

Sygn. akt: KIO 1209/22

WYROK
z 25 maja 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 24 maja 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 maja 2022 r. przez wykonawcę Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu przy udziale Przystępującego Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie i 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.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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:

U z a s a d n i e n i e

Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021 poz. 1129, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Usługa Rozwoju Aplikacji e-Podatki”, numer referencyjny: PN/60/21/HGEA.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 4 stycznia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem Ogłoszenie nr 2022/S 002-003205.

2 maja 2022 r. wykonawca Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu:

1. naruszenie art. 16 w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Przystępujący) mimo, że wykonawca ten nie spełnił warunków udziału
w postępowaniu w zakresie wykazania dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (w zakresie ról: Analityk systemowy, Administrator serwerów aplikacyjnych oraz Administrator platformy integracyjnej),
2. w przypadku nieuznania przez Izbę argumentacji dotyczącej konieczności odrzucenia oferty Przystępującego - naruszenie art. 16 w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania pTAG do uzupełnienia Wykazu osób z uwagi na to, że dokument ten „zawierał błędy”, a w związku z tym nie potwierdzał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego z uwagi na to, że wykonawca ten nie spełnił warunku udziału w postępowaniu,
2. na wypadek nieuwzględnienia żądania określonego w punkcie 1 wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w zakresie ról: Analityk systemowy, Administrator serwerów aplikacyjnych oraz Administrator platformy integracyjnej,

3. dokonaniu powtórnej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał:

Wykaz osób miał potwierdzać spełnienie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.2.4 lit. b) SWZ. W ramach powyższego warunku Zamawiający oczekiwał wykazania się dysponowaniem przez wykonawców ubiegających się o zamówienie dziewięcioma osobami zdolnymi do realizacji zamówienia. Osoby te miały pełnić 9 różnych ról projektowych w ramach planowanego zamówienia, zaś Zamawiający oczekiwał wykazania się przez wykonawców szczegółowymi informacjami w zakresie określonych przez siebie wymagań dotyczących wiedzy, doświadczenia i umiejętności. W ocenie Odwołującego Przystępujący nie tylko nie wykazał spełnienia warunków dla części wskazanych specjalistów, ale też że w sposób celowy wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie potwierdzenia spełnienia przez wskazane przez siebie osoby warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący zakwestionował prawdziwość oświadczeń złożonych przez Przystępującego w zakresie następujących specjalistów: Analityk systemowy, Administrator serwerów aplikacyjnych oraz Administrator platformy integracyjnej.

Przystępujący jest podmiotem stosunkowo krótko działającym na rynku. Duża część jego pracowników i współpracowników to osoby zatrudnione wcześniej w przedsiębiorstwie Odwołującego, w szczególności w zespole realizującym prace początkowo na rzecz Ministerstwa Finansów, a aktualnie na rzecz Zamawiającego. Osoby wymienione w wykazie osób Przystępującego to w większości osoby, które w niedalekiej przeszłości były długoletnimi pracownikami lub współpracownikami Odwołującego. Co do zasady więc informacje dotyczące doświadczenia i kompetencji ww. osób były znane Odwołującemu bardzo dobrze, bo to właśnie u niego były nabywane. Między Odwołującym, a Przystępującym istnieją w dalszym ciągu relacje biznesowe, polegające na dostarczaniu sobie wzajemnie zasobów do realizacji prac na rzecz resortu finansów. Stąd też Odwołujący posiadał aktualną wiedzę w zakresie poziomu doświadczenia i kompetencji zespołu projektowego Przystępującego.

1. Analityk systemowy (Pan T. S.)

Określone w SWZ wymaganie dla tej roli było następujące: „minimum 2-letnie doświadczenie w analizie wymagań lub projektowaniu systemów informatycznych, zdobyte w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert; w tym udział w roli analityka systemowego

we wdrożeniu i/lub budowie co najmniej 2 systemów informatycznych”. Zgodnie z treścią wykazu Przystępujący potwierdził spełnienie tego warunku, zaś jako projekty referencyjne wskazał System e-Podatki oraz TEKKER. Odwołujący wskazał, że w okresie od lipca 2015 r. do 30 kwietnia 2020 r. miał podpisaną umowę o współpracy z Panem T. S.

Dodatkowo w okresie od maja 2020 r. do 31 lipca 2020 r. Pan T. S. współpracował z Odwołującym w ramach dotychczasowego Projektu dla MF jako współpracownik Przystępującego. Przez cały ten okres, w ramach projektu e-Podatki osoba ta pełniła rolę Projektanta systemów informatycznych. Zgodnie z umową o współpracy zakres obowiązków Pana T. S. obejmował:

- 1) Nadzorowanie i koordynowanie pracy zespołu programistów w celu realizacji założeń projektu,
- 2) Dostosowywanie oprogramowania do wymagań klienta,
- 3) Kierowanie zespołem w celu zapewnienia najwyższej jakości oprogramowania,
- 4) Usprawnianie i rozwój istniejącego oprogramowania,
- 5) Przygotowywanie cotygodniowych raportów dotyczących wyników pracy członków zespołu.

Odwołujący zaprzeczył, by Pan T. S. pełnił w ramach realizacji przez niego prac przy Projekcie e-Podatki funkcję analityka systemowego. Osoba ta nie została zgłoszona do Projektu w charakterze analityka. Po drugie osoby współpracujące w tym czasie w ramach Projektu z Panem T. S. zaprzeczyły, by osoba ta realizowała jakiegokolwiek prace analityczne. W repozytorium projektowym brak było jakichkolwiek dokumentów analitycznych, które

Pan T. S. zrealizował samodzielnie, bądź których był współtwórcą. Weryfikacja składanych każdorazowo przez okres ostatnich lat raportów z JIRA (system wykorzystywany przez Odwołującego do raportowania zadań realizowanych przez zespół projektowy, stanowiący podstawę do weryfikacji rzeczywistej pracochłonności zadań realizowanych przez każdą z osób w ramach Projektu) nie wskazała, by Pan T. S. raportując swoje prace w trakcie współpracy z Odwołującym powołał się na realizację prac analitycznych. Tym samym oświadczenie, dotyczące tego, że w okresie współpracy z Odwołującym Pan T. S. pełnił w ramach projektu e-Podatki funkcję analityka biznesowego było zwyczajnie nieprawdziwe. Odwołujący podniósł również, że treść zawartej przez Pana T. S. umowy o współpracę zawierała klauzulę zakazu konkurencji w czasie realizacji prac na rzecz Odwołującego z odpowiednimi karami za jego złamanie. Odwołujący oświadczył, że nie jest mu wiadome, by doszło do złamania tego zakazu. Pan T. S. nie realizował więc prac w powyższym obszarze na rzecz jakiegokolwiek konkurencyjnego podmiotu, u którego mógłby zdobyć wymagane doświadczenie, zwłaszcza, że poziom jego zaangażowania w realizowane prace na rzecz Projektu w zasadzie wykluczała realną, stałą pracę na rzecz innych podmiotów.

Skoro Pan T. S. w okresie od 2015 r. do końca lipca 2020 r. nie realizował prac w charakterze Analityka systemowego u Odwołującego i nie mógł prac w tej funkcji pełnić i nie pełnił

u żadnego innego podmiotu na rynku, to niemożliwym było spełnienie wymogu Zamawiającego w zakresie co najmniej 2-letniego doświadczenia w tym zakresie nawet przyjmując, że w okresie pracy na rzecz Przystępującego realizował on swoje zadania w takiej właśnie roli, gdyż okres od sierpnia 2020 r. do początku lutego 2022 r. był krótszy niż określony w treści wymagania SWZ.

2. Administrator serwerów aplikacyjnych (Pan P. B.)

W zakresie osoby zgłoszonej przez Przystępującego w charakterze Administratora serwerów aplikacyjnych - Pana P. B. Odwołujący wskazał, że w odniesieniu do tej roli wymóg Zamawiającego brzmiał: „Co najmniej 3-letnie doświadczenie w pracy w roli administratora serwerów aplikacyjnych, zdobyte w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, w tym udział w roli administratora serwerów aplikacyjnych przy utrzymaniu oprogramowania serwerów aplikacji lub web z wykorzystywaniem co najmniej jednej z technologii: Oracle WebLogic, Oracle Application Server, JBoss, MS IIS, Tomcat, Apache, IBM WebSphere”. Tymczasem Pan P. B. w ramach umowy o współpracę z Odwołującym zawartej we wrześniu 2016 r., a obowiązującej do końca maja 2020 r. pełnił funkcję inżyniera oprogramowania. W ramach zadań wynikających z umowy o współpracy jego zadaniem było:

- 1) Programowanie w technologii JEE,
- 2) Instalowanie i testowanie wytworzonej aplikacji,
- 3) Dokumentowanie kodu źródłowego.

Osoba ta również nie została zgłoszona do Projektu w charakterze Administratora serwerów aplikacyjnych i takiej roli, zgodnie z informacjami od osób realizujących pracę na rzecz projektu ePodatki nie pełniła. Z zestawienia zadań z systemu JIRA również nie wynikało, by osoba

ta realizowała prace zbieżne z zakresem zadań odpowiadających roli, do której został on wskazany. Również i w tym przypadku umowa Pan P. B. zawierała postanowienia dotyczące zakazu konkurencji pod groźbą zapłaty wysokich kar umownych. Jeśli zatem założyć, że osoba ta nie brała udziału w charakterze Administratora serwerów aplikacyjnych w czasie trwania współpracy z Odwołującym, tj. w okresie od 2016 r. do maja 2020 r., to pozostały do upływu terminu składania ofert okres był zbyt krótki, by możliwym było uzyskanie wymaganego przez Zamawiającego co najmniej 3-letniego doświadczenia w tej roli. Tym samym Przystępujący celowo i z rozmysłem podał nieprawdziwą informację na temat osoby.

3. Administrator platformy integracyjnej (Pan P. W.)

W końcu ostatnią kwestionowaną rolą i osobą jest pełniący funkcję Administratora platformy integracyjnej Pan P. W. Wymaganiem Zamawiającego dla tej roli było: „Co najmniej 3 letnie doświadczenie w pracy w roli administratora platformy integracyjnej, zdobyte w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, w tym udział w roli administratora platformy integracji przy realizowaniu zadań z zakresu administracji i utrzymania oprogramowania platformy integracyjnej, co najmniej w zakresie: IBM MQ, IBM App Connect Enterprise,

IBM Business Process Manager Server, IBM DataPower Gateway). Tymczasem Pan P. W. w ramach trzech odrębnych umów, tj. umowy o pracę (w okresie od 1 lutego 2017 r. do 30 września 2018 r.) oraz dwóch czasowych umów o współpracę (w okresach od 8 kwietnia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r. oraz od 1 stycznia 2020 r. do 11 grudnia 2020 r.) realizował swoje zadania na stanowisku Młodszeo programisty. W ramach powierzonych mu zadań wskazano:

- 1)Projektowanie i implementacja usług integracyjnych na potrzeby projektu ePodatki,
- 2)Wykonywanie testów wewnętrznych oraz wsparcie testów akceptacyjnych,
- 3)Przygotowywanie niezbędnej dokumentacji projektowej.

Odwołujący zaprzeczył, podobnie jak w przypadku dwóch poprzednio wskazanych osób, aby Pan P. W. realizował prace w ramach roli, dla pełnienia której wskazał go w swoim wykazie Przystępujący. Odwołujący oświadczył, że Pan P. W. nie został zgłoszony do Ministerstwa Finansów w ww. roli i nie wykonywał żadnych czynności, które co do zasady realizuje Administrator platformy integracyjnej. Nie wynikało to ani z informacji zebranych od członków Zespołu projektowego e-Podatki, ani też z raportów z realizacji prac w systemie JIRA. Wszystkie umowy Pan P. W. zawierały klauzulę zakazu konkurencji w okresie obowiązywania umowy i brak podstaw by twierdzić, by ww. osoba mogła zdobyć w tym czasie doświadczenie w charakterze Administratora platformy integracyjnej realizując pracę na rzecz jakichkolwiek innych podmiotów. Mając powyższe na względzie niemożliwym było osiągnięcie przez tą osobę wymaganego progu co najmniej 3-letniego doświadczenia w pracy w roli administratora platformy integracyjnej. Podobnie jak w poprzednich przypadkach Przystępujący świadomie podał nieprawdziwe informacje w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Mając na względzie powyższe okoliczności nie było wątpliwości, że Przystępujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, składając przy tym nieprawdziwe oświadczenia w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do

trzech ww. osób. Zamawiający nie przewidział w SWZ możliwości wykluczenia z postępowania wykonawców na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, zgodnie z którym z postępowania

o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W związku z tym w postępowaniu powstał stan, w którym złożone przez Przystępującego wymagane podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie było wątpliwości, że w sprawie nie zaistniała sytuacja, w której wymagany podmiotowy środek dowodowy nie został złożony, nie było również mowy o jego niekompletności. W ocenie Odwołującego zasadne było pytanie, czy zaistniała sytuacja w której podmiotowy środek dowodowy zawierał błąd. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN przez „błąd” należy rozumieć „fałszywe mniemanie o czymś”. W doktrynie prawnej powszechnie przyjmuje się, że „błąd” oznacza mylne wyobrażenie o otaczającej rzeczywistości lub o treści składanego oświadczenia woli (pomyłka). Owo „fałszywe mniemanie” czy też „mylne wyobrażenie” musi jednak spełniać pewne przesłanki, wymienione *expressis verbis* w art. 84 Kc, a mianowicie: 1) dotyczy treści czynności prawnej, 2) błąd jest istotny, tj. uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści, a nadto, gdy chodzi o oświadczenia składane drugiej stronie czynności odpłatnej, 3) druga strona błąd wywołała (choćby bez swej winy), o błędzie wiedziała lub mogła go z łatwością zauważyć.

Z perspektywy Odwołującego w przedmiotowym stanie faktycznym nie było mowy o błędzie. Przystępujący celowo i świadomie wprowadził Zamawiającego w błąd, a jego działanie nosiło znamiona umyślności. Jeśli tak, to nie było podstawy do skorzystania z art. 128 ust. 1 Pzp zobowiązującego Zamawiającego do wezwania wykonawcy do uzupełnienia błędnego dokumentu.

Na wypadek, gdyby skład orzekający uznał jednak, że mimo złożenia nieprawdziwego oświadczenia zaistniał błąd w rozumieniu przepisu art. 128 ust. 1 Pzp, czego skutkiem byłby obowiązek wezwania Przystępującego do uzupełnienia błędnego wykazu, Odwołujący sformułował żądanie ewentualne zmierzające do nakazania dokonania Zamawiającemu dokonania takiego wezwania do uzupełnienia.

20 maja 2022 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający wskazał m. in.:

1. Analityk systemowy – Pan T. S.

Złożony przez Przystępującego Wykaz osób nie budził wątpliwości Zamawiającego, gdyż potwierdzał jednoznacznie, że wskazana osoba spełniła warunek udziału w postępowaniu. W Wykazie wskazano, że Pan T. S. posiada:

1. 2-letnie doświadczenie w analizie wymagań lub projektowaniu systemów informatycznych,
2. zdobyte w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, w tym udział:
3. w roli analityka systemowego we wdrożeniu i/lub budowie co najmniej 2 systemów informatycznych: e-Podatki i Tekker.

Zgodnie z treścią ww. warunku analityk systemowy musiał legitymować się doświadczeniem zdobytym w okresie od 7 lutego 2017 r. do 7 lutego 2022 r. (okres ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert).

Odwołujący błędnie zinterpretował brzmienie warunku, niezgodnie z jego literalną treścią. Odwołujący założył, że Pan T. S. powinien legitymować się umową o pracę lub o współpracy, która wskazywała stanowisko analityka systemowego. W warunku udziału w postępowaniu użyto sformułowania „rola”, które jest pojęciem szerszym niż formalnie pełniona funkcja w dokumentach kadrowych, regulujących współpracę z daną osobą. W ocenie Zamawiającego istotny był zakres wykonywanych zadań, które przypisuje się do roli analityka systemowego. Sam Odwołujący wskazał, że zakres obowiązków Pana T. S. w systemie e-Podatki obejmował, m. in.: dostosowywanie oprogramowania do wymagań klienta oraz usprawnianie i rozwój istniejącego oprogramowania. W ocenie Zamawiającego są to zadania, które wpisują się bezpośrednio do roli analityka systemowego.

W warunku udziału w postępowaniu nie określono minimalnego zakresu zadań dla roli przyjmując szerokie rozumienie zadań przypisanych do stanowiska Analityka systemowego. Jednocześnie mając na względzie jednoznacznie określone czynności, które na rynku usług IT nie budzą wątpliwości, co do przypisania ich do tej roli, niezależnie od systemu i technologii w ramach którego są wykonywane, nie sposób było uznać, że zadania te nie mogły zostać zakwalifikowane do tej roli.

Doświadczenie powołane w Wykazie zostało zdobyte przez Pana T. S. przy pracach m. in. w systemie e-Podatki obsługiwany przez Ministerstwo Finansów. Zamawiający jest jednostką organizacyjną Resortu Finansów, bezpośrednio podlegającą Ministerstwu Finansów. Z tego względu Zamawiający miał możliwość w oparciu o powyższe zależności zweryfikować rzetelność informacji zawartych w Wykazie. Na etapie oceny złożonych dokumentów przez Przystępującego Zamawiający potwierdził, że Pan T. S. od 2017 roku był członkiem Zespołu Wykonawcy dedykowanego do systemu e-Podatki, co znajdowało potwierdzenie w dokumentacji projektowej,

tj. Wykazie osób i jego aktualizacjach składanych przez Odwołującego.

Z ostrożności procesowej Zamawiający 13 maja 2022 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie Wykazu osób. Przystępujący przedstawił wyjaśnienia, które bezspornie potwierdziły, że Pan T. S. posiadał wymagane doświadczenie.

W zakresie zarzutów dotyczących Administratora serwerów aplikacyjnych – Pana P. B. oraz Administratora platformy integracyjnej – Pana P. W. Zamawiający przedstawił argumentację analogiczną jak w przypadku zarzutów dotyczących Pana T. S.

Zamawiający podniósł ponadto, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie też przedstawionych w odwołaniu. Odwołujący powołał się na:

1. Umowy o pracę,
2. umowy o współpracę,
3. klauzule zawarte w Umowach określonych w lit. a i b,
4. raporty z systemu JIRA,
5. informacje uzyskane od zespołu projektowego (bez wskazania konkretnych członków zespołu) poprzestając wyłącznie na oświadczeniach zawartych w odwołaniu.

Nie sposób więc było uznać, że Odwołujący chociażby w minimalnym stopniu uprawdopodobnił okoliczności powołane w odwołaniu.

21 maja 2022 r. Przystępujący przedstawił pismo procesowe w którym ustosunkował się do zarzutów odwołania wskazując m. in.:

Odwołujący wywiódł swoją argumentację głównie z treści zawartych umów z osobami wskazanymi przez Przystępującego, przy czym treść umów o pracę/współpracę nie odzwierciedlała

u Odwołującego rzeczywistego zakresu wykonywanych zadań. Dotyczy to zarówno Pana T. S. (wskazanego dla roli Analityk systemowy), Pana P. B. (wskazanego dla roli Administrator serwerów aplikacyjnych), jak i Pana P. W. (wskazanego dla roli Administrator platformy integracyjnej). Fakt rozmijania się obowiązków zawartych w umowach o pracę/współpracę w kadrowej i biznesowej praktyce Odwołującego jest bezsporny, potwierdzony wieloma przypadkami na przestrzeni lat.

Przykładem może być, np. współpraca Odwołującego z Panem B. P., który, zgodnie z zawartą z nim umową, odpowiadać miał za:

1. identyfikację działań niezbędnych do realizacji przed wdrożeniami,
2. przygotowania wdrożeń,
3. zarządzanie wdrożeniami.

Zakres obowiązków Pana B. P. był zgodny z faktycznie realizowanymi zadaniami do połowy 2016 r., kiedy Pan B. P. został kierownikiem projektowego Biura Planowania i Kontroli Realizacji, odpowiadając za planowanie wszystkich prac w ramach całego projektu oraz za kontrolę ich wykonywania zgodnie z planem. Następnie, od 2018 do początku 2020 r., Pan B. P. pełnił

funkcję Kierownika Kontraktu e-Podatki, wykonując w praktyce zadania menedżera portfolio i odpowiadając za realizację wszystkich projektów, usług utrzymania i usług dodatkowych składających się na realizowany przez Odwołującego na rzecz Ministerstwa Finansów kontrakt ePodatki. Mimo znacznej zmiany zakresu obowiązków i faktycznie wykonywanych zadań, a nawet formalnego zgłoszenia i umocowania do podpisywania w imieniu Odwołującego dokumentów projektowych, postanowienia umowy o współpracę nie były przez Odwołującego zaktualizowane.

Poza stwierdzeniem, że poszczególne osoby były zatrudnione lub współpracowały we wskazanym okresie z Odwołującym, Odwołujący całkowicie mijał się z prawdą, pomijając istotne i rzeczywiste role pełnione przez poszczególne osoby w Projekcie e-Podatki, a tym samym wywiódł swoją argumentację jedynie ze źródeł częściowych, które nie odzwierciedlały stanu faktycznego.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania w zakresie, w jakim została przekazana przez Zamawiającego do akt postępowania,
2. dokumentów powołanych przez strony i Przystępującego w charakterze dowodów i załączonych do stanowisk pisemnych,
3. dowodów złożonych na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron:

- 3.1 korespondencji mailowej z 5 kwietnia 2019 r. Pana B. P. z Odwołującym (dowód Przystępującego),
4. dokumentów Odwołującego dotyczących Pana T. S.:
 - 4.1 Umowa o współpracę z 6 lipca 2015 r.,
 - 4.2 Zamówienie na usługi z 28 kwietnia 2020 r.,
 - 4.3 Pismo Odwołującego do Zamawiającego z 26 września 2018 r. w sprawie wyrażenia zgody na zmianę składu Zespołu Generalnego Wykonawcy wraz z załącznikiem,
 - 4.4 Oświadczenie Pana M. M. z 23 maja 2022 r.,
 - 4.5 wyciąg z systemu JIRA prezentujący czynności wykonane przez Pana T. S. w ramach projektu,
 - 4.6 wydruk z systemu Enterprise Architect,
5. dokumentów Odwołującego dotyczących Pana P. B.:
 - 5.1 Umowa o współpracę z 27 września 2016 r.,
 - 5.2 Pismo Odwołującego do Zamawiającego z 1 marca 2018 r. w sprawie wyrażenia zgody na zmianę składu Zespołu Generalnego Wykonawcy wraz z załącznikiem,
 - 5.3 Oświadczenie Pana G. S. z 19 maja 2022 r.,
 - 5.4 wyciąg z systemu JIRA prezentujący czynności wykonane przez Pana P. B. w ramach projektu,
6. dokumentów Odwołującego dotyczących Pana P. W.:
 - 6.1 Umowa o pracę z 30 stycznia 2017 r. z załącznikiem,
 - 6.2 Umowa o współpracę z 5 kwietnia 2019 r.,
 - 6.3 Umowa o współpracę z 7 stycznia 2020 r.,
 - 6.4 Pismo Odwołującego do Zamawiającego z 16 listopada 2016 r. w sprawie wyrażenia zgody na zmianę składu Zespołu Generalnego Wykonawcy wraz z załącznikiem,
 - 6.5 Wniosek o uprawnienia dla użytkownika systemu e-Podatki z 18 kwietnia 2018 r. dotyczący nadania uprawnień Panu P. W.,
 - 6.6 Pismo Odwołującego do Zamawiającego z 2 października 2018 r. w sprawie wyrażenia zgody na zmianę składu Zespołu Generalnego Wykonawcy wraz z załącznikiem - odebranie uprawnień Panu P. W.,
 - 6.7 wyciąg z systemu JIRA prezentujący czynności wykonane przez Pana P. W. w ramach projektu,
7. Wydruk z korespondencji mailowej między Odwołującym, a panem B. P. w zakresie zamówienia czynności analogicznych do przedmiotu zamówienia,
8. Wydruki z systemu złożone przez Odwołującego (w kontrze do dowodów załączonych przez Przystępującego do pisma procesowego) na potwierdzenie, że Pan T. S. nie pełnił roli analityka.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem 8.2 SWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

8.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej (...):

b) Zdolności zawodowej:

Wykonawca musi wykazać się dysponowaniem osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymującymi się doświadczeniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone zgodnie z opisem z tabeli poniżej. Wykonawca, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.4. lit. b IDW, wskaże osoby którymi będzie dysponował na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania (...):

4. Analityk systemowy 1 minimum 2-letnie doświadczenie w analizie wymagań lub projektowaniu systemów informatycznych, zdobyte w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, w tym udział w roli analityka systemowego we wdrożeniu i/lub budowie co najmniej 2 systemów informatycznych,
5. Administrator serwerów co najmniej 3-letnie doświadczenie w roli administratora serwerów aplikacyjnych, zdobyte w aplikacyjnych ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, w tym udział w roli administratora serwerów aplikacyjnych przy utrzymaniu oprogramowania serwerów aplikacji lub web, z wykorzystywaniem co najmniej jednej z technologii: Oracle WebLogic, Oracle Application Server, JBoss, MS IIS, Tomcat, Apache, IBM WebSphere,
6. Administrator platformy integracyjnej co najmniej 3 letnie doświadczenie w roli administratora platformy integracyjnej, zdobyte w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, w tym udział w roli administratora platformy integracji przy realizowaniu zadań z zakresu administracji i utrzymania oprogramowania platformy integracyjnej, co najmniej w zakresie: IBM MQ, IBM App Connect Enterprise, IBM Business Process Manager Server, IBM DataPower Gateway.

Zgodnie z punktem 10.8 Tomu I SWZ:

„W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Wykonawca składa (...):

- b) wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości, wraz z informacjami odpowiednio na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami”.

14 marca 2022 r. Przystępujący przesłał do Zamawiającego Wykaz osób, w którym na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu wskazał

1. Analityk systemowy

Przystępujący wskazał do tej roli Pana T. S., którym dysponuje bezpośrednio. Przystępujący potwierdził spełnienie wymogów SWZ dotyczących tego specjalisty, ponadto wskazał, że Pan T. S. brał udział w realizacji projektu e-Podatki oraz TEKKER.

2. Administrator serwerów aplikacyjnych

Przystępujący wskazał do tej roli Pana P. B., którym dysponuje bezpośrednio. Przystępujący potwierdził spełnienie wymogów SWZ dotyczących tego specjalisty. W zakresie realizowanych przez Pana P. B. projektów Przystępujący wpisał: „nd”.

3. Administrator platformy integracyjnej

Przystępujący wskazał do tej roli Pana P. W., którym dysponuje bezpośrednio. Przystępujący potwierdził spełnienie wymogów SWZ dotyczących tego specjalisty. W zakresie realizowanych przez Pana P. B. projektów Przystępujący wpisał: „nd”.

Zamawiający nie kwestionował ww. informacji, nie wzbudziły również jego wątpliwości, a w konsekwencji uznał, że Przystępujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

22 kwietnia 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Przystępującego.

Po wniesieniu odwołania, 13 maja 2022 r., Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień okoliczności związanych z podniesionymi przez Odwołującego zarzutami. Zamawiający zadał Przystępującemu następujące pytania:

1. Jakie prace realizował T. S. w okresie od 7 lutego 2017 r. do 30 kwietnia 2020 r. na podstawie umowy o współpracy z Sygnity S.A. oraz od maja 2020 r. do 31 lipca 2020 r. w ramach współpracy z Sygnity S.A. jako współpracownik firmy pTAG?

2. Jakie zadania, które realizował we wdrożeniu i/lub budowie systemu e-Podatki można przypisać do roli analityka systemowego?
3. Czy doświadczenie P.B. wskazane w wierszu 5 Wykazu zostało nabyte w ramach o współpracy z Sygnity S.A.?
4. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie 2, proszę o wskazanie jakie zadania wykonywał P. B. w okresie od 7 lutego 2017 r. do końca maja 2020 r. na podstawie umowy o współpracy z Sygnity S.A.?
5. Czy doświadczenie P. W. wskazane w wierszu 6 Wykazu zostało nabyte w ramach o współpracy z Sygnity S.A.?
6. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie 2, proszę o wskazanie jakie zadania wykonywał P. W. w okresach: od 7 lutego 2017 r. do 30 września 2018 r. na podstawie umowy o pracę z Sygnity S.A.; od 8 kwietnia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r. oraz od 1 stycznia 2020 r. do 11 grudnia 2020 r. na podstawie umów o współpracy z Sygnity S.A.?

W częściowo objętym tajemnicą przedsiębiorstwa piśmie z 17 maja 2022 r. Przystępujący udzielił odpowiedzi na powyższe pytania oraz załączył dokumenty potwierdzające, że trzy osoby wskazane do pełnienia ww. ról spełniły wymogi określone w SWZ. Wśród dokumentów jawnych znalazły się m. in. oświadczenia osób współpracujących z panami T. S., P. B. i P. W. potwierdzające, że osoby te wykonywały czynności określone przez Zamawiającego

w zakresie doświadczenia. Przystępujący za pomocą załączonych do wyjaśnień dokumentów potwierdził również, że spełnione zostały również wymogi dotyczące okresu w jakim osoby wskazane do pełnienia spornych funkcji nabyły swoje doświadczenie.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Izba uznała, że zarzuty odwołania nie potwierdziły się. Podstawową okolicznością dla negatywnej oceny zarzutów był fakt, że zgodnie z przytoczonymi wyżej postanowieniami SWZ dotyczącymi doświadczenia wymaganego od personelu wykonawców zamawiający nie żądał wykazania, że osoby te były zatrudnione na określonych stanowiskach.

Wymogi w zakresie analityka systemowego dotyczyły doświadczenia w analizie wymagań lub projektowaniu systemu, w tym udział w roli analityka systemowego. Zamawiający nie oczekiwał tym samym, by dana osoba była zatrudniona jako analityk na podstawie umowy o pracę czy innej umowy. Podobnie określone zostały wymogi dotyczące administratora serwerów i administratora platformy integracyjnej - zgodnie z SWZ wykazane miało zostać „doświadczenie w roli”, a nie doświadczenie w pełnieniu określonej funkcji czy piastowane odpowiedniego stanowiska przez wskazany w SWZ czas. Zamawiający dopuścił zatem

do udziału w postępowaniu wykonawców dysponujących osobami, które w sposób rzeczywisty wykonywały określone czynności, niezależnie od tego, czy czynności te były realizowane

w oparciu o zakres czynności wynikający ze stosunku pracy lub zlecenia, czy też miały charakter faktyczny. Z tego też względu twierdzenia i dowody Odwołującego, z których w sposób bezsprzeczny wynikało, że Panowie T. S., P. B. i P. W. nie byli zgłoszeni do realizacji projektu e-Podatki w charakterze odpowiednio analityka systemowego, administratora serwerów i administratora platformy integracyjnej nie mogły prowadzić do uwzględnienia zarzutów odwołania – przyznanie racji Odwołującemu prowadziłoby bowiem do istotnego zawężenia interpretacji postanowień SWZ i faktycznej zmiany SWZ po upływie terminu składania ofert.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentów złożonych przez Odwołującego i na podstawie umów o pracę i umów o współpracę uznała, że Odwołujący wykazał ponad wszelką wątpliwość, że w okresie pracy dla Odwołującego Panowie T. S., P. B. i P. W. nie pracowali na stanowisku odpowiednio analityka systemowego, administratora serwerów i administratora platformy integracyjnej. Okoliczności tej nie podważał jednak ani Zamawiający ani Przystępujący. Odwołujący nie wykazał jednak – mimo podjętej próby dowodowej – że osoby te nie realizowały w sposób faktyczny wymaganych przez Zamawiającego czynności. Odwołujący usiłował wykazać ten fakt m. in. za pomocą wydruków z systemu JIRA,

ale w ocenie Izby nie ma podstaw do uznania, że wydruki te są wiarygodne, tj. że wyłącznie wskazane przez Odwołującego w tych wydrukach czynności panów T. S., P. B. i P. W. mieściły w granicach wymogów SWZ. Przystępujący wskazał w odniesieniu do tych dowodów, że również inne czynności ujawnione w wydrukach z systemu JIRA mieściły się w zakresie czynności podejmowanych przez analityka systemowego, administratora serwerów i administratora platformy integracyjnej. Między stronami nie było sporu co do faktu, że niektóre czynności personelu pracującego przy projekcie e-Podatki miały zbliżony czy wręcz tożsamy charakter dla osób o różnych specjalnościach. Z tego względu w ocenie Izby wydruki z tego systemu nie mogły przesądzić o uznaniu oświadczeń, którymi w charakterze dowodów posłużył się Przystępujący, za nieprawdziwe.

Oceniając czynności Zamawiającego Izba bierze pod uwagę przede wszystkim stan wiedzy Zamawiającego w czasie ich dokonywania. Dlatego też Izba uznała, że w oparciu o dokumenty jakie Zamawiający uzyskał od Przystępującego, miało on wszelkie podstawy uznać,

że Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia personelu. Odwołujący nie wykazał z kolei w sposób niezbity, że dowody na których oparł

się Zamawiający były nieprawdziwe. W konsekwencji zarzuty odwołania podlegały oddaleniu.

Ponadto wskazać należy, w zakresie zarzutu dotyczącego Pana T. S., że Odwołujący skoncentrował swoje wysiłki przede wszystkim na wykazaniu, że osoba ta nie pełniła funkcji analityka oraz nie wykonywała czynności przypisanych do tej roli. Tymczasem, zgodnie z brzmieniem warunku dotyczącego analityka systemowego, wykonawcy mieli wykazać doświadczenie personelu w analizie wymagań lub projektowaniu systemu, w tym w roli analityka. Zamawiający i Przystępujący twierdzili, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, że Pan T. S. uzyskał doświadczenie w projektowaniu systemu. Wymóg doświadczenia „w roli analityka” w ocenie Izby należało oceniać jako dodatkowy do wymogu podstawowego czyli doświadczenia w analizie wymagań lub projektowaniu systemu. Z tego względu wystarczyło wykazać, że pewna część doświadczeń uzyskanych przez Pana T. S. wpisywała się w rolę analityka systemu, by uznać, że osoba ta spełniła wymogi SWZ. Fakt ten wykazał nie tylko Przystępujący Zamawiającemu, ale również sam Odwołujący – z wydruków z systemu JIRA okoliczność ta wynika w sposób nie budzący wątpliwości – Odwołujący zaznaczył te czynności wykonane przez Pana T. S., które zdaniem Odwołującego wpisywały się w zakres zadań typowych dla analityka.

Na marginesie wskazać również należy, że w toku rozprawy Przystępujący zasadnie wskazał, że Pan D. R., zgodnie ze złożonym przez Odwołującego dowodem – oświadczeniem

Pana M. M. z 23 maja 2022 r. był analitykiem w projekcie e-Podatki, podczas gdy zgodnie z dowodem Odwołującego „Aktualny Skład Zespołu Generalnego Wykonawcy” Pan D. R. figuruje w grupie Pozostałych specjalistów (poz. 130 wykazu), a nie w grupie analityków. Fakt ten czyni prawdopodobnym twierdzenie Przystępującego, że osoby zatrudnione przez Odwołującego nie realizowały zadań wyłącznie przypisanych ich specjalności, ale dokonywały też innych czynności, wykraczających poza zakres formalnie przypisanych im ról.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: