

Sygn. akt: KIO 3373/24

WYROK

Warszawa, dnia 15 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2024 r. przez wykonawcę Comarch Polska S.A. w Krakowie

w postępowaniu prowadzonym przez Polską Agencję Żeglugi Powietrznej w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy OPTeam S.A. w Tajęcinie

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania odwołującego z dnia 6 września 2024 r. (w zakresie dotyczącym pkt I ppkt 2) do złożenia wyjaśnień treści oferty w odniesieniu do przedstawienia opisu architektury i podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w załączniku nr 1 do OPZ, które realizowane są poprzez oprogramowanie Comarch ERP Egeria, a które poprzez Portal Pracowniczy,

2. kosztami postępowania obciążyć Polską Agencję Żeglugi Powietrznej w Warszawie i:

2.1. zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Comarch Polska S.A. w Krakowie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądzić od Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej w Warszawie na rzecz wykonawcy Comarch Polska S.A. w Krakowie kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3373/24

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

Polska Agencja Żeglugi Powietrznej w Warszawie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest zakup, wdrożenie i utrzymanie systemu do obsługi procesów HR.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 lipca 2024 r., Dz.U. S: 129/2024, nr 397399-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 16 września 2024 r. do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Comarch Polska S.A. w Krakowie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 223 ust. 1 Pzp przez sformułowanie wezwania do wyjaśnień treści oferty z dnia 6 września 2024 r. w sposób sprzeczny z przepisami prawa, bowiem wezwanie do wyjaśnień treści oferty nie wskazuje na niejasności jakie rzekomo miałyby zawierać jego oferta,

2) art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 106 ust. 1 Pzp w zw. z art. 107 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp przez sformułowanie wezwania do wyjaśnień treści oferty z 6 września 2024 r. w sposób sprzeczny z przepisami prawa, bowiem wezwanie do wyjaśnień treści oferty nie jest nakierowane na dokonanie wykładni treści jego oświadczenia woli zawartego w ofercie, które miałyby pozostawać niejasne dla Zamawiającego, a stanowi w istocie wezwanie do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, które nie były wymagane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, co prowadzi do nierównego traktowania wykonawców.

Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 6 września 2024 r. wezwania go (w zakresie dot. pkt I ppkt 2), do złożenia wyjaśnień treści oferty w odniesieniu do przedstawienia opisu architektury rozwiązania i podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w Załączniku nr 1 do OPZ, które realizowane są poprzez oprogramowanie Comarch ERP Egeria, a które poprzez Portal Pracowniczy.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że w swym formularzu ofertowym oświadczył, że oferuje system HR, w tym oprogramowanie:

- a) Comarch ERP Egeria producenta Comarch SA wersja 6,
- b) Comarch Portal Pracowniczy producenta Comarch SA wersja 2024H1.

Odwolujący wskazał, że pismem z dnia 6 września 2024 r. zamawiający wezwał go do udzielenia wyjaśnień w celu potwierdzenia zgodności złożonej oferty z wymaganiami zawartymi w OPZ. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie treści oferty poprzez udzielenie odpowiedzi na pytania. Wezwanie w pkt I ppkt 2 składa się z dwóch odrębnych pytań / wezwań do złożenia dokumentów, tj.

- a) żądania przedstawienia przez niego opisu architektury rozwiązania,
- b) żądania przedstawienia przez niego podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w Załączniku nr 1 do OPZ, które realizowane są poprzez oprogramowanie Comarch ERP Egeria, a które poprzez Portal Pracowniczy.

Odwolujący podniósł, że wyjaśnienia treści oferty są instrumentem, który można wykorzystać w przypadku wątpliwości wskutek zaistniałych rozbieżności w ofercie czy też dokumentach przedmiotowych. W przypadku wyjaśnień z dnia 6 września 2024 r. zamawiający - w odniesieniu do pkt 1 ppkt 2 wezwania - nie wskazuje, w którym zakresie jego oferta jest niezrozumiała, jakie nieścisłości zamawiający zauważył w treści oferty, które z oświadczeń woli, zawarte w ofercie, są dla zamawiającego niezrozumiałe i w związku z czym podlegają wyjaśnieniu. Tymczasem zamawiający, nie wskazując żadnych podstaw prawnych i faktycznych, w ramach wezwania do wyjaśnień treści oferty, żąda dodatkowych dokumentów, których nie żądał w ogłoszeniu o zamówieniu czy w SWZ. Odwołujący podkreślał, że jego oferta nie budzi wątpliwości. Oferta jest spójna i zawiera wszystkie wymagane SWZ oświadczenia wykonawcy.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 106 ust. 1 Pzp w zw. z art. 107 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp odwołujący podniósł, że ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani SWZ zamawiający nie przewidział obowiązku dostarczenia przedmiotowych środków dowodowych, za które należy uznać opis architektury rozwiązania i przedstawienie podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w załączniku nr 1 do OPZ. Zobowiązanie do przedstawienia wyżej wymienionych dokumentów nie zostało przewidziane na żadnym etapie postępowania przetargowego. SWZ i ogłoszenie o zamówieniu nie przewidują obowiązku przedkładania takich oświadczeń / dokumentów, które de facto mają charakter przedmiotowych środków dowodowych, bo jak sam zamawiający podkreśla w wezwaniu z dnia 6 września 2024 r.: żądanie dokumentów ma na celu potwierdzenie zgodności złożonej oferty z wymaganiami zawartymi w OPZ. Zdaniem odwołującego w sytuacji zaniechania żądania przedmiotowych środków dowodowych w SWZ czy w ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający nie może zmieniać SWZ po terminie składania ofert i pod pozorem wezwania go do wyjaśnień treści oferty żądać dokumentów, które stanowią przedmiotowe środki dowodowe.

Odwolujący wskazywał, że proces wyjaśniania (tłumaczenia) jest jedną z odmian rozumowania, zadaniem myślowym, które polega na wskazaniu uzasadnienia dla danej treści,

aby uczynić ją zrozumiałą. Zdaniem odwołującego takiego charakteru nie ma żądanie przesłane do niego pismem z dnia 6 września 2024 r. Wezwanie z dnia 6 września 2024 r. jest żądaniem nowych dokumentów przedmiotowych, tj. opisu architektury rozwiązania i podziału funkcjonalności. Ponadto ani w SWZ ani w wezwaniu z dnia 6 września 2024 r. zamawiający nie wyjaśnił czym jest opis architektury rozwiązania, jakie cechy ma spełniać przedstawiony na żądanie opis architektury rozwiązania. Wezwanie w tym zakresie jest całkowicie blankietowe, nie wiadomo, jak na nie dokładnie odpowiedzieć, gdyż nie ma uniwersalnego modelu opisu architektury rozwiązania – każdy zamawiający może mieć inne wymagania co do zakresu, szczegółowości, formy etc. opisu architektury rozwiązania. Zdaniem odwołującego może się tylko domyslać, co być może zadośćuczynieniem takiemu żądaniu – niemniej tylko potwierdza to wadliwe i nieprecyzyjne sformułowanie wezwania do wyjaśnień treści oferty.

Odwolujący argumentował, że standardem w projektach informatycznych jest to, że architekturę rozwiązania opracowuje się bądź przedstawia po podpisaniu umowy np. na etapie analizy przedwdrożeniowej / projektu technicznego, chyba że zamawiający oczekuje takiego opisu jako elementu oferty lub jako przedmiotowy środek dowodowy (niejednokrotnie uwzględnianego w kryteriach oceny ofert). W ramach przedmiotowego postępowania zamawiający nie oczekiwał opisu architektury rozwiązania na etapie postępowania przetargowego. Nawet na etapie realizacji umowy zamawiający wprost nie wyartykułował zobowiązania do złożenia opisu architektury rozwiązania. Na etapie realizacji umowy, owszem, aktualizuje się obowiązek wykonania analizy przedwdrożeniowej i księgi systemu, co w jakimś zakresie pokrywa się merytorycznie z przygotowaniem opisu architektury rozwiązania.

Odwolujący wskazywał, że zgodnie z szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia opis koncepcji wdrożenia, lista wymagań z identyfikatorami, będąca przełożeniem potrzeb zamawiającego na wymagania systemowe oprogramowania, w oparciu o wymagania zdefiniowane w wykazie funkcjonalności i mapowane do nich będzie przedmiotem: analizy przedwdrożeniowej i księgi systemu, a wykonanie analizy przedwdrożeniowej oraz przygotowanie, dostarczenie do zamawiającego księgi systemu wraz z akceptacją przez zamawiającego, nastąpi w terminie do 3 miesięcy od daty

zawarcia umowy (zgodnie z wyjaśnieniami i zmianami treści specyfikacji warunków zamówienia opublikowanymi na platformie zakupowej w dniu 12 sierpnia 2024 r. – pytanie nr 25). Tymczasem zamawiający pod pozorem wyjaśniania treści oferty oczekuje realizacji dodatkowych prac tj. opisu architektury rozwiązania przed podpisaniem umowy, i to w czasie zaledwie 9 dni roboczych od dnia odebrania przez wykonawcę wezwania do wyjaśnień (i przedłużenia terminu złożenia wyjaśnień do dnia 19 września 2024 r.). Zamawiający nie zdefiniował również jaka ma być forma, szczegółowość, zakres przedmiotowego opisu architektury rozwiązania, co także może budzić wątpliwości, zarówno na etapie opracowywania wyjaśnień / odpowiedzi dla

zamawiającego, jak i kryteriów oceny przez Zamawiającego tego opisu. Wszelkie próby konwalidowania przez zamawiającego tych braków SWZ po upływie terminu składania ofert należy uznać za niedopuszczalne.

Odwołujący argumentował, że bezzasadne oczekiwania zamawiającego przenoszą na niego wszelkie ryzyka związane z tym, że ma on opracować opis architektury rozwiązania oraz (zgodnie z przesłaną w dniu 11 września 2024 r. przez zamawiającego odpowiedzią na jego pytanie) przypisanie produktów (oprogramowania) do wymagań załącznika nr 1 do OPZ pod niesamowitą presją czasu (9 dni robocze zamiast 3 miesięcy), bez możliwości, jakie przewiduje wzór umowy w toku wykonywania analizy przedwdrożeniowej i księgi systemu, czyli np. współdziałanie zamawiającego z wykonawcą przy realizacji przedmiotu Umowy; (...), przekazywanie lub udostępnianie, na wniosek wykonawcy, niezbędnych do prawidłowego wykonania Umowy danych, dokumentów i informacji, a także do zapewnienia dostępu do pomieszczeń i sprzętu zamawiającego, w stopniu niezbędnym do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy – zgodnie z § 4 umowy.

Odwołujący wskazał, że prawidłowo na dzień składania oferty w szczególności przeanalizował SWZ i oświadczył, że oferuje system HR, w tym oprogramowanie Comarch ERP Egeria wersja 6 oraz Comarch Portal Pracowniczy wersja 2024H1, przeanalizował SWZ i oświadczył w ofercie, jakie funkcjonalności są dostępne w ramach standardu systemu.

Argumentował, że w stosunku do funkcjonalności, które w załączniku 3b do oferty zostały oznaczone jako standardowe, ani w SWZ ani w ogłoszeniu o zamówieniu nie zostało przewidziane zobowiązanie do składania dokumentu, który przedstawiałby podział funkcjonalności w ramach poszczególnych modułów / oprogramowań oferowanych przez wykonawców i składających się na oferowany system. Ani w SWZ ani w ogłoszeniu o zamówieniu nie było postawione zobowiązanie do przedstawienia podziału funkcjonalności w odniesieniu czy to do modułów czy do poszczególnych oprogramowań składających się na oferowany system.

Zdaniem odwołującego wezwanie do złożenia dodatkowych dokumentów przedmiotowych, które nie zostały wymienione w SWZ i w ogłoszeniu o zamówienie prowadzi wprost do naruszenia naczelných zasad prawa zamówień publicznych, w tym w szczególności zasady równego traktowania wykonawców, bowiem, z dużym prawdopodobieństwem, Zamawiający wezwał go jedynie do przedstawienia opisu architektury rozwiązania i podziału funkcjonalności, a zaniechał tożsamego wezwania w odniesieniu do wykonawcy - OPTeam S.A.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie, względnie o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, informację z otwarcia ofert, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w roku postępowania, odpowiedzi na ww. wezwania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska złożone przez strony i uczestnika w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Art. 106 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Art. 107 ust. 1 Pzp stanowi, że Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.

Art. 223 ust. 1 Pzp stanowi, że W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest

prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2

i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest zakup, wdrożenie i utrzymanie systemu do obsługi procesów HR.

Ustalono także, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.:

VIII. INFORMACJA O PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH

Zamawiający nie wymaga przedmiotowych środków dowodowych.

XIII. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT

7. Do oferty, która stanowi wypełniony Formularz oferty (Załącznik nr 3 do SWZ wraz z Załącznikiem nr 3a) należy załączyć:

- 1) oświadczenie/a i Wykaz osób, o których mowa w Rozdziale VII SWZ ppkt. 1, jeżeli w SWZ nie wskazano inaczej,
- 2) zobowiązanie podmiotu do udostępnienia zasobów, jeżeli Wykonawca polega na zasobach innego podmiotu wraz z dowodami potwierdzającymi, iż osoba podpisująca zobowiązanie była do tego upoważniona (propozycję stanowi Załącznik nr 7 do SWZ),
- 3) oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, składane na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy, z którego wynika, które dostawy/usługi wykonają poszczególni Wykonawcy, o którym mowa w Rozdziale VI ppkt 2.1. SWZ (jeżeli dotyczy);
- 4) uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, jeżeli Wykonawca zastrzegł w ofercie informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, przygotowane zgodnie z wytycznymi zawartymi w Rozdziale XIII pkt 14 SWZ,
- 5) dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania Wykonawcy na zasadach określonych w Rozdziale VII pkt 8 SWZ.

XVI. OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT ORAZ SPOSÓB OCENY OFERT

1. Kryteria oceny ofert:

KRYTERIUM WAGA

Nr 1 – Cena brutto 60,00 pkt

Nr 2 – Funkcjonalność 30,00 pkt

Nr 3 – Dodatkowe osoby skierowane do realizacji wdrożenia 10,00 pkt

- Wartość punktowa kryterium nr 2 „Funkcjonalność” (F) jest wyliczana w następujący sposób: Zamawiający przyzna punkty na podstawie informacji zawartych w Załączniku nr 3b do Oferty.

Kryterium funkcjonalności będzie rozpatrywane na podstawie poziomu spełnienia oferowanych wymagań funkcjonalnych dostępnych w standardzie na dzień składania ofert.

Wykonawca w Załączniku nr 3b do Oferty wpisuje wartość „1” w przypadku, gdy system posiada daną funkcjonalność w ramach standardu systemu lub wartość „0” w przypadku, gdy dana funkcjonalność nie jest dostępna w ramach standardu systemu.

W celu przyznania ofercie punktów Zamawiający zsumuje wszystkie wskazane wartości „1” oraz „0” a następnie przyzna punkty w następującej wysokości:

0 – 50 funkcjonalności w standardzie (suma wartości „1”) – 0 pkt

51-100 funkcjonalności w standardzie (suma wartości „1”) – 5 pkt

101-150 funkcjonalności w standardzie (suma wartości „1”) – 10 pkt

151-200 funkcjonalności w standardzie (suma wartości „1”) – 15 pkt

201-250 funkcjonalności w standardzie (suma wartości „1”) – 20 pkt

251-300 funkcjonalności w standardzie (suma wartości „1”) – 25 pkt

301 i więcej funkcjonalności w standardzie (suma wartości „1”) – 30 pkt

Maksymalna liczba punktów jaką może uzyskać oferta w kryterium oceny ofert jakim jest Funkcjonalność wynosi – 30,00 pkt.

UWAGA: W przypadku braku wypełnienia Załącznika nr 3b do Oferty lub w przypadku niezłożenia go wraz z Ofertą, Zamawiający przyzna Ofercie 0 pkt w ramach kryterium „Funkcjonalność”.

Kolejno ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły oferty odwołującego i przystępującego.

(por. informacja z otwarcia ofert, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono także, że odwołujący w pkt 1 formularza ofertowego oświadczył, że oferuje system HR, w tym oprogramowanie:

- a) Comarch ERP Egeria producenta Comarch SA wersja 6
- b) Comarch Portal Pracowniczy producenta Comarch SA wersja 2024H1

Odwołujący złożył także wypełniony załącznik nr 3B do SWZ, w którym w odniesieniu do funkcjonalności z załącznika nr 1 do OPZ oświadczał, które z nich są dostępne w ramach standardu systemu.

(por. oferta odwołującego, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Następnie ustalono, że pismem z 6 września 2024 r., zamawiający działając na podstawie art. 223 ustawy Pzp wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień. W wezwaniu

zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia zgodności złożonej oferty z wymaganiami zawartymi w OPZ, zwraca się o wyjaśnienie treści oferty poprzez udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

- 1) (...)
- 2) Prosimy o przedstawienie opisu architektury rozwiązania, podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w Załączniku nr 1 do OPZ, które realizowane są poprzez oprogramowanie Comarch ERP Egeria a które poprzez Portal Pracowniczy.

Przykładowo: W Załączniku nr 1 do OPZ – Wymagania funkcjonalne systemu HR w poz. 294 Zamawiający wskazał: System zapewnia możliwość zarządzania wakatami na podstawie stosownych planów oraz daje możliwość bieżącego rozliczania liczbowo i kwotowo wakatów.

W związku z powyższym poprosimy o wskazanie, w którym oprogramowaniu jest realizowany proces raportowania kosztów osobowych w tym wakatów?

(por. wezwanie zamawiającego, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 10 września 2024 r. odwołujący, w nawiązaniu do pkt I. 2 wezwania z dnia 6 września 2024 r. wskazał, co następuje.

w związku z wątpliwościami, które powziął Wykonawca po zapoznaniu się z treścią w/w pytania, prosimy o jednoznaczne wyjaśnienie zakresu odpowiedzi, której mamy udzielić w związku z wymaganiem przedstawienia „podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w Załączniku nr 1 do OPZ, które realizowane są poprzez oprogramowanie Comarch ERP Egeria a które poprzez Portal Pracowniczy”. Wykonawca podkreśla, iż wyjaśnienie, jak przebiega taki podział, powinien dotyczyć wyłącznie funkcjonalności dostępnych w ramach standardu systemu, które Wykonawca deklarował w załączniku nr 3b do Oferty.

Prosimy o potwierdzenie, że jeśli przedłożymy wykaz wymagań funkcjonalnych stanowiących „Załącznik nr 3b do Oferty składany w celu poddania Oferty ocenie w ramach kryterium nr 2 "Funkcjonalność", dla których oznaczyliśmy w kolumnie „Funkcjonalność dostępna w ramach standardu systemu (tak=1 / nie=0)” wyłącznie wymagania oznaczone cyfrą 1 („tak=1”), uzupełniony o dodatkową kolumnę z jedną z wartości:

- Comarch ERP Egeria
- Comarch Portal Pracowniczy
- Comarch ERP Egeria oraz Comarch Portal Pracowniczy

wg wzoru/przykładu jak poniżej, to Zamawiający uzna złożone wyjaśnienia treści oferty jako kompletne.

Numer pozycji z Załącznika nr 1 do OPZ	Obszar	Podobszar	Funkcjonalności realizowane przez rozwiązanie	Funkcjonalność dostępna w ramach standardu systemu (tak = 1/ nie=0)	W którym oprogramowaniu jest realizowane wymaganie?

14	Kadry i płace	1. Ogólne	W systemie rejestrowana jest historia zmian w danych wskazanych przez użytkownika (kolejne adresy, dane o dowodzie osobistym, dane członków rodziny) wraz z możliwością sprawdzenia historii zmian, jakie dokonywał dany użytkownik	1	Do uzupełnia przez Oferta jedna z wartości: • Comarch ERP Egeria • Comarch Portal Pracowniczy • Comarch ERP Egeria oraz Comarch Portal Pracowniczy
----	---------------	-----------	---	---	---

(por. pismo odwołującego z 10 września 2024 r. w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że 11 września 2024 r. zamawiający przesłał do odwołującego pismo, w którym wskazał, co następuje.

W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 10.09.2024 r. Zamawiający wyjaśnia, iż oczekuje wyjaśnień treści oferty w odniesieniu do wszystkich funkcjonalności wskazanych w Załączniku nr 1 do OPZ. Zamawiający nie wyraża zgody na ograniczenie odpowiedzi wyłącznie do funkcjonalności dostępnych w ramach standardu systemu, które Wykonawca zadeklarował w Załączniku nr 3b do SWZ. Jednocześnie Zamawiający potwierdza, że sposób przedstawienia wyjaśnień wskazany w przykładzie jest akceptowalny, jednak Zamawiający oczekuje, iż takie uzupełnienie zostanie dokonane na Załączniku nr 1 OPZ dla wszystkich wymaganych funkcjonalności.

(por. pismo zamawiającego z 11 września 2024 r. w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że 11 września 2024 r. odwołujący przesłał do zamawiającego pismo z 11 września 2024 r., zatytułowane WNIOSEK O UNIEWAŻNIENIE CZYNNOŚCI

WEZWANIA WYKONAWCY DO WYJAŚNIEŃ TREŚCI OFERTY W ZAKRSIE PKT I.2 pisma AZP.263.78.2024 z dnia 06.09.2024, w którym wskazał, co następuje.

Na wstępie pragniemy zwrócić uwagę że po zapoznaniu się z Państwa pismem AZP.263.78.2024 z dnia 06.09.2024 pkt I.2 – mamy szereg wątpliwości do zasadności oraz

przedmiotu wezwania w zakresie pkt I.2. Wezwanie w pkt I.2 składa się z dwóch (odrębnych?) punktów:

- 1) żądania przedstawienia przez Wykonawcę opisu architektury rozwiązania,
- 2) żądania przedstawienia przez wykonawcę podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w Załączniku nr 1 do OPZ, które realizowane są poprzez oprogramowanie Comarch ERP Egeria, a które poprzez Portal Pracowniczy.

SWZ w przedmiotowym przetargu nie przewiduje po stronie wykonawców obowiązku przedstawienia opisu architektury rozwiązania i przedstawienia podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w Załączniku nr 1 do OPZ w ramach procedury badania i oceny ofert (ani na żadnym etapie postępowania przetargowego). SWZ nie przewiduje obowiązku przedkładania takich oświadczeń / dokumentów, które de facto mają charakter przedmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z ustawową definicją ilekroć PZP mówi o przedmiotowych środkach dowodowych, należy przez to rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia; przedmiotowe środki dowodowe składa się wraz z ofertą, o ile Zamawiający żądał ich złożenia w SWZ. W sytuacji zaniechania żądania przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający nie może zmieniać SWZ po terminie składania ofert i pod pozorem wzywania Wykonawcy do wyjaśnień treści oferty żądać dokumentów, które stanowią przedmiotowe środki dowodowe.

Wyjaśnienia są instrumentem, który można wykorzystać w przypadku wątpliwości wskutek zaistniałych rozbieżności w ofercie czy też dokumentach przedmiotowych. Zamawiający nie może na podstawie tego przepisu żądać dodatkowych dokumentów, których nie żądał w SWZ. Już choćby z w/w powodu czynność wezwania Wykonawcy do wyjaśnień w

zakresie cytowanego wyżej pkt I.2 pisma AZP.263.78.2024 z dnia 06.09.2024 powinna zostać unieważniona, gdyż pod pozorem wzywania Wykonawcy do wyjaśnień treści oferty stanowi de facto żądanie złożenia przez Wykonawcę nieprzewidzianych w SWZ oświadczeń i dokumentów.

Niezależnie od powyższego (podtrzymując w całości stanowisko, iż w/w wezwanie jest próbą obejścia art. 104 w zw. z art. 106 w zw. z art. 107 ust. 1 PZP po terminie składania ofert) rzeczne wezwanie – wbrew treści art. 223 PZP – nie wskazuje jednoznacznie i precyzyjnie, jaki element oferty Wykonawcy podlega wyjaśnieniu (które konkretnie z wielu oświadczeń Wykonawcy złożonych w ramach oferty wymaga wyjaśnienia) oraz nie wskazuje, na czym owe powzięte przez Zamawiającego wątpliwości polegają (jakie to są konkretnie wątpliwości i z czego np. z jakich rozbieżności wynikają). Warunkiem możliwości wyjaśnienia treści oferty jest to, że skierowane przez Zamawiającego wezwanie powinno dokładnie wskazywać, w jakim zakresie oferta budzi jakie wątpliwości. Brak precyzyjnego wskazania zakresu wezwania

uniemożliwia wykonawcy prawidłowe złożenie wyjaśnień. Oczekiwanie, że Wykonawca domyśli się, czego dotyczy wezwanie, jest bezpodstawne i niedopuszczalne (tak m. in. w wyroku KIO 122/22).

Wykonawca podkreśla, iż złożona przezeń oferta nie budzi wątpliwości.

Oferta jest spójna i zawiera wszystkie wymagane SWZ oświadczenia Wykonawcy.

Brak w ofercie rozbieżności, które mogłyby budzić wątpliwości Zamawiającego.

Wykonawca wskazuje, iż proces wyjaśniania (tłumaczenia) jest jedną z odmian rozumowania, zadaniem myślowym, które polega na wskazaniu uzasadnienia dla danej treści, aby uczynić ją zrozumiałą. Takiego charakteru nie ma żądanie przesłane do Wykonawcy pismem z dnia 06.09.2024 r. – jest żądaniem nowych dokumentów: opisu architektury rozwiązania i podziału funkcjonalności.

SWZ w ogóle nie zna takiego pojęcia, jak opis architektury rozwiązania – nie jest ono w ogóle w SWZ zdefiniowane. Wezwanie w tym zakresie jest całkowicie blankietowe, nie wiadomo, co na nie odpowiedzieć w kontekście niniejszego przetargu, gdyż nie ma uniwersalnego modelu opisu architektury rozwiązania – każdy Zamawiający może mieć inne wymagania co do zakresu, szczegółowości, formy etc. opisu architektury rozwiązania. Wykonawca może się tylko domyślać, co być może zadośćuczyni takiemu żądaniu – niemniej tylko potwierdza to tylko wadliwe i nieprecyzyjne sformułowanie wezwania do wyjaśnień.

Standardem w projektach informatycznych jest to, że architekturę rozwiązania opracowuje się bądź przedstawia po podpisaniu Umowy np. na etapie Analizy Przedwdrożeniowej / Projektu Technicznego, chyba że Zamawiający oczekuje takiego opisu jako elementu oferty lub jako przedmiotowy środek dowodowy (niejednokrotnie uwzględnianego w kryteriach oceny). W ramach przedmiotowego postępowania Zamawiający nie oczekiwał opisu architektury rozwiązania, a dopiero na etapie umowy aktualizuje się obowiązek wykonania Analizy Przedwdrożeniowej i Księgi Systemu.

Zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia „opis koncepcji wdrożenia, lista wymagań z identyfikatorami, będąca przełożeniem potrzeb Zamawiającego na wymagania systemowe Oprogramowania, w oparciu o wymagania zdefiniowane w wykazie funkcjonalności i mapowane do nich” będzie przedmiotem: Analizy Przedwdrożeniowej i Księgi Systemu, a wykonanie Analizy Przedwdrożeniowej oraz przygotowanie, dostarczenie do Zamawiającego Księgi Systemu wraz z akceptacją przez Zamawiającego, nastąpi w terminie do 3 miesięcy od daty zawarcia Umowy.

Tymczasem Zamawiający pod pozorem wyjaśniania treści oferty oczekuje realizacji dodatkowych prac tj. opisu architektury rozwiązania przed podpisaniem Umowy, i to w czasie 4 dni roboczych od dnia odebrania przez Wykonawcę wezwania do wyjaśnień (i przedłużenia terminu złożenia wyjaśnień). Zamawiający nie zdefiniował również jaka ma być forma, szczegółowość, zakres przedmiotowego opisu architektury rozwiązania, co także może budzić

wątpliwości, zarówno na etapie opracowywania wyjaśnień/odpowiedzi dla Zamawiającego, jak i kryteriów oceny przez Zamawiającego tego opisu. Wszelkie próby konwalidowania przez Zamawiającego tych braków SWZ po upływie terminu składania ofert należy uznać za niedopuszczalne.

Bezzasadne oczekiwania Zamawiającego przenoszą na Wykonawcę wszelkie ryzyka związane z tym, że Wykonawca ma opracować opis architektury rozwiązania oraz (zgodnie z przesłaną w dniu 11.09.2024 przez Zamawiającego odpowiedzią na pytanie Oferenta), przypisanie produktów (oprogramowania) do wymagań Załącznika nr 1 do OPZ pod niesamowitą presją czasu (4 dni robocze zamiast 3 miesięcy), bez możliwości, jakie przewiduje wzór umowy w toku wykonywania Analizy Przedwdrożeniowej i Księgi Systemu¹, Wykonawca zwraca uwagę, że jednoznaczne (kategoryczne) przypisanie tych produktów do wymagań OPZ (poprzez wskazanie dla każdego wymagania jednej z trzech opcji: „Comarch ERP Egeria”, „Comarch Portal Pracowniczy” lub „Comarch ERP Egeria oraz Comarch Portal Pracowniczy”) może budzić szereg wątpliwości, a wręcz być niemożliwe np.: 1) dlaczego dane wymaganie jest przypisane tylko do jednego produktu?

- 2) w jakich przypadkach funkcjonalność powinna być przypisane do jednego lub obu produktów? (w szczególności dotyczy to funkcjonalności lokujących się na „styku” obu produktów).

Z SWZ nie wynika, jakimi kryteriami w tym zakresie powinien się kierować Wykonawca. Wykonawca prawidłowo na dzień składania oferty w szczególności:

- a) przeanalizował SWZ i oświadczył, że oferuje system HR, w tym oprogramowanie Comarch ERP Egeria

wersja 6 oraz Comarch Portal Pracowniczy wersja 2024H1,

b) przeanalizował SWZ i oświadczył w ofercie, jakie funkcjonalności są dostępne w ramach standardu systemu.

Wykonawca, podtrzymując w/w zastrzeżenia, w piśmie z dnia 10.09.2024 r. zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o ograniczenie 409 wymagań, dla których przypisywane są produkty (komplet wymagań z Załącznika nr 1 do OPZ) do 307 wymagań (wymagania oznaczone w Załączniku 3b do SWZ jako „tak=1”). Zamawiający odmówił jednak takiego ograniczenia, co tylko potwierdza, że rzeczzone wezwanie jest nieprzemyślane, nieprecyzyjne i w ogóle nie bierze pod uwagę treści oferty Wykonawcy.

Zdaniem Wykonawcy w stosunku do funkcjonalności, które w Załączniku 3b do SWZ oznaczył jako „nie=0”, a więc w stosunku do funkcjonalności niedostępnych w standardzie systemu, z SWZ nie wynika, aby Wykonawca na dzień składania oferty miał obowiązek wiedzieć i zadeklarować Zamawiającemu, w ramach jakiego konkretnie oprogramowania funkcjonalność będzie realizowana. Podobnie z tzw. wymaganiami niefunkcjonalnymi tj. wymaganiami ujętymi w Załączniku nr 1 do OPZ, ale nieujętymi w Załączniku nr 3b do SWZ – z SWZ nie wynika, aby Wykonawca na dzień składania oferty miał obowiązek wiedzieć i

zadeklarować Zamawiającemu, w ramach jakiego konkretnie oprogramowania dane wymaganie niefunkcjonalne będzie realizowane.

Potwierdza to, iż w/w wezwanie do wyjaśnień w zakresie pkt I.2 jest nieprecyzyjne, niejednoznaczne, nie ma oparcia w stanie faktycznym (brak wskazania treści oferty / brak wskazania wątpliwości Zamawiającego) – a przede wszystkim jest niezgodne ze stanem prawnym, gdyż de facto stanowi żądanie przedstawienia nieujętych w SWZ przedmiotowych środków dowodowych, stąd zasadny jest wniosek o jego unieważnienie.

(por. pismo odwołującego z 11 września 2024 r. w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że 12 września 2024 r. zamawiający skierował do odwołującego pismo z dnia 12 września, w którym wskazał, co następuje.

W nawiązaniu do odpowiedzi z dn. 11.09.2024 na Państwa pismo z dnia 10.09.2024 r. oraz w związku z Państwa wnioskiem z dn. 11.09.2024 o unieważnienie czynności Zamawiający wyjaśnia, iż podtrzymuje wezwanie do wyjaśnień z dn. 6.09.2024r. i jednocześnie wyraża zgodę na zaproponowaną przez Państwa w piśmie z dn. 10.09.2024r. formułę i zakres wyjaśnień.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż żądanie wyjaśnień jest uzasadnione, bowiem Załącznik 3b do SWZ jest elementem oferty, który służyć będzie do oceny oferty w kryterium nr 2.

W nawiązaniu do powyższego oraz Państwa argumentacji z dn. 11.09.2024 r. Zamawiający przedłuża termin na złożenie wyjaśnień, o których mowa w pkt I.2. do dnia 19.09.2024 r.

(por. pismo zamawiającego z 12 września 2024 r. w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Ustalono także, że 17 września 2024 r. odwołujący skierował do zamawiającego pismo z 17 września 2024 r. zawierające wniosek o przesunięcie terminu/wyznaczenie nowego terminu na złożenie odpowiedzi i dokumentów w zakresie objętym pkt I pkt 2 wezwania z dnia 6 września 2024 r. w dacie przypadającej po uprawomocnieniu się wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, który zapadnie po merytorycznym rozstrzygnięciu odwołania.

(por. pismo odwołującego z 17 września 2024 r. w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Ustalono także, że 19 września 2024r. odwołujący przesłał do zamawiającego pismo z 19 września 2024 r., w którym wskazał, co następuje.

Zgodnie z treścią wezwania zawartego sekcji „I. Wezwanie do złożenia wyjaśnień treści Oferty” pkt 2 — podtrzymując w całości stanowisko dot. konieczności unieważnienia czynności Zamawiającego, z daleko posuniętej ostrożności, mając na uwadze, iż Zamawiający nie przychylił się do wniosku o przedłużenie terminu na odpowiedź na wezwanie do czasu rozstrzygnięcia odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej, którym Wykonawca żąda unieważnienia tej czynności — składam następujące załączniki:

- 1) Opis architektury rozwiązania — ZAŁĄCZNIK TAJNY
- 2) „Przypisanie produktów” „Przypisanie produktów” - ZAŁĄCZNIK TAJNY W ZAKRESIE

kolumny „W którym oprogramowaniu jest realizowane wymaganie?”

(por. wyjaśnienia odwołującego z dnia 19 września 2024 r., na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Ustalono również, że 10 września 2024 r. zamawiający skierował zamawiającego działając na podstawie art. 223 ustawy

Pzp wezwał przystępującego OPTeam S.A. do udzielenia wyjaśnień. W wezwaniu zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia zgodności złożonej oferty z warunkami zamówienia (wymaganiami zawartymi w OPZ), zwraca się o wyjaśnienie treści oferty poprzez udzielenie odpowiedzi na poniższe pytanie:

Prosimy o przedstawienie opisu architektury rozwiązania, podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w Załączniku nr 1 do OPZ z uwzględnieniem poprzez które oprogramowanie są realizowane.

Przykładowo: W Załączniku nr 1 do OPZ – Wymagania funkcjonalne systemu HR w poz. 294 Zamawiający wskazał: System zapewnia możliwość zarządzania wakatami na podstawie stosownych planów oraz daje możliwość bieżącego rozliczania liczbowo i kwotowo wakatów.

W związku z powyższym poprosimy o wskazanie, w którym oprogramowaniu jest realizowany proces raportowania kosztów osobowych w tym wakatów?

(por. wezwanie zamawiającego, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Ustalono również, że 13 września 2024 r. zamawiający skierował do przystępującego OPTeam S.A. pismo, w którym wskazał, co następuje.

Zamawiający informuje, iż przedłuża termin na złożenie wyjaśnień, o których mowa w pkt I. pisma z dn. 10.09.2024 r. do dnia 23.09.2024r.

Jednocześnie Zamawiający w ramach doprecyzowania treści wezwania w zakresie pkt I. wskazuje, iż wyjaśnienia mogą dotyczyć wyłącznie Załącznika nr 3b do SWZ i mogą polegać na dodaniu kolumny, w której wykonawca wskaże poprzez które oprogramowanie jest realizowana funkcjonalność deklarowana jako standard (oznaczona wartością „1”).

(por. pismo zamawiającego, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba oddaliła wniosek zamawiającego o odrzucenie odwołania. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający podniósł, że odwołujący nie wykazał, iż może ponieść lub poniósł szkodę w wyniku naruszenia przepisów przez zamawiającego. Argumentował, że wykonawca odwołując się od czynności wezwania do złożenia wyjaśnień z 6 września 2024 r., jednocześnie spełnił żądania zamawiającego wskazane w przytoczonym piśmie. Tym samym, zdaniem zamawiającego, odwołujący nie poniósł szkody w wyniku działania zamawiającego (art. 505 ust. 1 ustawy Pzp).

Wniosek zamawiającego okazał się niezasadny. Izba stwierdziła, że ustawodawca wymienił przesłanki odrzucenia odwołania w art. 528 Pzp. Żadna z tych przesłanek nie odnosi się jednak do okoliczności posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Ponadto, udzielenie przez odwołującego odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie oznacza także braku możliwości poniesienia szkody. Dostrzeżenia wymagało, że zamawiający nie ocenił jeszcze wyjaśnień odwołującego, gdyż badanie ofert zakończy się dopiero w momencie wybrania jakiejś oferty jako najkorzystniejszej. Negatywna ich ocena może być zaś podstawą wyciągnięcia przez zamawiającego konsekwencji wobec odwołującego i możliwości poniesienia szkody w postaci niezyskania zamówienia. Stąd wykonawca może być w dalszym ciągu zainteresowany wyeliminowaniem z obrotu prawnego wezwania, które legło u podstaw złożenia nieocenionych jeszcze wyjaśnień. Spełnione zostały zatem przesłanki z art. 505 Pzp.

Odwołujący skierował odwołanie wobec czynności z 6 września 2024 r. polegającej na wezwaniu go do złożenia wyjaśnień treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. W piśmie z 6 września 2024 r., zamawiający działając na podstawie art. 223 ustawy Pzp wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień. W wezwaniu zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia zgodności złożonej oferty z wymaganiami zawartymi w OPZ, zwraca się o wyjaśnienie treści oferty poprzez udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

1) (...)

2) Prosimy o przedstawienie opisu architektury rozwiązania, podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w Załączniku nr 1 do OPZ, które realizowane są poprzez oprogramowanie Comarch ERP Egeria a które poprzez Portal Pracowniczy.

Przykładowo: W Załączniku nr 1 do OPZ – Wymagania funkcjonalne systemu HR w poz. 294 Zamawiający wskazał: System zapewnia możliwość zarządzania wakatami na podstawie stosownych planów oraz daje możliwość bieżącego rozliczania liczbowo i kwotowo wakatów.

W związku z powyższym poprosimy o wskazanie, w którym oprogramowaniu jest realizowany proces raportowania kosztów osobowych w tym wakatów?

Odwołujący podniósł w odwołaniu, że ww. wezwanie do wyjaśnień treści oferty nie wskazywało na niejasności, jakie miałyby zawierać jego oferta.

Zdaniem izby tak sformułowany zarzut okazał się zasadny. Zamawiający w treści wezwania nie wskazał, jakie wątpliwości odwołujący powinien usunąć przez swe wyjaśnienia. Jak wynika zaś z art. 223 ust. 1 Pzp wezwanie do wyjaśnień ma służyć rozwianiu jakichś wątpliwości co do złożonej oferty lub innych składanych dokumentów.

Tymczasem zamawiający w zaskarżonym wezwaniu nie wskazał, jaka część oferty budzi jego wątpliwości i co podlega wyjaśnieniu. Co więcej zamawiający w treści wezwania ujawnił rzeczywisty cel wezwania, a mianowicie iż kieruje je „w celu potwierdzenia zgodności złożonej oferty z wymaganiami zawartymi w OPZ”. Innymi słowy zamawiający oczekiwał złożenia wyjaśnień, gdyż sposób potwierdzenia zgodności złożonej oferty z jego wymaganiami nie był wystarczający. Jednakże – co nie było sporne między stronami - odwołujący złożył ofertę dokładnie w takim stopniu szczegółowości, jakiego oczekiwał zamawiający. Zamawiający oczekiwał jedynie, aby w formularzu ofertowym wykonawca ujawnił nazwę oprogramowania, a następnie złożył tam ogólne oświadczenia o zgodności oferty z wymaganiami zamawiającego. Temu wymaganiu odwołujący sprostał. Ujawnił nazwę oferowanego oprogramowania i złożył wymagane przez zamawiającego ogólne oświadczenia w formularzu ofertowym. Ponadto, co istotne, zamawiający w pkt VIII SWZ wyraźnie wskazał, że nie żąda złożenia przez wykonawców żadnych przedmiotowych środków dowodowych. Wobec powyższego odwołujący takich dokumentów nie składał, gdyż nie miał takiego obowiązku. Zamawiający nie mógł zatem utrzymywać, że jego wątpliwości budzi sposób czy szczegółowość potwierdzenia przez odwołującego zgodności złożonej oferty z wymaganiami zawartymi w OPZ.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający podniósł, że konieczność przedstawienia przez odwołującego opisu architektury zaoferowanego rozwiązania oraz podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w załączniku nr 1 do OPZ, które realizowane są poprzez oprogramowanie Comarch ERP Egeria, a które poprzez Portal

Pracowniczy, wynikała z faktu, że załącznik ten obejmuje również funkcjonalności deklarowane w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert stanowiącego załącznik nr 3b do SWZ. Zamawiający zdawał się zatem twierdzić, że jego wątpliwości wzbudził także sposób wypełnienia załącznika nr 3b do SWZ składanego w ramach kryterium oceny ofert.

Zgodnie z opisem kryterium oceny ofert funkcjonalności (pkt XVI SWWZ) miało być ono rozpatrywane na podstawie poziomu spełnienia oferowanych wymagań funkcjonalnych dostępnych w standardzie na dzień składania ofert. Wykonawca w załączniku nr 3b do oferty miał wpisać jedynie wartość „1” w przypadku, gdy system posiada daną funkcjonalność w ramach standardu systemu lub wartość „0” w przypadku, gdy dana funkcjonalność nie jest dostępna w ramach standardu systemu. Takiemu wymaganiu odwołujący sprostał.

Zdaniem izby jeśli rzeczywiście wątpliwości zamawiającego wzbudziła okoliczność, że odwołujący zadeklarował wartość 1 w załączniku nr 3b, a jednocześnie deklaracja odnosiła się do dwóch oprogramowań wskazanych w formularzu ofertowym, to zamawiający powinien tę wątpliwość wyraźnie wskazać w treści wezwania z 6 września 2024 r., czego nie uczynił. Ponadto treść wezwania powinna być skorelowana z tak artykułowaną wątpliwością. Wezwanie w tej sytuacji powinno dotyczyć co najwyżej funkcjonalności z załącznika nr 3b, dla których odwołujący zadeklarował wartość „1”. Tymczasem treść wezwania z 6 września 2024 r. po pierwsze odnosiła się do konieczności złożenia bliżej niesprecyzowanego opisu architektury oferowanego rozwiązania. Po drugie zaś referowała do wszystkich 411 funkcjonalności wymienionych w załączniku nr 1 do OPZ, a nie tylko do funkcjonalności z załącznika nr 3b, których było jedynie 356. Tak więc z pewnością cel zaskarżonego wezwania z 6 września 2024 r. daleko wykraczał poza wątpliwości, o których zamawiający wspomniał dopiero w odpowiedzi na odwołanie.

Odwołujący jeszcze w toku postępowania przed złożeniem odwołania artykułował zamawiającemu dwojakie zastrzeżenia do treści wezwania:

- a) zastrzeżenia co do zakresu podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w załączniku nr 1 do OPZ, które realizowane są poprzez oprogramowanie Comarch ERP Egeria a które poprzez Portal Pracowniczy:

W piśmie z 10 września 2024 r. odwołujący zwracał uwagę zamawiającemu, że wyjaśnienie, jak przebiega taki podział, powinno dotyczyć wyłącznie funkcjonalności dostępnych w ramach standardu systemu, które wykonawca deklarował w załączniku nr 3b do oferty.

- b) zastrzeżenia co do konieczności złożenia opisu architektury zaoferowanego rozwiązania:

W piśmie z 12 września 2024 r. odwołujący wskazywał, że SWZ w ogóle nie zna takiego pojęcia, jak opis architektury. Argumentował, że standardem w projektach informatycznych jest to, że architekturę rozwiązania opracowuje się bądź przedstawia po podpisaniu umowy np. na etapie analizy przedwdrożeniowej / projektu technicznego. Podnosił, że zamawiający pod pozorem wyjaśniania treści oferty oczekuje realizacji dodatkowych prac tj. opisu architektury rozwiązania przed podpisaniem umowy, i to w czasie 4 dni roboczych od dnia odebrania przez wykonawcę wezwania do wyjaśnień (i przedłużenia terminu złożenia wyjaśnień).

Jeśli chodzi o pierwsze zastrzeżenie, to zamawiający pierwotnie w piśmie z 11 września 2024 r. nie wyraził zgody na ograniczenie odpowiedzi wyłącznie do funkcjonalności dostępnych w ramach standardu systemu, które wykonawca zadeklarował w załączniku nr 3b do SWZ, zgodnie z sugestią zawartą w piśmie odwołującego z 10 września 2024 r. Ostatecznie jednak w piśmie z 12 września 2024 r. zamawiający, podtrzymując wezwanie do wyjaśnień z 6 września 2024r., jednocześnie wyraził zgodę na zaproponowaną przez odwołującego w piśmie z 10 września 2024 r. formułę i zakres wyjaśnień.

Jeśli natomiast chodzi o drugie zastrzeżenie odwołującego odnoszące się do konieczności złożenia opisu architektury oferowanego rozwiązania, to uwagi te nie zostały przez zamawiającego uwzględnione. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że zamawiający w piśmie z 12 września 2024 r. wyraził jedynie zgodę na formułę i zakres wyjaśnień wskazaną w piśmie odwołującego z dnia 10 września 2024 r. Zamawiający nie wyraził natomiast zgody na unieważnienie żądania złożenia opisu architektury oferowanego rozwiązania, o co odwołujący wnosił w piśmie z 11 września 2024 r., a nie w piśmie z

dnia 10 września 2024 r.

Biorąc powyższe pod uwagę należało dojść do wniosku, że potwierdził się zarzut, iż wezwanie do wyjaśnień treści oferty, nawet zmodyfikowane dnia 12 września 2024 r., nie wskazywało na niejasności, jakie rzekomo miałyby zawierać oferta odwołującego. Ponadto wezwanie to daleko wykraczało nawet poza te niejasności, które zamawiający zdawał się artykułować w piśmie z 12 września 2024 r. i odpowiedzi na odwołanie.

Zasadny okazał się także zarzut, że sformułowanie spornego wezwania do wyjaśnień treści oferty stanowiło w istocie wezwanie do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, które nie były wymagane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, co prowadziło do nierównego traktowania wykonawców.

Zgodzić należało się z odwołującym, że opis architektury oferowanego rozwiązania i przedstawienie podziału wszystkich funkcjonalności HR wskazanych w załączniku nr 1 do OPZ, które realizowane są przez oprogramowania oferowane przez wykonawcę, na gruncie

ustawy Pzp stanowiły tzw. przedmiotowe środki dowodowe. Jak słusznie wskazał odwołujący, zamawiający w dokumentach zamówienia nie nałożył na wykonawców obowiązku złożenia żadnych przedmiotowych środków dowodowych. Powyższe wynikało jednoznacznie z pkt VIII SWZ.

Dostrzeżenia wymagało, że zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp zamawiający może żądać wyjaśnień od wykonawców w zakresie takich dokumentów jak: oferta, przedmiotowe środki dowodowe, inne złożone dokumenty lub oświadczenia. Podkreślić należy, że ustawodawca w odniesieniu do tych dokumentów czy oświadczeń posłużył się słowami: „złożone” lub „składane”. Powyższe musi prowadzić do wniosku, że wezwania zamawiającego w trybie art. 223 ust. 1 Pzp mogą dotyczyć tylko tych dokumentów czy oświadczeń, których złożenie było wymagane. Zamawiający, jeśli uznawał to za potrzebne, powinien zastrzec w dokumentach zamówienia obowiązek złożenia przedmiotowych środków dowodowych, czego jednak nie uczynił. Na obecnym etapie wykonawcy nie powinni ponosić konsekwencji niezłożenia takich środków. Zdaniem izby instytucja wezwania do złożenia wyjaśnień opisana w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp nie może sanować zaniedbań zamawiającego. Tymczasem w analizowanej sprawie zamawiający wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych, czego nie przewidywał jednak w dokumentach zamówienia. Zdaniem izby takie działanie zamawiającego naruszało także zasadę przejrzystości postępowania, gdyż niejako zmieniało „zasady gry” już na etapie po złożeniu ofert przez wykonawców, a więc w tej jego fazie, gdy zasady te powinny być niezmiennie.

Zgodzić należało się także z odwołującym, że żądanie złożenia opisu architektury oferowanego rozwiązania było niejasne. Jak słusznie wskazał odwołujący, zamawiający nie wyjaśnił czym jest opis architektury rozwiązania, jakie cechy ma spełniać przedstawiony na żądanie opis architektury rozwiązania, a ponadto nie ma uniwersalnego modelu opisu architektury rozwiązania. Na powyższe odwołujący zwracał uwagę zamawiającemu już w piśmie z 11 września 2024 r. Jednakże, jak już wyjaśniono wcześniej, zamawiający nie uwzględnił żądania unieważnienia wezwania do złożenia opisu architektury rozwiązania.

Zdaniem izby zaskarżone czynności prowadziły także do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Odwołujący zarzucił w odwołaniu, że zamawiający wezwał jedynie jego do przedstawienia opisu architektury rozwiązania i podziału funkcjonalności, a zaniechał tożsamego wezwania w odniesieniu do wykonawcy OPTeam S.A.

W tym zakresie izba stwierdziła, że zamawiający, wbrew twierdzeniom odwołującego, jednak wezwał wykonawcę Opteam pismem z 10 września 2024 r. do przedstawienia opisu architektury rozwiązania, podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w załączniku nr 1 do OPZ z uwzględnieniem poprzez które oprogramowanie są realizowane.

Treść wezwania okazała się zatem zbliżona do treści wezwania odwołującego z 6 września 2024 r.

Jednakże 13 września 2024 r. zamawiający skierował do przystępującego OPTeam S.A. pismo, w którym w ramach doprecyzowania treści wezwania w zakresie pkt I. wskazuje, iż wyjaśnienia mogą dotyczyć wyłącznie Załącznika nr 3b do SWZ i mogą polegać na dodaniu kolumny, w której wykonawca wskaże poprzez które oprogramowanie jest realizowana funkcjonalność deklarowana jako standard (oznaczona wartością „1”).

Jak wynikało z powyższego, zamawiający ostatecznie w odniesieniu do wykonawcy OPTeam nie podtrzymywał już wezwania do złożenia opisu architektury oferowanego rozwiązania. Wymagał jedynie złożenia wyjaśnień dotyczących tych funkcjonalności, dla których w załączniku nr 3b przystępujący wpisał wartość „1”. Porównanie wezwania przystępującego z 13 września 2024 r. z ostatecznym wezwaniem, jakie zamawiający skierował do odwołującego prowadziło zatem do wniosku, że ich zakres się jednak różnił. Jak bowiem wcześniej wskazano, w odniesieniu do odwołującego zamawiający nie zrezygnował z wezwania do złożenia opisu architektury oferowanego rozwiązania. Znalazł zatem także potwierdzenie zarzut nierównego traktowania wykonawców.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W analizowanej sprawie stwierdzone naruszenia ustawy Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający nieprawidłowo wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień, zaś negatywna ocena wyjaśnień mogłaby prowadzić do odrzucenia oferty odwołującego.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

- a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo
- b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo
- c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania odwołującego z dnia 6 września 2024 r. (w zakresie dotyczącym pkt I pkt 2) do złożenia wyjaśnień treści oferty w odniesieniu do przedstawienia opisu architektury i podziału funkcjonalności wszystkich procesów HR wskazanych w załączniku nr 1 do OPZ, które realizowane są poprzez oprogramowanie Comarch ERP Egeria, a które poprzez Portal Pracowniczy.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie Izba uwzględniła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem zamawiający. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł, oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: