 Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup i wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego dostosowanego do potrzeb Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie wraz z utrzymaniem, rozwojem i gwarancją (nr ref. EZ-p/PNO/p-214/12/2020). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 grudnia 2020 r. pod numerem 2020/S 251-630443. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 28 czerwca 2021 r. wykonawca Arcus Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w ww. postępowaniu wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Simple Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Simple”), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie wykluczenia wykonawcy Simple z postępowania z powodu niewykazania spełniania przez Simple warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (tj. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia);
ewentualnie – z ostrożności procesowej – naruszenie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie wezwania wykonawcy Simple do złożenia wyjaśnień oraz ewentualnego uzupełnienia wykazu osób (wg załącznik nr 5 do SIWZ) w zakresie wykazania przez wykonawcę Simple spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (tj. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia);
2. art. 24 ust. 1 pkt 16) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie wykluczenia wykonawcy Simple z postępowania z uwagi na to, że wykonawca Simple w wyniku zamierzonego działania lub co najmniej rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie polega wykluczeniu z postępowania oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie wykazywania przez wykonawcę Simple spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (tj. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia),
ewentualnie – z ostrożności procesowej – naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie wykluczenia wykonawcy Simple z postępowania

z uwagi na to, że wykonawca Simple co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzającego w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, co do okoliczności niepodlegania przez wykonawcę Simple z postępowania oraz spełniania przez wykonawcę Simple warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (tj. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia).

W oparciu o tak postawione zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu oraz unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Simple jako oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny ofert, wraz z nakazaniem wykluczenia wykonawcy Simple z postępowania, ewentualnie – z ostrożności procesowej – nakazanie wezwania wykonawcy Simple do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu osób (wg załącznika nr 5 do SIWZ) wraz z ich ewentualnym uzupełnieniem, w zakresie wykazania przez wykonawcę Simple spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (tj. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia), oraz następnie dokonania ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu zarzutu 1 odwołania przywołano treść warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V.2.3.2 dotyczącego zdolności zawodowej, jak również treść wykazu osób złożonego w postępowaniu przez Przystępującego na potwierdzenie spełnienia ww. warunku, podnosząc, że część z osób podanych w wykazie osób nie legitymuje się wskazanym tam doświadczeniem. Odwołujący wskazał, iż:

- 1) p. K. K. pełniła rolę konsultanta wiodącego w obszarze Kadry przy realizacji projektu na rzecz SGH, lecz jedynie przez część okresu realizacji projektu, tj. od daty podpisania umowy (tj. od 31.10.2014r.) do lutego 2015 r., zaś okres realizacji projektu trwał do dnia 19 października 2015 r., wobec czego przedmiotowe doświadczenie nie spełnia wymagań dla konsultanta wiodącego ERP określonych w rozdziale V pkt 2.3.2. ppkt 2) lit. a) SWZ w postaci konieczności pełnienia roli analityka lub konsultanta wdrożenia obszaru w co najmniej dwóch projektach o cechach tam opisanych, bowiem w stosunku do tej osoby wykazano jedynie udział w jednym projekcie o cechach tam opisanych, co stanowi o niespełnianiu warunków udziału w postępowaniu przez Simple;
- 2) p. R. B. nie pełnił żadnej roli w projekcie realizowanym na rzecz AMW Sinevia, a w szczególności nie pełnił roli konsultanta wiodącego w obszarze płace, wobec czego przedmiotowe doświadczenie nie spełnia wymagań dla konsultanta wiodącego ERP określonych w rozdziale V pkt 2.3.2. ppkt 2) lit. a) SWZ, bowiem w stosunku do tej osoby wykazano jedynie udział w jednym projekcie o cechach tam opisanych, co stanowi o niespełnianiu warunków udziału w postępowaniu przez Simple;

- 3) p. W. T. nie pełnił żadnej roli w projekcie realizowanym na rzecz SGH, a w szczególności nie pełnił roli konsultanta wiodącego w obszarze budżetowanie, wobec czego przedmiotowe doświadczenie nie spełnia wymagań dla konsultanta wiodącego ERP określonych w rozdziale V pkt 2.3.2. ppkt 2) lit. a) SWZ, bowiem w stosunku do tej osoby wykazano jedynie udział w jednym projekcie o cechach tam opisanych, co stanowi o niespełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez Simple;
- 4) p. A. B. nie pełnił żadnej roli w projekcie realizowanym na rzecz SGH, a w szczególności nie pełnił roli konsultanta wiodącego w obszarze zarządzanie projektami, jak również nie pełnił żadnej roli w projekcie realizowanym na rzecz Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku, a w szczególności nie pełnił roli konsultanta wiodącego w obszarze zarządzanie projektami, wobec czego przedmiotowe doświadczenie nie spełnia wymagań dla konsultanta wiodącego ERP określonych w rozdziale V pkt 2.3.2. ppkt 2) lit. a) SWZ, bowiem w stosunku do tej osoby nie wykazano udziału w żadnym projekcie o cechach tam opisanych, co stanowi o niespełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez Simple;
- 5) p. A. S. nie pełniła żadnej roli w projekcie realizowanym na rzecz AMW Sinevia, a w szczególności nie pełniła roli konsultanta wiodącego w obszarze zarządzanie projektami, wobec czego przedmiotowe doświadczenie nie spełnia wymagań dla konsultanta wiodącego ERP określonych w rozdziale V pkt 2.3.2. ppkt 2) lit. a) SWZ, bowiem w stosunku do tej osoby wykazano jedynie udział w jednym projekcie o cechach tam opisanych, co stanowi o niespełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez Simple;
- 6) p. W. S. nie pełnił żadnej roli w projekcie realizowanym na rzecz SGH, a w szczególności nie pełnił roli programisty oprogramowania ERP, wobec czego przedmiotowe doświadczenie nie spełnia wymagań dla konsultanta wiodącego ERP określonych w rozdziale V pkt 2.3.2. ppkt 3) lit. a) SWZ, bowiem w stosunku do tej osoby wykazano jedynie udział w dwóch projektach o cechach tam opisanych, co stanowi o niespełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez Simple;
- 7) p. M. B. nie pełnił żadnej roli w projekcie realizowanym na rzecz SGH oraz na rzecz Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku, a w szczególności nie pełnił roli programisty oprogramowania ERP w tych projektach, wobec czego przedmiotowe doświadczenie nie spełnia wymagań dla konsultanta wiodącego ERP określonych w rozdziale V pkt 2.3.2. ppkt 3) lit. a) SWZ, bowiem w stosunku do tej osoby wykazano jedynie udział w dwóch projektach o cechach tam opisanych, co stanowi o niespełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez Simple.

Odwołujący wskazał, iż niezależnie od powyższego, wykonawca Simple nie wykazał spełnienia wymogu dysponowania czterema Konsultantami wiodącymi obszarów ERP

o kompetencjach pokrywających, jako zespół, następujące obszary: (1) kadry, (2) płace, (3) budżetowanie, (4) zarządzanie projektami; gdzie na każdy ww. wdrażany obszar funkcjonalny musi przypadać minimum jedna osoba spełniająca opisane w rozdziale V pkt 2.3.2. pkt 2 litera a) wymagania. Wymóg taki wynika z rozdziału V pkt 2.3.2. pkt 2 ppkt a SIWZ, przy czym zgodnie z literą f) przedmiotowego rozdziału V pkt SIWZ, Zamawiający nie dopuszczał łączenia funkcji przez jedną osobę – zatem jedna osoba mogła być wskazana jako konsultant wiodący tylko dla jednego obszaru ERP. W konsekwencji zatem, nie tylko konkretne osoby wskazane przez Simple jako osoby zdolne do wykonania zamówienia nie posiadały wymaganego doświadczenia opisanego w SIWZ, ale również Simple nie spełniło wymogu dysponowania zespołem osób (minimum 4 osoby) o kompetencjach pokrywających, jako zespół, wszystkie 4 kluczowe obszary funkcjonalne systemu ERP, co również stanowi o niespełnieniu przez Simple wymogu dotyczącego zdolności zawodowej (dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia) w sposób opisany w rozdziale V pkt 2.3.2. pkt 2 SIWZ. W ocenie Odwołującego nie ulega wątpliwości, że wykonawca Simple nie potwierdził (nie wykazał) spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (tj. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia), a zatem nie wykazał spełnienia warunku opisanego w rozdziale V pkt 2.3.2. SIWZ, w tym wymogu z ppkt 2 i 3. Odwołujący wskazał na wyroki KIO z 11 lipca 2019r., sygn. akt 1252/19 i z 23 września 2016 r., KIO 1645/16. Podniósł, iż wykonawca Simple podlegał zatem i nadal podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z powodu niewykazania spełnienia przez Simple warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (tj. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia). Skoro zaś Zamawiający nie wykluczył wykonawcy Simple z postępowania z tych powodów, uzasadniony jest zarzut odwołania naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie wykluczenia wykonawcy Simple z postępowania z powodu niewykazania spełniania przez Simple warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej (tj. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia); ewentualnie – z ostrożności procesowej – uzasadnia to zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie wezwania wykonawcy Simple do złożenia wyjaśnień oraz ewentualnego uzupełnienia wykazu osób (wg załącznik nr 5 do SIWZ) w zakresie wykazania posiadania przez Simple zdolności zawodowej (tj. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia).

Uzasadniając drugi z podniesionych zarzutów (naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16, ew. pkt 17 ustawy Pzp) Odwołujący podniósł, iż kwestionowane w ramach zarzutu pierwszego doświadczenie członków zespołu wskazanych w wykazie osób w realizacji projektów na

rzecz Szkoły Głównej Handlowej, AMW Sinevia sp. z o.o. czy Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku, osoby te mogły zdobyć jedynie poprzez pracę (lub w alternatywnej formie zatrudnienia) u wykonawcy Simple, ponieważ to firma Simple była wykonawcą umów na wdrożenie systemów ERP w tych trzech podmiotach. Prowadzi to zdaniem Odwołującego do wniosku, że wykonawca Simple miał pełną i doskonałą wiedzę, w jakie projekty, w jakiej roli oraz przy jakim zaangażowaniu osoby wskazane w wykazie realizowały projekty. Wykonawca Simple przedstawił zaś w ramach wykazu osób nieprawdziwe i wprowadzające w błąd informacje co do posiadania przez osoby wskazane powyżej doświadczenia na potrzeby niniejszego postępowania, którego to doświadczenia wskazane osoby posiadają. W ocenie Odwołującego podanie przez Simple nieprawdziwych i wprowadzających Zamawiającego w błąd informacji co do doświadczenia osób wskazanych powyżej, nie mogło wynikać z oczywistego błędu, lecz jedynie ze świadomego i celowego działania wykonawcy Simple. Nie sposób bowiem przyjąć, że Simple jako profesjonalny podmiot gospodarczy, realizujący rocznie po kilka do kilkunastu projektów wdrożeniowych o wartości od kilku do kilkunastu milionów złotych każdy, działający w branży IT i będący dostawcą systemów informatycznych, nie posiada narzędzi i bazy wiedzy pozwalających na określenie jakie osoby były lub nie były zaangażowane w dany projekt (a jeśli tak, to w jakiej roli występowały w projekcie). W szczególności jest to o tyle istotne, że nie dotyczy pojedynczego błędu (np. jednego błędu dotyczące jednej osoby z wykazu osób), lecz aż siedmiu osób w ramach realizacji projektów na rzecz aż trzech ważnych odbiorców Simple, zatem skala nieprawdziwych i wprowadzających w błąd oświadczeń złożonych przez Simple jest bardzo duża.

Całość przedstawionych powyżej okoliczności prowadzi zdaniem Odwołującego do uzasadnionego i jednoznacznego wniosku, że wykonawca Simple przedstawił informacje dotyczące doświadczenia osób szczegółowo opisanych w uzasadnieniu zarzutu nr 1 jedynie i wyłącznie w tym celu, aby wykazać przed Zamawiającym spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Fakt istnienia wpływu takich informacji i oświadczeń na decyzje podejmowane przez Zamawiającego jest oczywisty, bowiem gdyby wykonawca Simple nie przedstawił Zamawiającemu przedmiotowych nieprawdziwych i wprowadzających w błąd informacji i oświadczeń wskazujących na spełnianie przez Simple warunków udziału w postępowaniu, to Zamawiający stwierdziłby niewykazanie przez wykonawcę Simple warunków udziału w postępowaniu (wobec niedysponowania przez Simple osobami zdolnymi do wykonania zamówienia) - a w konsekwencji wykluczył Simple z postępowania, definitywnie uniemożliwiając Simple realizację zamówienia. Zatem właśnie dzięki tym nieprawdziwym i wprowadzającym w błąd informacjom i oświadczeniom, oferta wykonawcy Simple została

niezasadnie i bezpodstawnie uznana za ofertę najkorzystniejszą, kiedy wykonawca Simple powinien zostać wykluczony z postępowania.

Odwołujący powołał się także na orzecznictwo, w tym wyrok KIO z 26 marca 2021r., KIO 620/21 wyrok KIO z 22 stycznia 2021r., KIO 3387/20). Wskazał, iż fakt posiadania świadomości naruszenia po stronie Simple jest we wskazanych okolicznościach oczywisty. Skoro bowiem Odwołujący w drodze ograniczonych możliwości faktycznych i prawnych, posiłkując się jedynie informacjami pochodzących z Internetu oraz uzyskanymi w ramach dostępu do informacji publicznej, mógł uzyskać informacje wskazujące na nieprawdziwy oraz wprowadzający w błąd charakter oświadczeń złożonych przez Simple, to tym bardziej mógł to zrobić również Zamawiający – a bez wątpliwości informacje takie posiadał wykonawca Simple. Skoro zaś oferta wykonawcy Simple została sporządzona z wykorzystaniem tak wielu i tak istotnych informacji i oświadczeń o charakterze nieprawdziwym oraz wprowadzającym w błąd, oznacza to, że działania wykonawcy miało charakter celowy, wobec czego były umyślne i nastawione na uzyskanie zamówienia poprzez celową, świadomą i nieuprawnioną próbę wykazania spełniania przez Simple warunków udziału w postępowaniu. Jak bowiem wykazano powyżej, wykonawca Simple musiał mieć wiedzę odnośnie nieprawdziwego i wprowadzającego w błąd charakteru przedmiotowych informacji i oświadczeń, a mimo to złożył szereg takich nieprawdziwych i wprowadzających w błąd oświadczeń.

Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazał, że takie działania i zaniechania Simple świadczą co najmniej o lekkomyślności Simple do dokumentów i oświadczeń składanych w postępowaniu, choćby przez brak weryfikacji (czy innego rodzaju sprawdzenia) prawidłowości przedstawianych Zamawiającemu dokumentów i oświadczeń. W odniesieniu zaś do działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący wskazał, że gdyby Zamawiający dołożył należytej (czy choćby minimalnej) staranności w trakcie badania oferty Simple w zakresie doświadczenia osób wskazanych w wykazie osób (wskazanych przez Simple jako osoby zdolne do wykonania zamówienia), to mógł uzyskać co najmniej takie informacje, jakie uzyskał Odwołujący w ramach prostych wyszukiwań w Internecie i dostępu do informacji publicznej (w tym od innych zamawiających publicznych), a zapewne Zamawiający uzyskałby również bogatsze informacje, niż uzyskane przez Odwołującego. Dołożenie należytej (czy choćby minimalnej) staranności przez Zamawiającego doprowadziłoby Zamawiającego do całkowicie odmiennej decyzji, a mianowicie do wykluczenia Simple z postępowania oraz udzielenia zamówienia Odwołującemu (względnie unieważnienia postępowania z powodu przekroczenia budżetu Zamawiającego).

Zamawiający w dniu 11 sierpnia 2021 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Odnosząc się do doświadczenia p. K. K. Zamawiający

podniósł, iż w wykazie dostarczonym przez Simple wskazano, iż termin wykonania zamówienia dla Szkoły Głównej Handlowej to 31.10.2014 r. do 19.10.2015 r. i w tym okresie Zamawiający uznał doświadczenie ww. osoby. Doświadczenie zdobyte podczas realizacji zamówienia dla Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego zostało także pozytywnie zweryfikowane. W zakresie doświadczenia p. R. B. Zamawiający wskazał, iż uznał kwestionowane przez Odwołującego doświadczenie wraz doświadczeniem przy zamówieniu realizowanym na Politechnice Rzeszowskiej i nie widział podstaw do zakwestionowania któregośkolwiek z wymienionych w wykazie elementów. W odniesieniu do osoby p. W. T. Zamawiający wskazał, iż nie widział podstaw do nieuznawania doświadczenia w zakresie pełnienia funkcji konsultanta wiodącego w obszarze budżetowanie zarówno w zakresie Politechniki Rzeszowskiej, jak i Szkoły Głównej Handlowej. Co do doświadczenia p. A. B. w zakresie zamówienia realizowanego na rzecz Szkoły Głównej Handlowej oraz Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku, Zamawiający wskazał, iż uznał doświadczenie w obu projektach, gdyż oświadczenie Simple nie budziło wątpliwości. Z tego samego powodu Zamawiający uznał doświadczenie p. A. S., a także doświadczenie programistów – p. W. S. i p. M. B. .

Zamawiający wskazał, iż uznał twierdzenia Odwołującego za bezpodstawne i nieznajdujące odzwierciedlenia w rzeczywistości, a Zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia Simple z przedmiotowego postępowania ani uprawnienia do zastosowania art. 26 ust 3 i 4 ustawy Pzp w zakresie wykazu osób. Wykonawca Simple przedstawił na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wymagane dokumenty, wśród których znalazł się wykaz osób wraz z opisem doświadczenia, sporządzony zgodnie z załącznikiem nr 5 do SIWZ. Zamawiający poddał go sprawdzeniu zarówno pod względem formalnym jak i merytorycznym. Uznał oświadczenie za sporządzone spójnie i rzetelnie, w związku z tym nie widział podstaw do wzywania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie wykazu osób. Wskazane zamówienia, z którymi związane jest doświadczenie osób zamieszczonych w wykazie, zostały rzeczywiście wykonane przez Simple, co zostało potwierdzone nawet przez samego Odwołującego. Osoby wskazane w wykazie zostały również zweryfikowane jako posiadające związki z Simple uzasadniające umieszczenie ich w wykazie (profile w serwisie LinkedIn oraz na stronie Simple). Doświadczenie spełniało również kryterium wykonywania określonych czynności w okresie ostatnich 6 przed upływem terminu składania ofert. W związku z powyższym Zamawiający nie wezwał do wyjaśnień w zakresie wykazu osób, gdyż nie było takiej konieczności, a co za tym idzie zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp jest bezpodstawny. Simple wykazało spełnianie warunku zdolności zawodowej składając dokument w postaci wykazu osób, a Zamawiający nie widział podstaw do jego kwestionowania. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp również jest zdaniem

Zamawiającego bezpodstawny z opisanych powyżej powodów. W przedmiotowej sprawie nie zachodziła konieczność takiego wezwania, gdyż Zamawiający nie powziął wątpliwości co do wykazu osób. Nie zachodziła tym bardziej konieczność wyzwania Simple na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, gdyż w zakresie tego wezwania Zamawiający również musi powziąć wątpliwości (Zamawiający powoła się na wyrok KIO z 22 lipca 2019 r. o sygn. akt KIO 1282/19, wyrok KIO z dnia 25 maja 2020 r. o sygn. akt KIO 457/20).

Zamawiający podniósł, iż w trakcie badania wykazu osób złożonego przez Simple nie powziął wątpliwości co do spełniania warunku dotyczącego zdolności zawodowej. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu żądał dokumentów mających potwierdzać te okoliczności zgodnie z obowiązującym w chwili stanowienia warunków przepisami prawa. Zatem zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp zażądał dokumentu wskazanego na tę okoliczność w SIWZ tj. oświadczenia zgodnie z zapisami SIWZ i według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ. Żądanie wykazu osób w określonej w SIWZ formie miało swoją podstawę w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zgodnie z w § 2 ust. 4 pkt. 10 ww. rozporządzenia Zamawiający zażądał wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego. Wykaz osób został prawidłowo, w sposób zgodny z wyżej wymienionym rozporządzeniem, podpisany i złożony przez wykonawcę Simple. Działanie Zamawiającego polegające na oparciu się na dokumentach złożonych na wezwanie przez wykonawcę znajduje odzwierciedlenie w przepisach prawa i orzecznictwie. W tym zakresie Zamawiający wskazał na wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2020 r. o sygn. akt KIO 607/20 oraz wyrok KIO z dnia 13 listopada 2012 r. o sygn. akt KIO 2382/12. W ocenie Zamawiającego wykonawca Simple wykazał w całości warunek dotyczący zdolności zawodowej. Przedstawione w wykazie osoby pełnią funkcje wymagane przez Zamawiającego w SIWZ oraz spełniają w pełni wymóg kwalifikacji i doświadczenia zawodowego stawiany w SIWZ. Zostało to formalnie wykazane za pomocą wymaganych przez Zamawiającego zgodnie z obowiązującymi przepisami dokumentów, których zawartość merytoryczna nie budzi zastrzeżeń. Zamawiający wskazał na wyrok KIO z dnia 22 października 2019 r. o sygn. KIO 1981/19. W związku z tym wykonawca Simple wykazał spełnianie warunku dotyczącego zdolności zawodowej i nie podlega wykluczeniu z niniejszego postępowania.

Zamawiający zauważył, że Odwołujący w odwołaniu stawia wiele hipotez, lecz nie popiera ich żadnymi dowodami, które mogłyby chociaż w minimalnym stopniu wskazywać na fakt niespełniania przez osoby wskazane w odwołaniu warunków, jakie powinni posiadać w niniejszym postępowaniu konsultanci wiodący oraz programiści. Są to jedynie arbitralne twierdzenia Odwołującego i stoją one w sprzeczności ze złożonym pod rygorem

odpowiedzialności karnej oświadczeniem Wykonawcy SIMPLE oraz ustaleniami Zamawiającego. Zarzut Odwołującego w zakresie braku wymaganego doświadczenia K. K., R. B., W. T., A. B., A. S., W. S., M. B. nie znajduje żadnego potwierdzenia zarówno w treści oświadczenia złożonego Wykazie osób, jak i w rzeczywistości zaistniałych okolicznościach faktycznych zweryfikowanych przez Zamawiającego. Sam Odwołujący, poza prostym stwierdzeniem o niespełnianiu warunku udziału w postępowaniu, nie wykazał tego faktu. Nie przedstawił dowodów na poparcie swoich twierdzeń, co powinien uczynić. Zamawiający podkreślił ponadto, iż Odwołujący nie potwierdził w żaden sposób swoich zarzutów, nie przedstawił żadnych dowodów na fakt, iż osoby, których doświadczenie jest kwestionowane, faktycznie go nie posiadają. Twierdzenia Odwołującego zawarte w odwołaniu, bez poparcia ich dowodami, stanowią jedynie przypuszczenia i domysły, nie mogą zostać uznane za udowodnione i zostać uwzględnione. Podczas badania oświadczeń i dokumentów złożonych przez SIMPLE na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej Zamawiający nie był w posiadaniu żadnych informacji, które zaprzeczałyby treści złożonego wykazu osób, a co za tym idzie, nie zaistniała podstawa prawna do skierowania wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp do złożenia dokumentów lub wyjaśnień. Zamawiający skierował wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wykonawcy Simple, lecz w zakresie, w jakim powziął wątpliwości wymagające wyjaśnienia tj. w zakresie objętym pismem z dnia 27.04.2021 r.

Odnosząc się do drugiego zarzutu Zamawiający wskazał, iż świetle uznania w całości wykazu osób za spełniający wymogi SIWZ, wiarygodny oraz niewymagający uzupełnień, Zamawiający nie miał uprawnienia do zastosowania przepisów art. 24 ust. 1 pkt 16 lub pkt 17 ustawy Pzp i wykluczenia Simple na tej podstawie. Zamawiający uznał za prawidłowy, wystarczający i niebudzący wątpliwości wykaz osób złożony przez Simple i nie widział podstaw do wzywania do składania wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, takie żądanie w sytuacji braku wątpliwości byłoby nieuprawnione. Nie można zatem zdaniem Zamawiającego uznać zarzutu wprowadzenia w błąd za zasadny. Zamawiający wskazał, iż w odniesieniu do zarzutu nr 1 przedstawił swoje stanowisko odnośnie prawdziwości i wiarygodności wykazu osób przedłożonego przez Simple i pozostaje one aktualne w zakresie zarzutu nr 2. Kwestionowane przez Odwołującego doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia dotyczące projektów realizowanych na rzecz Szkoły Głównej Handlowej, AMW Sinevia oraz Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku dotyczące K. K., R. B., W. T., A. B., A. S., W. S. oraz M. B. nie zostało przez Odwołującego w żaden sposób wykazane. Zamawiający powołał się na orzecznictwo dotyczące potrzeby wykazania okoliczności uzasadniających zarzut, wskazując na wyrok z dnia 8 grudnia 2020 r. o sygn. akt KIO 2937/20 i wyrok z dnia 10 maja 2019 r. o sygn. akt KIO 760/19. Zdaniem

Zamawiającego w odwołaniu zabrakło elementu udowodnienia nieprawdziwości informacji zawartych przez wykonawcę Simple, tym bardziej nie można podnosić zarzutu wprowadzenia Zamawiającego w błąd i wykluczyć na tej podstawie wykonawcy. Przesłanki określone w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp muszą zostać spełnione kumulatywnie, zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 16 kwietnia 2021 r. o sygn. akt KIO 577/21. W przypadku odwołania wykonawcy Arcus, nie została w nim spełniona choćby przesłanka przedstawienia przez Simple informacji niezgodnych z rzeczywistością, które wprowadziły Zamawiającego w błąd - twierdzenia bez jakichkolwiek dowodów czy choćby uprawdopodobnienia nie mogą zostać uznane za wyczerpujące tę przesłankę, zgodnie ze wskazaną powyżej argumentacją. Nie została też wykazana lekkomyślność lub niedbalstwo Simple, a tym bardziej zamierzone działanie bądź rażące niedbalstwo. W ocenie Zamawiającego nie zostało wykazane przez Odwołującego, na którym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. w związku z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, że złożony przez Simple wykaz osób jest niezgodny z rzeczywistością.

Na marginesie Zamawiający wskazał, że Odwołujący jako wykonawca biorący udział w postępowaniu, który wniósł poprzednio odwołanie (sprawa o sygn. akt: KIO 1252/21) m.in. w zakresie utajnienia w związku z tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu osób i w wyniku umorzenia postępowania uzyskał już w dniu 7 czerwca 2021 r. dostęp do odtajnionego wykazu osób, nie poinformował wcześniej Zamawiającego o rzekomym wprowadzaniu w błąd w wyniku niezgodności z rzeczywistym stanem rzeczy przedmiotowego wykazu. Uczynił to dopiero w odwołaniu z dnia 28 czerwca 2021 r. kwestionując wybór oferty SIMPLE jako najkorzystniejszej Zamawiający wskazał, iż przedmiotowe postępowanie jest prowadzone z należytą starannością przy zachowaniu wszelkich zasad i z poszanowaniem przepisów prawa. Zamawiający z należytą uwagą przeprowadził badanie oraz ocenę ofert, czego wyrazem jest m.in. wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie wskazanym w piśmie z dnia 27.04.2021 r. skierowanym do Simple, które zostało wraz z pozostałą dokumentacją postępowania przesłane do KIO. Jest ono dowodem na fakt, iż Zamawiający nie przyjmował bezkrytycznie wszystkich dokumentów otrzymywanych od wykonawcy oraz, że Zamawiający prowadzi postępowanie z odpowiednią wnikliwością. Wybór oferty Simple jako najkorzystniejszej nastąpił na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający w toku postępowania dokonał badania ofert oraz zweryfikował przedstawione przez Simple w trakcie postępowania dokumenty. Oferta Simple była najkorzystniejsza pod względem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Na posiedzeniu pismo procesowe złożył również wykonawca Simple S.A. z siedzibą w Warszawie, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania,

podnosząc, iż Odwołujący nie wskazał żadnych okoliczności, a tym bardziej dowodów przemawiających za zasadnością twierdzeń o rzekomym niewykazaniu przez Przystępującego spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia. Tym samym, z uwagi na niepodołanie przez Odwołującego spoczywającego na nim ciężarowi dowodowemu, jego odwołanie, wobec niniejszego zaprzeczenia wszystkim twierdzeniom odwołania, zgodnie z którymi osoby wskazane przez Zgłaszającego przystąpienie nie spełniają warunku udziału w postępowaniu, powinno zostać oddalone. Z uwagi na fakt, że wniesione odwołanie nie zawiera w zasadzie żadnych okoliczności, do których Przystępujący mógłby się ustosunkować, Przystępujący omówił treść warunku udziału w postępowaniu dla wykazania którego, wykonawcy wylegitymować się musieli doświadczeniem swoich zespołów osobowych, bowiem zdaniem Przystępującego argumentacja Odwołującego oparta jest na nadinterpretacji bądź błędnej interpretacji tych postanowień dokumentacji postępowania.

Przystępujący przywołał treść warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale V pkt 2.3.2 ppkt 2 SIWZ, wskazując, iż w zakresie dotyczącym konsultantów wiodących obszarów ERP, wbrew temu co wydaje się twierdzić Odwołujący, Zamawiający w opisie tego warunku nie wymagał bynajmniej, aby doświadczenie osoby dedykowanej do tej roli opiewało na udział tej osoby w referencyjnym projekcie od początku do końca jego trwania, a więc od rozpoczęcia realizacji do odbioru przedmiotu umowy. Przystępujący wskazał, że treść tego warunku stanowi, że osoba skierowana do realizacji tej funkcji powinna pełnić rolę „analityka lub konsultanta wdrożenia obszaru w co najmniej dwóch projektach informatycznych dotyczących wdrożenia zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP o wartości brutto każdego z projektów co najmniej 2 000 000,00 PLN(do wartości zamówienia nie wlicza się dostarczonego sprzętu) - zakończonych odbiorem”, co nie oznacza wcale, że dana osoba miała uczestniczyć w projekcie także w momencie jego odbioru, ale by sam projekt, w którym uczestniczyła dana osoba (bez określania czasookresu tego uczestnictwa) finalnie został odebrany. Przystępujący zwrócił uwagę, że gdyby Zamawiający chciał, aby doświadczenie tej osoby opiewało na udział w referencyjnym projekcie od początku do końca, zapewne uregulowałby przedmiotowe wymaganie w sposób tożsamy do wymagania stawianego Kierownikowi Projektu, dla którego zawarł wymaganie o treści „który w ostatnich 3 latach zakończył odbiorem co najmniej dwa kierowane przez siebie zamówienia informatyczne”.

Przystępujący wyjaśnił także, że przedmiotowy warunek dotyczący konsultantów wiodących obszarów ERP w zakresie doświadczenia jakim mieli się oni legitymować, nie wymagał, aby ich referencyjne doświadczenie opiewało na rolę analityka lub konsultanta wdrożenia w tożsamym obszarze, w jakim dedykowani byli do tej roli w niniejszym

postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. Literalna treść tego warunku stanowiła o konieczności wykazania doświadczenia tych osób, w postaci pełnienia roli „analityka lub konsultanta wdrożenia obszaru w co najmniej dwóch projektach informatycznych”, a więc właściwie dowolnego obszaru w ramach projektu informatycznego. Dla Zamawiającego istotnym bowiem był sam fakt, że dana osoba realizowała w przeszłości rolę analityka lub konsultanta wdrożenia w ramach opisanego w warunku projektu - przedmiotowy warunek zostaje więc spełniony w momencie wykazania pełnienia wspomnianej roli w dowolnym obszarze. Ostatni z przytoczonych warunków również referował wyłącznie do roli jaką pełnić miała dana osoba we wskazanych tam projektach informatycznych - istotnym było jedynie wykazanie, że osoba ta, pełniła rolę programisty w co najmniej trzech zamówieniach informatycznych dotyczących wdrożenia lub utrzymania i rozwoju zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP. Przystępujący oświadczył ponadto, że wszystkie osoby wskazane w wykazie osób przez Simple spełniają warunki udziału w postępowaniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Mając na uwadze, iż odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, dalej jako „ustawa nPzp”).

Wobec spełnienia wymogów określonych art. 525 ust. 1-3 ustawy nPzp Izba uznała za skuteczne zgłoszenie przystąpienia dokonane przez wykonawcę Simple Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie po stronie Zamawiającego i dopuściła ww. wykonawcę do udziału w postępowaniu odwoławczym.

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

Izba uznała, iż Odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania i nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, 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 nPzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego (w szczególności SIWZ, ofertę Przystępującego, przedstawiony w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wykaz osób, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, protokół postępowania), jak również w oparciu o dopuszczone i przeprowadzone na rozprawie dowody z dokumentów:

1) przedstawionych przez Odwołującego:

- wydruki ze strony www.simple.com (załączone do odwołania);
- pismo AMW Sinevia z dnia 22.06.2021 r. (dowód oznaczony 1a);
- pismo przewodnie AMW Sinevia oraz umowa nr ZRB/ZI/4620-22/BZ/15/2016 z dnia 16.05.2016 r. zawarta przez Przystępującego Sinevia Sp. z o.o. wraz z aneksami (dowody oznaczone 1b-1c);
- pismo Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku z dnia 23 czerwca 2021 r. (dowód oznaczony 2a);
- pismo Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku z dnia 1 lipca 2021 r. oraz umowa z dnia 22.10.2013 r. nr AZP/261/U/9/AIZP-049/WMZ/2/2013 zawarta przez UM w Białymstoku z Przystępującym wraz z aneksami (dowody oznaczone 2b-c);
- pisma SGH z dnia 25.06.2021 r. i 12.07.2021 r. (dowody oznaczone 3a-b);
- umowa z dnia 31.10.2014 r. nr CRV-3588/2014 zawarta przez Przystępującego ze Szkołą Główną Handlową w Warszawie wraz z aneksami (dowód oznaczony 3c);
- korespondencja mailowa Odwołującego z AMW Sinevia (dowód oznaczony 4a), UMB (dowód oznaczony 4b) i SGH (dowód oznaczony 4c);

2) przedstawionych przez Przystępującego:

- wyciąg z umowy z dnia 31.10.2014 r. zawartej przez Przystępującego ze Szkołą Główną Handlową w Warszawie wraz z wykazem osób oraz listą osób wchodzących w skład personelu kluczowego wykonawcy (dowody oznaczone D1a-c);
- oświadczenie SGH z dnia 10.08.2021 r. (dowód oznaczony D1d);
- dokumenty dotyczące udziału K. K. w realizacji umowy na rzecz SGH (dowody oznaczone D2a-h);
- dokumenty dotyczące udziału W. T. w realizacji umowy na rzecz SGH (dowody oznaczone D3a-e);
- dokumenty dotyczące udziału A. B. w realizacji umowy na rzecz SGH (dowody oznaczone D4a-c);
- oświadczenie Dyrektora Pionu Utrzymania Realizacji Simple S.A. z dnia 9.08.2021 r. (dowód oznaczony D5a);
- dokumenty dotyczące udziału W. S. w realizacji umowy na rzecz SGH (dowody

oznaczone D6a-c);

- dokumenty dotyczące udziału M. B. w realizacji umowy na rzecz SGH (dowód oznaczony D7a);
- wyciąg z umowy zawartej przez Przystępującego z Uniwersytetem Medycznym w Białymstoku wraz z wykazem osób (dowody oznaczone D8a-b);
- dokumenty dotyczące udziału M. B. w realizacji umowy na rzecz UM (dowody oznaczone D9a-c);
- wyciąg z umowy nr ZRB/ZI/4620-22/BZ/15/2016 zawartej w dniu 16.05.2016 r. przez Przystępującego Sinevia Sp. z o.o. wraz z wykazem osób (dowody oznaczone D10a-b);
- oświadczenie kierownika projektu realizowanego na rzecz AMV Sinevia (dowód oznaczony D11);
- oświadczenie o zachowaniu poufności do umowy nr ZRB/ZI/4620-22/BZ/15/2016 podpisane przez A. S. (dowód oznaczony D12);
- oświadczenie o zachowaniu poufności do umowy nr ZRB/ZI/4620-22/BZ/15/2016 podpisane przez R. B. (dowód oznaczony D12)

na okoliczności wynikające z ich treści i wskazane przez Strony.

Izba ustaliła, co następuje:

W Rozdziale V pkt 2.3.2 SIWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej. Wskazał, iż na potwierdzenie tego warunku wymaga wykazania, że wykonawca „dysponuje lub będzie dysponował w trakcie realizacji zamówienia osobami zdolnymi do wykonania zamówienia: (...)

2) konsultantami wiodącymi obszarów ERP – co najmniej 4 osoby o kompetencjach pokrywających, jako zespół, następujące obszary: kadry, płace, budżetowanie, zarządzanie projektami; na każdy ww. wdrażany obszar funkcjonalny musi przypadać minimum jedna osoba, spełniająca następujące wymaganie:

a) w okresie ostatnich 6 lat pełniła rolę analityka lub konsultanta wdrożenia obszaru w co najmniej dwóch projektach informatycznych dotyczących wdrożenia zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP o wartości brutto każdego z projektów co najmniej 2 000 000,00 PLN(do wartości zamówienia nie wlicza się dostarczonego sprzętu) - zakończonych odbiorem, w tym przynajmniej jednego w oparciu o Ustawę Prawo o Szkolnictwie Wyższym i Nauce (uczelnia wyższej) lub Ustawę Prawo o Szkolnictwie Wyższym w jednostce zatrudniającej na dzień zakończenia wdrożenia nie mniej niż 1250 pracowników oraz posiadającej co najmniej 6000 studentów, zakończonych odbiorem;

3) programistami oprogramowania ERP – co najmniej 4 osoby, z których każda spełnia następujące wymaganie:

- w okresie ostatnich 6 lat pełniła rolę programisty w co najmniej trzech zamówieniach

informatycznych dotyczących wdrożenia lub utrzymania i rozwoju zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP, w tym przynajmniej jednego w oparciu o Ustawę Prawo o Szkolnictwie Wyższym i Nauce (uczelnia wyższej) lub Ustawę Prawo o Szkolnictwie Wyższym w jednostce zatrudniającej na dzień zakończenia wdrożenia nie mniej niż 1250 pracowników oraz posiadającej co najmniej 6000 studentów, zakończonych odbiorem.”

Zamawiający wskazał ponadto, iż nie dopuszcza łączenia funkcji przez jedną osobę. Zgodnie z Rozdziałem VII pkt 6.2. lit. c SIWZ dokumentem wymaganym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt V.2.3.2 SIWZ był wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za usługi związane z realizacją zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku.

W postępowaniu oferty złożył Odwołujący i Przystępujący, oferta Przystępującego została najwyżej oceniona. W odpowiedzi na wezwanie skierowane na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Przystępujący przedstawił wykaz osób, w którym wskazano m.in. następujące osoby i informacje:

- poz. 2 – K. K. – funkcja: Konsultant wiodący obszarów ERP. Obszar Kadry – Doświadczenie: poz. 2 Szkoła Główna Handlowa. Przedmiot umowy: Zakup i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego w obszarze kadrowo-płacowym, finansowo-majątkowym oraz zakupowo-sprzedażowym w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie. Termin wykonania: od 31-10-2014 r. -do 19-10-2015 r. Pełniona funkcja: Konsultant wiodący obszaru.
- poz. 3 – R. B. - funkcja: Konsultant wiodący obszarów ERP. Obszar Płace – Doświadczenie: poz. 2 AMW Sinevia Sp. z o.o. Przedmiot umowy: Dostawa, instalacja i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego wspierającego procesy zarządcze Zamawiającego wraz z dostawą niezbędnego sprzętu i oprogramowania w modelu Infrastructure as a Service (IaaS), szkoleniem użytkowników i administratorów oraz świadczeniem serwisu eksploatacyjnego. Pełniona funkcja: Konsultant wiodący obszaru.
- poz. 4 – W. T. - funkcja: Konsultant wiodący obszarów ERP. Obszar Budżetowanie – Doświadczenie: poz. 2 Szkoła Główna Handlowa. Przedmiot umowy: Zakup i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego w obszarze kadrowo-płacowym, finansowo-majątkowym oraz zakupowo-sprzedażowym w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie. Pełniona funkcja: Konsultant wiodący obszaru.

- poz. 5 – A. B. - funkcja: Konsultant wiodący obszarów ERP. Obszar Zarządzanie projektami – Doświadczenie: poz. 1 Szkoła Główna Handlowa. Przedmiot umowy: Zakup i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego w obszarze kadrowo-płacowym, finansowo-majątkowym oraz zakupowo-sprzedażowym w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie. Pełniona funkcja: Konsultant wiodący obszaru; poz. 2 Uniwersytet Medyczny w Białymstoku. Przedmiot umowy: Program Doskonalenia Jakości w UMB, w tym obejmującego zadanie 1: Wdrożenie Modelu ramowego procesów zarządzania UMB-ZISZ, w ramach projektu pod nazwą Wdrożenie modeli zarządzania jakością w UMB, współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego na podstawie umowy nr UDA-POKL-04.01.01-00-184/11-00 oraz zadanie 2: Utrzymanie SYSTEMU – Pełniona funkcja: Konsultant wiodący obszaru.
- poz. 6 – A. S. - funkcja: Konsultant wiodący obszarów ERP. Obszar Zarządzanie projektami - Doświadczenie: poz. 2 AMW Sinevia Sp. z o.o. Przedmiot umowy: Dostawa, instalacja i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego wspierającego procesy zarządcze Zamawiającego wraz z dostawą niezbędnego sprzętu i oprogramowania w modelu Infrastructure as a Service (IaaS), szkoleniem użytkowników i administratorów oraz świadczeniem serwisu eksploatacyjnego. Pełniona funkcja: Konsultant wiodący obszaru.
- poz. 7 – W. S. – funkcja: Programista oprogramowania ERP – Doświadczenie: poz. 2 Szkoła Główna Handlowa. Przedmiot umowy: Zakup i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego w obszarze kadrowo-płacowym, finansowo-majątkowym oraz zakupowo-sprzedażowym w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie. Pełniona funkcja: Programista oprogramowania ERP.
- poz. 9 – M. B. - funkcja: Programista oprogramowania ERP – Doświadczenie: poz. 2 Szkoła Główna Handlowa. Przedmiot umowy: Zakup i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego w obszarze kadrowo-płacowym, finansowo-majątkowym oraz zakupowo-sprzedażowym w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie. Pełniona funkcja: Programista oprogramowania ERP; poz. 3 Uniwersytet Medyczny w Białymstoku. Przedmiot umowy: Program Doskonalenia Jakości w UMB, w tym obejmującego zadanie 1: Wdrożenie Modelu ramowego procesów zarządzania UMB-ZISZ, w ramach projektu pod nazwą Wdrożenie modeli zarządzania jakością w UMB, współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego na podstawie umowy nr UDA-POKL-04.01.01-00-184/11-00 oraz zadanie 2: Utrzymanie SYSTEMU – Pełniona funkcja: Programista oprogramowania ERP.

Przystępujący w dniu 27 kwietnia 2021 r. został wezwany w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp m.in. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału

w postępowaniu, ale w zakresie dotyczącym warunku z Rozdziału V pkt 2.3.1 ppkt 1 SIWZ. Izba ustaliła, iż do Przystępującego nie było kierowane wezwanie w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale V pkt 2.3.2 SIWZ.

Zamawiający w dniu 18 czerwca 2021 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, za którą uznał ofertę Przystępującego.

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 zasługuje na uwzględnienie w części.

Izba uznała za zasadne stanowisko Odwołującego, iż Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale V pkt 2.3.2 ppkt 2 w zakresie dotyczącym dysponowania konsultantami wiodącymi dwóch obszarów ERP - budżetowanie oraz zarządzanie projektami.

Izba przyznała rację Odwołującemu co do sposobu interpretacji ww. warunku udziału w postępowaniu. Zdaniem składu orzekającego warunek ten powinien być czytany w sposób kompleksowy, a zatem z uwzględnieniem pełnej treści wskazanej w ppkt 2, a nie – jak próbował wykazać Przystępujący – jedynie w oparciu o treść wskazaną pod lit. a) tego punktu. Ta wstępna część warunku zawarta w ppkt 2, której znaczenie Przystępujący deprecjonuje, jest jego integralnym elementem, wskazującym doświadczeniem ilu osób i o jakich kompetencjach ma się legitymować wykonawca, a treść zawarta pod lit. a) jedynie uszczegóławia opis wymaganego doświadczenia. Opis omawianego warunku udziału w postępowaniu został zawarty w Rozdziale V pkt 2.3.2 ppkt 2, a nie wyłącznie pod lit. a) tego postanowienia. Zamawiający wskazał wprost, iż wykonawca ma dysponować co najmniej czterema konsultantami wiodącymi o kompetencjach pokrywających, jako zespół, następujące obszary: kadry, płace, budżetowanie, zarządzanie projektami. A zatem kompetencje osób wskazanych do pełnienia funkcji konsultantów wiodących miały obejmować po jednym z ww. obszarów w odniesieniu do każdej osoby (Zamawiający nie dopuścił w SIWZ łączenia funkcji), a nie jakikolwiek obszar. Potwierdza to dalsza treść warunku, gdzie wskazano: „na każdy ww. wdrażany obszar funkcjonalny musi przypadać minimum jedna osoba, spełniająca następujące wymaganie: a) w okresie ostatnich 6 lat pełniła rolę analityka lub konsultanta wdrożenia obszaru w co najmniej dwóch projektach informatycznych dotyczących wdrożenia zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP (...)”. W świetle literalnego brzmienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że słowo „obszar” użyte w opisie doświadczenia przedstawionym pod lit. a) należy rozumieć w sposób tożsamy jak w ppkt 2 –

czyli jako jeden z czterech enumeratywnie tam wymienionych obszarów funkcjonalnych: kadry, płace, budżetowanie, zarządzanie projektami.

W ocenie Izby rozumienie treści przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu prezentowane przez Przystępującego następuje w oderwaniu nie tylko od jego literalnej treści, ale także od celu, jaki ma spełnić – celem tym jest zagwarantowanie realizacji zamówienia przez konsultantów wiodących posiadających doświadczenie w takim obszarze, jaki mają wykonywać w ramach umowy z Zamawiającym. Wskazanie na stanowisko konsultanta danego obszaru (np. zarządzania projektami) osoby, która posiada doświadczenie jako konsultant wiodący, ale w całkiem innym obszarze (np. sprzedaży), nie spełnia opisanego powyżej celu przedmiotowego warunku. Treść warunku wyraźnie referuje do posiadania przez osoby wskazane w wykazie kompetencji pokrywających jako zespół wszystkie cztery wymienione enumeratywnie obszary. Obszary te zostały w ppkt 2 wskazane w odniesieniu do kompetencji członków zespołu, czyli ich umiejętności, doświadczenia, a nie jedynie funkcji, jaką mają pełnić w ramach realizacji zamówienia, będącego przedmiotem postępowania.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jednoznacznie wskazywał, iż doświadczenie osób podanych przez Przystępującego w wykazie osób do pełnienia funkcji konsultantów wiodących obszaru budżetowanie (W. T.) i zarządzanie projektami (A. B. i A. S.) nie obejmowało pełnienia funkcji konsultanta obszaru, do którego realizacji zostali oni wskazani. Powyższe stanowiło okoliczność bezsporną, przyznaną przez samego Przystępującego. Przystępujący bowiem wskazał w tym zakresie na odmienną interpretację spornego warunku udziału w postępowaniu i przedstawił dowody potwierdzające, że ww. osoby brały udział w realizacji umów wskazanych w wykazie, niemniej jako konsultanci wiodący innych obszarów. I tak:

- w odniesieniu do W. T. wskazanego do pełnienia funkcji konsultanta wiodącego obszaru budżetowanie Przystępujący przedstawił wykaz załączony do umowy z dnia 31.10.2014 r. zawartej przez Simple S.A. z SGH w Warszawie na wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego, z którego wynika, że ww. osoba pełniła podczas realizacji tej umowy funkcję konsultanta ds. finansów, a nie w obszarze budżetowanie. Również oświadczenie SGH z dnia 10.08.2021 r. złożone przez Przystępującego potwierdza, że W. T. konsultował obszary Księgowość/Finanse, Składniki Majątku, Sprawozdawczość, Raportowanie oraz Architekta (analogiczne informacje wynikają z pisma SGH z dnia 12.07.2021 r. złożonego przez Odwołującego). Przystępujący nie podnosił argumentacji wskazującej, że wymienione wyżej obszary obejmowały swoim zakresem obszar budżetowanie. Co więcej, zgodnie z przedstawionym przez Odwołującego oświadczeniem SGH z dnia 25.06.2021 r. umowa realizowana przez Simple S.A. na

rzecz SGH nie obejmowała swoim zakresem obszaru budżetowanie;

- w odniesieniu do A. B. wskazanego do pełnienia funkcji konsultanta wiodącego obszaru zarządzanie projektami Przystępujący przedstawił wykaz załączony do umowy z dnia 31.10.2014 r. zawartej przez Simple S.A. z SGH w Warszawie na wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego, z którego wynika, że ww. osoba pełniła podczas realizacji tej umowy funkcję konsultanta ds. sprzedaży, a nie w obszarze zarządzanie projektami. Również oświadczenie SGH z dnia 10.08.2021 r. złożone przez Przystępującego potwierdza, że A. B. konsultował obszary Zakupy, Magazyn, Sprzedaż, Raportowanie (analogiczne informacje wynikają z pisma SGH z dnia 12.07.2021 r. złożonego przez Odwołującego). Co więcej, zgodnie z przedstawionym przez Odwołującego oświadczeniem SGH z dnia 25.06.2021 r. umowa realizowana przez Simple S.A. na rzecz SGH nie obejmowała swoim zakresem obszaru zarządzanie projektami.

Ponadto w odniesieniu do A. B. wskazanego do pełnienia funkcji konsultanta wiodącego obszaru zarządzanie projektami Przystępujący przedstawił wykaz załączony do umowy z dnia 22.10.2013 r. zawartej przez Simple S.A. z Uniwersytetem Medycznym w Białymstoku, z którego wynika, że ww. osoba pełniła podczas realizacji tej umowy funkcję konsultanta ds. sprzedaży, a nie w obszarze zarządzanie projektami;

- w odniesieniu do A. S. wskazanej do pełnienia funkcji konsultanta wiodącego obszaru zarządzanie projektami Przystępujący przedstawił wykaz załączony do umowy z dnia 16.05.2015 r. zawartej przez Simple S.A. z Sinevia Sp. z o.o., z którego wynika, że ww. osoba pełniła podczas realizacji tej umowy funkcję konsultanta wdrożeniowego obszaru finanse i księgowość, a nie obszaru zarządzanie projektami.

W świetle powyższego spełnienie warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale V pkt 2.3.2 ppkt 2 SIWZ w odniesieniu do konsultantów wiodących obszaru budżetowanie i zarządzanie projektami nie zostało przez Przystępującego wykazane. Natomiast mając na względzie, że Izba nie uwzględniła drugiego zarzutu odwołania, tj. naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp (o czym szczegółowo w dalszej części uzasadnienia), jak również biorąc pod uwagę fakt, iż Przystępujący nie był w tym zakresie wzywany przez Zamawiającego do uzupełnienia wykazu osób, Izba uznała wystosowanie takiego wezwania w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp za konieczne. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do

udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Zamawiającym na gruncie ww. regulacji ma obowiązek wystosowania wezwania, jeśli zaistnieje sytuacja wskazana w tym przepisie, a odstąpić od tego wezwania może jedynie w ściśle określonych przypadkach – kiedy oferta podlega odrzuceniu albo konieczne jest unieważnienie postępowania. Wykluczenie wykonawcy z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp byłoby zatem na tym etapie przedwczesne.

W konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale V pkt 2.3.2 ppkt 2 SIWZ, w odniesieniu do konsultantów wiodących obszarów budżetowanie i zarządzanie projektami, czyli w praktyce do uzupełnienia wykazu osób w ww. zakresie, bowiem to wykaz osób był zgodnie z postanowieniami Rozdziału VII SIWZ dokumentem wymaganym celem wykazania spełnienia ww. warunku.

W pozostałym zakresie Izba oddaliła odwołanie, uznając twierdzenia Odwołującego za nieudowodnione.

W odniesieniu do doświadczenia pani K. K. zdobytego w ramach umowy z SGH w Warszawie, Izba stwierdziła, iż fakt pełnienia przez ww. osobę funkcji konsultanta wiodącego w obszarze kadry, płace, ZFŚS, miękkie HR, sprawozdawczość, raportowanie do lutego 2015 r., a następnie piastowanie od marca 2015 r. stanowiska Kierownika zespołu konsultantów w zakresie ww. obszarów biznesowych, nie dyskwalifikuje możliwości posłużenia się doświadczeniem ww. osoby na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale V pkt 2.3.2 ppkt 2 SIWZ. Pomijając okoliczność, iż pomimo zmiany stanowiska zakres realizacji umowy przez p. K. wciąż obejmował obszar kadry, płace (etc.), to należy wskazać, że Zamawiający w treści ww. warunku wymagał jedynie pełnienia określonej roli w projektach informatycznych, nie precyzując okresu, jaki daną funkcję należało sprawować. Izba nie jest uprawniona na tym etapie postępowania decydować za Zamawiającego, jaki okres należałoby uznać za miarodajny. Wykonawca zaś co do zasady nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji zaniechań Zamawiającego przy określaniu wymagań w SIWZ.

Za niewykazane Izba uznała twierdzenia Odwołującego, iż pan R. B. nie pełnił funkcji konsultanta wiodącego w obszarze płace przy realizacji umowy na rzecz AMW Sinevia. W ocenie Izby nie stanowi dostatecznego dowodu na powyższe pismo AMW Sinevia z dnia 22.06.2021 r., w jego treści stwierdzono bowiem jedynie, że osoba, która pismo to podpisała nie posiada wiedzy na temat udziału R. B. w przedmiotowym projekcie. Odwołujący

przedstawił umowę zawartą z AMW Sinevia przez Przystępującego w dniu 16.05.2016 r., niemniej nie złożył załączników do tej umowy, w szczególności zaś nie przedstawił wykazu osób, który zgodnie z § 21 ust. 5 stanowił załącznik do tej umowy (zgodnie z treścią umowy wykaz ten miał być tożsamy z wykazem załączonym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu). Już sam ten fakt powoduje, że zarzut, iż p. R. B. nie pełnił funkcji konsultanta wiodącego w obszarze płace w ramach realizacji tej umowy nie został udowodniony. Z kolei okoliczność przeciwną potwierdzają dowody przedstawione przez Przystępującego. Przystępujący na rozprawie złożył przedmiotowy wykaz osób, z treści którego wynikało, iż p. R. B. został tam wskazany jako konsultant wdrożeniowy obszaru kadry i płace. Przystępujący przedstawił także oświadczenie o zachowaniu poufności, które ww. osoba złożyła na potrzeby realizacji umowy z AMW Sinevia. Tym samym stanowisko Odwołującego nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Za niepotwierdzone Izba uznała także stanowisko Odwołującego, że osoby wskazane do pełnienia funkcji programistów oprogramowania ERP (W. S. i M. B.) nie legitymują się doświadczeniem wskazanym w wykazie zdobytym podczas realizacji przez Simple S.A. umowy na rzecz SGH, a w przypadku p. B. także umowy na rzecz Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku. Jakkolwiek w ocenie Izby dowody przedstawione przez Odwołującego w postaci umów z SGH i UMB oraz pism pochodzących od tych uczelni mogą poddać w wątpliwość fakt pełnienia przez ww. osoby roli programistów, to jednak w ocenie Izby nie posiadają one dostatecznej mocy dowodowej, aby stwierdzić, że faktycznie pan W. S. i pan M. B. nie brali udziału w realizacji ww. umów w charakterze programistów. W szczególności Izba miała na względzie okoliczność, że Odwołujący składając umowę z dnia 31.10.2014 r. zawartą przez Przystępującego z SGH oraz umowę z dnia 22.10.2013 r. zawartą przez Przystępującego z UMB nie złożył kluczowych w tym aspekcie dokumentów, tj. wykazów osób skierowanych do realizacji ww. umów przez Przystępującego ani żadnych innych dokumentów, które wskazywałyby skład personelu wykonawcy realizującego te umowy i ich funkcję. Mimo, że przykładowo do umowy z SGH jednym z załączników była oferta Przystępującego, to nie została ona przez Odwołującego przedstawiona, jak i nie wyjaśniono przyczyn takiego stanu rzeczy. Odwołujący wraz z umową zawartą z SGH złożył z kolei załącznik nr 6 do umowy zawierający listę osób wchodzących w skład personelu kluczowego wykonawcy (tożsamy z dowodem Przystępującego), gdzie wymieniono zarówno M. B., jak i W. S., nie odnosząc tego w żaden sposób do własnych twierdzeń, jakoby nie pełnili oni w tym projekcie żadnej roli. Przystępujący zaś przedstawił w odniesieniu do umowy realizowanej na rzecz SGH, jak i umowy realizowanej na rzecz UMB, wykazy osób potwierdzające, że W. S. i M. B. byli wskazani do pełnienia roli programistów w ramach tych

projektów, jak i inne dokumenty wskazujące na faktyczny udział ww. osób w realizacji umów zawartych przez Simple S.A. z SGH i UMB. W świetle przeciwstawnych okoliczności wynikających ze złożonych w sprawie dowodów, nie sposób uznać twierdzeń Odwołującego za wykazane, a to na Odwołującym – zgodnie z ogólną regułą wskazaną w art. 534 ustawy nPzp – spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania zasadności stawianych zarzutów.

Za niezasadny Izba uznała także drugi z zarzutów wskazanych w odwołaniu, tj. zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, ewentualnie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów, zaś zgodnie z pkt 17 tego przepisu z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wyżej wskazane podstawy wykluczenia na gruncie przepisów, które znajdują zastosowanie do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, tj. ustawy Pzp z 2004 r. stanowią obligatoryjne podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania, co oznacza że zamawiający nie może odstąpić od dokonania takiej czynności w sytuacji spełnienia się przesłanek, o których mowa w ww. przepisach. Na gruncie ustawy nPzp podstawy te mają już charakter fakultatywny.

Dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp muszą zostać kumulatywnie spełnione następujące przesłanki:

- a) przedstawienie przez wykonawcę nierzetelnych informacji w zakresie niepodlegania wykluczeniu, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji (ewentualnie zatajenie tych informacji lub nieprzedstawienie wymaganych dokumentów);
- b) wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawianiu ww. informacji;
- c) przedstawienie informacji jest wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa.

Natomiast art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp wymaga łącznego zaistnienia poniższych przesłanek:

- a) przedstawienie informacji wprowadzającej zamawiającego w błąd;
- b) przedstawienie informacji jest wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa;
- c) informacja ma lub może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie nie doszło do kumulatywnego spełnienia przesłanek wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 17, a tym bardziej art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp. Po pierwsze podstawa faktyczna zarzutu drugiego korelowała z podstawą faktyczną zarzutu pierwszego i sprowadzała się do twierdzenia, że określona osoba wskazana w wykazie osób złożonym przez Przystępującego nie posiada opisanego tam doświadczenia, wobec czego podane zostały informacje niezgodne ze stanem rzeczywistym, wprowadzające w błąd. Odwołujący nie wykazał jednak zasadności swoich twierdzeń w zakresie dotyczącym doświadczenia czterech osób (K. K., R. B., W. S. i M. B.), co omówiono powyżej, w konsekwencji czego nie sposób uznać za wykazaną okoliczności, że Przystępujący opisując doświadczenie ww. osób podał informacje nierzetelne czy wprowadzające w błąd. Natomiast okoliczność, że wskazane w wykazie doświadczenie trzech innych osób (W. T., A. B., A. S.) nie spełniało wymagań opisanych w treści warunku udziału w postępowaniu, określonego w Rozdziale V pkt 2.3.2 ppkt 2 SIWZ, nie powoduje w sposób automatyczny, że zaistniała podstawa do wykluczenia Przystępującego z postępowania z art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp. Izba miała tutaj na uwadze, że powołanie się na wskazane doświadczenie ww. osób było podyktowane określonym sposobem rozumienia treści przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, a konkretnie uznaniem, że osoba wskazana do pełnienia funkcji konsultanta wiodącego w danym obszarze może legitymować się doświadczeniem zdobytym podczas realizacji umowy o wymaganym w treści warunku przedmiocie, polegającym na pełnieniu funkcji analityka lub konsultanta wdrożenia w dowolnym obszarze funkcjonalnym. Jakkolwiek interpretacja ta w ocenie Izby była błędna, to nie sposób w okolicznościach stanu faktycznego sprawy jednoznacznie przesądzić, że w wyniku lekkomyślności czy niedbalstwa Przystępujący przedstawił informacje nieprawdziwe, które wprowadzały zamawiającego w błąd, a tym bardziej, aby był to wynik jego zamierzonego działania czy niedbalstwa o stopniu rażącym. Mając zaś na względzie, iż art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp to przepisy o charakterze sankcyjnym, których konsekwencją jest wykluczenie wykonawcy z postępowania, nie jest dopuszczalna ich wykładnia rozszerzająca, a ich stosowanie winno mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach, w których okoliczności stanu faktycznego wskazują w sposób bezsporny na spełnienie przesłanek wskazanych w tych podstawach wykluczenia.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu w części i na podstawie art. 553 ustawy nPzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i § 7 ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) 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). Izba rozdzieliła wpis

stosunkowo obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła. Mając na uwadze, że Izba uwzględniła odwołanie z zakresie jednego z dwóch zarzutów, wpis od odwołania został rozdzielony pomiędzy Odwołującego a Zamawiającego w równej części (po połowie). Natomiast koszty poniesione przez Odwołującego i Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocników Izba w takim wypadku zniosła wzajemnie.

Przewodniczący: