

WYROK

Warszawa, dnia 15 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki**

**Emilia Garbala**

**Michał Pawłowski**

**Protokolant: Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2024 r. przez wykonawcę **Comarch Polska S.A w Krakowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Polska Agencja Żeglugi Powietrznej w Warszawie**

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

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Comarch Polska S.A w Krakowie i zalicza 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.**

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:.....**

.....

.....

**Uzasadnienie**

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 9 grudnia 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. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp przez niewłaściwe zastosowanie przepisu i przyjęcie, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa doszło do przedstawienia informacji wprowadzających w błąd poprzez w szczególności:
  - a) wskazanie przez odwołującego, że zakres realizowanego wdrożenia na rzecz Agencji Badań Medycznych obejmował obszary: kadry / place / zarządzanie czasem / wyznaczanie i rozliczanie celów / integracja, podczas gdy Zamawiający ustalił, że w ramach wdrożenia realizowanego na rzecz Agencji Badań Medycznych nie zostały wdrożone moduły do zarządzania czasem, wyznaczania i rozliczania celów oraz integracji,
  - b) wskazanie przez odwołującego, że zakres realizowanego wdrożenia na rzecz Jelux Polska sp. z o.o. obejmował obszary: kadry / place / zarządzanie czasem / integracja, podczas gdy Zamawiający ustalił, że w ramach wdrożenia realizowanego na rzecz Jelux Polska sp. z o.o. nie zostały wdrożone moduły do zarządzania czasem oraz integracji,
  - c) wskazanie przez odwołującego, że zakres realizowanego wdrożenia na rzecz spółki Przedsiębiorstwo „Rol-Ryż” sp. z o.o. obejmował obszary: kadry / place / zarządzanie czasem / wyznaczanie i rozliczanie celów / integracja, co mogło mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu przetargowym, podczas gdy odwołujący nie przedstawił informacji wprowadzających w błąd (informacje przedstawione przez odwołującego są zgodne z rzeczywistością),
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp przez niewłaściwe zastosowanie przepisów i odrzucenie oferty odwołującego ze względu na uznanie, iż odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania przetargowego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, pomimo iż odwołujący nie przedstawił informacji wprowadzających w błąd, a zatem nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp,
- 3) art. 128 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków

dowodowych, tj. w zakresie wykazu dostaw w odniesieniu do wdrożeń realizowanych przez Agencję Badań Medycznych oraz Jelux Polska sp. z o.o., w przypadku, gdy zamawiający zidentyfikował rozbieżności po uzyskaniu informacji od Agencji Badań Medycznych oraz Jelux Polska sp. z o.o.,

- 4) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez niewłaściwe zastosowanie przepisów polegające na odrzuceniu oferty odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę, gdyż zdaniem zamawiającego odwołujący nie wyjaśnił jakie obiektywne czynniki umożliwiły ustalenie ceny oferty w zakresie poz. 1.1. Koszt licencji dostępowej do Systemu na poziomie 3,35 zł netto za sztukę, podczas gdy wyjaśnienia w zakresie ceny licencji są szczegółowe, odnoszą się do wszystkich aspektów mających wpływ na cenę i nie pozostawiają wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia, a także zostały poparte dowodami, co potwierdza, że oferowana cena za licencję jest rynkowa,
- 5) art. 255 pkt 3 Pzp przez niewłaściwe zastosowanie przepisu polegające na unieważnieniu postępowania przetargowego, podczas gdy przesłanki do zastosowania tego przepisu nie zostały spełnione, bowiem cena najkorzystniejszej oferty, która bezpodstawnie została odrzucona, nie przewyższała kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co doprowadziło do zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu przetargowym, pomimo że zamawiający miał obowiązek dokonania takiego wyboru.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania przetargowego na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp,
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania przetargowego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp,
- 3) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp,
- 4) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł 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 OPTeam S.A. w Tajęcinie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy 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, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, 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. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp stanowi, że *z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.*

Art. 224 Pzp stanowi, że:

1. *Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.*
5. *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*
6. *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają rażąco niskiej ceny lub kosztu tej oferty.*

Art. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 255 pkt 3 Pzp stanowi, że Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

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

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

## VI. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ PODSTAWY WYKLUCZENIA WYKONAWCY Z UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU O ZAMÓWIENIE

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

1.4. zdolności technicznej lub zawodowej.

1.4.1. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

1.4.1.1. wykonał co najmniej dwa zamówienia, polegające na dostawie i / lub zakupie wraz z wdrożeniem (również w formule SaaS) systemu do obsługi procesów HR obejmującego co najmniej 3 z wymienionych obszarów: kadry lub płace lub zarządzanie czasem pracy lub rekrutacja lub zarządzanie następstwami i rozwojem pracowników lub wyznaczanie i rozliczanie celów lub integracja, a wartość każdego zamówienia była nie mniejsza niż 1 000 000,00 zł brutto (słownie: jeden milion zł 0/100 gr)

9. Zamawiający, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 6, 8 i 10 ustawy, wykluczy z postępowania o zamówienie Wykonawcę.

9.3. który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

(por. SWZ, w aktach sprawy)

## VII. WYKAZ OŚWIADCZEŃ LUB DOKUMENTÓW, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ NIEPODLE WYKLUCZENIU Z UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

3. WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, opisanych w Rozdziale VI pkt 1 SWZ. Wykonawca, którego oferta została oceniona najwyżej zostanie wezwany do złożenia, w wyznaczonym terminie, niżej wymienionych podmiotowych środków dowodowych:

3.1. Wykazu dostaw/usług wykonanych/wykonywanych (usługi ciągłe i powtarzające się) w okresie ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – z podaniem przedmiotu dostawy/usługi i ich wartości, dat wykonania (od-do), podmiotów, na rzecz których dostawy/usługi zostały wykonane (nazwa, adres i telefon) –opracowany wg druku dołączonego do specyfikacji - Załącznik nr 9 do SWZ.

3.2. Dowodów określających należyte wykonanie dostaw/usług uwzględnionych w wykazie, o którym mowa w ppkt 3.1. Dowodami są:

a) referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy;

b) oświadczenie Wykonawcy – jeżeli przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać dokumentów, o których mowa w lit. a)

## XV. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY

1. Cena oferty winna obejmować wszelkie koszty (bezpośrednie i pośrednie) wykonania całego przedmiotu zamówienia przedstawionego przez Zamawiającego w niniejszej SWZ, wszelkie podatki (z zastrzeżeniem pkt 7, 8 i 9), jak również wszystkie inne koszty o jakimkolwiek charakterze, które mogą powstać w związku z realizacją przedmiotu zamówienia.

2. Cena oferty winna być wyrażona w PLN - obliczona i wskazana w Formularzu oferty (Załącznik nr 3 do SWZ), zgodnie z przygotowanym przez Zamawiającego w formie pliku arkusza kalkulacyjnego Formularzem cenowym (Załączniki 3a do SWZ).

Z pkt 3 protokołu postępowania wynika, że wartość aktualnie udzielanego zamówienia częściowego (którego dotyczy obecne postępowanie) 21.102.550,00 zł, co stanowi równowartość 4.550.807,63 euro, w tym zamówienie podstawowe: 12.146.300,00 zł, maksymalna wartość opcji zwiększenia zamówienia: 4.516.250,00 zł, maksymalna wartość wznowień zamówienia 4.440.000,00 zł

Wartość zamówienia została ustalona w dniu 1.07.2024 r. na podstawie informacji uzyskanych podczas przeprowadzonego WKR w platformie zakupowej nr 11/WKR/PAŻP/2024/AZP oraz rozeznania rynku dokonanego po

zmianie koncepcji na zakup w modelu SaaS

(por. protokół postępowania, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły oferty:

- 1) odwołującego z ceną brutto 17.851.816,56 zł, w tym cena za zamówienie podstawowe: 14.903.906,31 zł brutto,
- 2) przystępującego z ceną brutto 26.627.679,60 zł, w tym cena za zamówienie podstawowe 21.676.929,60 zł brutto.

(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.

Ustalono także, że w pkt 1.1 załącznika nr 3a do SWZ odwołujący wskazał, że koszt 1 miesięcznej licencji dla 1 pracownika wynosi 3,35 zł netto. Po przemnożeniu tego kosztu przez liczbę pracowników (2.000) oraz przez liczbę miesięcy świadczenia usługi (60) odwołujący zaoferował licencje dostępowe do systemu w cenie 402.000 zł netto, to jest 494.460,00 zł brutto.

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

Ustalono także, że przystępujący w pkt 1 formularza ofertowego oświadczył, że oferuje system HR, w tym oprogramowanie TETA HR, TETA ME producenta UNIT4 wersja 32.5 / oprogramowanie nAxiom producenta OPTearn S.A. wersja 1.14 / oprogramowanie TalentPLUS producenta Talent PLUS Sp. z o. o. wersja 2004.04.

Ustalono także, że w pkt 1.1 załącznika nr 3a do SWZ przystępujący wskazał, że koszt 1 miesięcznej licencji dla 1 pracownika wynosi 50 zł netto. Po przemnożeniu tego kosztu przez liczbę pracowników (2.000) oraz przez liczbę miesięcy świadczenia usługi (60) przystępujący zaoferował licencje dostępowe do systemu w cenie 5 956 620,00 zł netto, to jest 7 326 642,60 zł brutto.

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

Kolejno ustalono, że celem wykazania warunku udziału w postępowaniu odwołujący złożył wykaz dostaw/usług z 16 września 2024 r. w wykazie tym odwołujący wymienił m.in.

- 1) pozycja 1: *Dostawa, instalacja i wdrożenie systemu Comarch ERP Egeria – projekt informatyczny polegający na budowie systemu informatycznego oraz jego utrzymaniu, obejmowała następujące z wymienionych obszarów: dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem/ wyznaczanie i rozliczanie celów / integracja. Wartość projektu: ponad 1 000 000 PLN, wykonana na rzecz Agencja Badań Medycznych, Chmielna 69, 00-801 Warszawa, w okresie 10.07.2023 -14.12.2023,*
- 2) pozycja nr 2: *Dostawa i instalacja oraz wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego COMARCH ERP do obsługi finansowo- księgowego w tym także procesów HR, która obejmowała następujące z wymienionych obszarów: dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem/ wyznaczanie i rozliczanie celów/ integracja, wykonana na rzecz ROL-RYŻ SP. z o.o., ul. Celna 2, 81-377 Gdynia w okresie 3.02.2020 - 31.12.2021,*
- 3) pozycja nr 3: *Dostawa i instalacja oraz wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego COMARCH ERP systemu finansowo- księgowego w tym także procesów HR, która obejmowała następujące z wymienionych obszarów: dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem / integracja, wykonana na rzecz Jelux Polska Sp. z o.o., ul. Towarowa 2, 44-240 Żory, w okresie: 24.05.2021 do 31.10.2022.*

Do wykazu załączono:

- 1) w odniesieniu do pozycji 1 wykazu: Protokół odbioru końcowego Systemu dla prac wdrożeniowych objętych zakresem Tury I: Etapy od I do IX z 14 grudnia 2023 r.
- 2) w odniesieniu do pozycji 2 wykazu: referencje ROL-RYŻ SP. z o.o, ul. Celna 2, 81-377 Gdynia z 28 stycznia 2021 r., w których zleceniodawca oświadczył m.in., że:  
*W rezultacie wdrożenia systemu Comarch ERP w zakresie modułów Sprzedaż, Produkcja, Kontrola Jakości, Księgowość, Zamówienia, WMS oraz BI uzyskano między innymi:*
  - możliwość tworzenia technologii produkcji, planowania oraz realizacji zleceń produkcyjnych,
  - pełną obsługę gospodarki magazynowej w procesie produkcji, w tym automatyczny odczyt ilości zużytych surowców z zewnętrznych wag,
  - możliwość ewidencji w systemie wyników przeprowadzonych badań kontroli jakości,
  - import do systemu zamówień sprzedaży poprzez platformę ECOD,
  - zoptymalizowane ścieżki kompletacji towaru oraz zaopatrzenia,
  - wsparcie przyjęcia z produkcji i od dostawców dzięki wprowadzeniu etykiet w standardzie GS1,

- poprawę wydajności oraz komfort pracy magazynierów,
- wsparcie kadry zarządzającej dzięki raportowaniu stanu firmy, kontroli wyników,
- wsparcie procesów księgowych, dzięki dostosowywaniu systemu przez Comarch do obowiązujących przepisów.

3)W odniesieniu do pozycji nr 3 wykazu: referencje Jelux Polska Sp. z o.o., ul. Towarowa 2, 44-240 Żory z 21 lutego 2023 r. W referencjach tych zleceniodawca oświadczył m.in.

*Z rozwiązań Comarch korzystamy już od ponad 20 lat — początkowo używaliśmy systemu Comarch ERP Klasyka a następnie Comarch ERP Optima. W miarę rozwoju przedsiębiorstwa pojawiły się nowe potrzeby i wymagania, które należało spełnić, aby firma mogła nadal swobodnie się rozwijać. Zarząd firmy zdecydował się na zasugerowane przez firmę Comarch rozwiązanie — wdrożenie systemu Comarch ERP XL wraz z aplikacjami: DMS (Document Management System), WMS (Warehouse Management System), BI (Business Intelligence) oraz POS (Point c Sales).*

*Pierwsze konsultacje z Comarch odbyliśmy w czerwcu 2021, a system został uruchomiony w lutym 2022 r. Zespół wdrożeniowy szereg modyfikacji, które usprawniły pracę w firmie, m. in.: zdalną akceptację zamówień z przekroczonym limitem kredytowym, nadawanie numerów jednostek logistycznych oraz automatycznie nadawanie numerów partii, obiegi DMS do rejestracji faktur kosztowych, transportowych oraz paliwowych, wprowadzenie wzorcowych technologii produkcyjnych i możliwości ich modyfikacji w razie potrzeby. Z pomocą aplikacji Comarch WMS zoptymalizowano ścieżki kompletacji towaru. Moduł WMS okazał się dla nas kluczowy poprzez wsparcie kadry zarządzającej magazynem dzięki raportowaniu. Osoby zarządzające magazynem mogą zatem na bieżąco śledzić przebieg realizacji dyspozycji a także weryfikować np. wydajność pracowników.*

(por. wykaz dostaw odwołującego wraz z ww. dokumentami, w aktach sprawy)

Następnie ustalono, że pismem z 3 października 2024 r., zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień treści złożonych dokumentów lub do uzupełnienia dokumentów, odpowiednio zgodnie z treścią wezwania. W wezwaniu zamawiający wskazał m.in., co następuje.

*W toku badania złożonego przez Państwa Wykazu dostaw/usług (Załącznik nr 9) wraz z referencjami Zamawiający powziął pewne wątpliwości, w związku z powyższym:*

1) W zakresie poz. 2 Wykazu dostaw/usług prosimy o:

- uzupełnienie Wykazu poprzez wskazanie wartości zamówienia
- wyjaśnienie i wskazanie prawidłowej daty zakończenia realizacji zadania, bowiem w Wykazie wskazali Państwo datę zakończenia 31.12.2021r. natomiast dokument potwierdzający należyte wykonanie dostawy został wystawiony w dniu 28.01.2021r.
- wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy zakresem dostawy wskazanej w Wykazie (COMARCH ERP do obsługi finansowo-księgowego w tym także procesów HR, która obejmowała następujące z wymienionych obszarów: dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem/ wyznaczanie i rozliczanie celów/ integracja) a referencjami. Z przedłożonych referencji wynika, iż przedmiotem dostawy był system związany z planowaniem i rozliczaniem działalności produkcyjnej, zarządzaniem gospodarką magazynową oraz raportowaniem, a nie jak wskazano w wykazie: system również do obsługi procesów HR.

2) W zakresie poz. 3 Wykazu dostaw/usług prosimy o:

- uzupełnienie Wykazu poprzez wskazanie wartości zamówienia,
- wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy zakresem dostawy wskazanej w Wykazie (COMARCH ERP systemu finansowo-księgowego w tym także procesów HR, która obejmowała następujące z wymienionych obszarów: dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem / integracja) a referencjami. Z przedłożonych referencji wynika, iż przedmiotem dostawy był system do obsługi procesów związanych z nadawaniem numerów jednostek logistycznych, zdalnej akceptacji zamówień z przekroczonym limitem kredytowym, automatycznym nadawaniem numerów partii, obiegiem DMS do rejestracji faktur kosztowych, transportowych oraz paliwowych, a nie jak wskazano w wykazie: system również do obsługi procesów HR.

(por. wezwanie zamawiającego z 3 października 2024 r., w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że pismem z 9 października 2024 r. odwołujący złożył wyjaśnienia, w których wskazał, co następuje.

Ad. 1) w zakresie pozycji nr 2 wykazu:

- wartość zamówienia wynosi ponad 1 mln złotych.
- prawidłowa data zakończenia realizacji zadania jest zgodna z treścią wskazaną w wykazie, czyli 31.12.2021. Natomiast w dacie wystawienia dokumentu wkradł się błąd – prawidłowa data wystawienia dokumentu to 28.01.2022 roku, co wynika z treści samej referencji wskazującej na otwarcie nowego oddziału w czerwcu 2021 roku.
- załączona referencja została przygotowywana pod kątem innego postępowania, natomiast potwierdza należyte wykonanie

wdrożenia Comarch ERP, w zakres którego wchodzi moduł „Kadry i Płace Plus” oraz oprogramowanie Comarch HRM obejmujące obszary zgodnie z wymaganiami SWZ.

Ad.2) w zakresie pozycji nr 3 wykazu:

- wartość zamówienia wynosi ponad 1 mln złotych.

- załączona referencja została przygotowywana pod kątem innego postępowania, natomiast potwierdza należyte wykonanie wdrożenia Comarch ERP, w zakres którego wchodzi moduł „Kadry i Płace Plus” obejmująca obszary zgodnie z wymaganiami SWZ.

Odwołujący 9 października 2024 r. złożył także uzupełniony wykaz dostaw / usług. W wykazie tym wymieniono siedem usług / dostaw, w tym m.in.:

1)Pozycja 1: Dostawa, instalacja i wdrożenie systemu Comarch ERP Egeria – projekt informatyczny polegający na budowie systemu informatycznego oraz jego utrzymaniu, obejmowała następujące z wymienionych obszarów: dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem/ wyznaczanie i rozliczanie celów / integracja. Wartość projektu: ponad 1 000 000 PLNwykonany na rzecz: Agencja Badań Medycznych, Chmielna 69, 00-801 Warszawa w okresie 10.07.2023 -14.12.2023;

2)Pozycja 2: Dostawa i instalacja oraz wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego COMARCH ERP do obsługi finansowo- księgowego w tym także procesów HR, która obejmowała następujące z wymienionych obszarów: dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem/ wyznaczanie i rozliczanie celów/ integracja. Wartość projektu: ponad 1 000 000 PLNwykonany na rzecz ROL-RYŻ SP. z o.o. ul. Celną 2, 81-377 Gdynia, w okresie 3.02.2020 - 31.12.2021;

3)Pozycja 3: Dostawa i instalacja oraz wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego COMARCH ERP systemu finansowo- księgowego w tym także procesów HR, która obejmowała następujące z wymienionych obszarów: dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem / integracja. Wartość projektu: ponad 1 000 000 PLN, wykonany na rzecz Jelux Polska Sp. z o.o., ul. Towarowa 2, 44-240 Żory w okresie 24.05.2021 do 31.10.2022.

(por. wyjaśnienia i uzupełniony wykaz dostaw /usług odwołującego

Kolejno ustalono, że mejlem z 24 października 2024 r. zamawiający zwrócił się do Agencji Badań Medycznych z następującym pytaniem:

Szanowni Państwo,

zwracam się do Państwa z zapytaniem o usługę zrealizowaną przez firmę Comarch SA (w załączeniu dokumenty złożone przez Comarch na potwierdzenie wykonania usługi). Z dokumentu załączonego na potwierdzenie należytego wykonania usługi na Państwa rzecz nie wynika co było jej przedmiotem i co zostało odebrane/wdrożone.

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie:

Czy wdrożony dla Państwa system Comarch ERP Egeria obejmował również swoim zakresem dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR/ kadrowych?

Jaki jest status prac projektowych dla modułu HR?

Jaka jest wersja wdrożonego sys. Comarch ERP Egeria oraz czy zawiera on możliwość pracy w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem/ integracja?

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. mejla zamawiający otrzymał mejla od pani J.P., Głównej Księgowej Agencji Badań Medycznych z 26 października 2024 r. W mejlu tym ww. osoba oświadczyła, że:

Dane na temat przetargu można znaleźć na stronie internetowej Agencji Badań Medycznych.

Podaję link: <https://bip.abm.gov.pl/bip/zamowienia-publiczne/zamowienia-publiczne/369,Dostawa-instalacja-i-wdrozenie-Zintegrowanego-Systemu-Finansowo-Ksiegowego-klasy.html>

W I Turze zostały wdrożone moduły (i tego dotyczy załączony przez Panią protokół)

1. Płace;

2. Kadry;

3. Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych;

4. BHP;

5. PPK;

6. E-Portal dla Pracownika (dla 150 pracowników)

Wersja to Egeria 6

Kolejno ustalono, że 29 października 2024 r. zamawiający zwrócił się do Agencji Badań Medycznych z następującym pytaniem:

W nawiązaniu do poniższego @ chcielibyśmy jeszcze poprosić o poniższe informacje:

1. Jaki jest koszt jednej licencji oraz koszt roboczo – dniówki [MD]?

2. Czy w ramach niżej wskazanych modułów odebranych w I Turze zostały wdrożone moduły do zarządzania czasem,

wyznaczania i rozliczania celów oraz integracji?

Ewentualnie prosimy o wyjaśnienie, która z tych funkcjonalności/modułów została wdrożona?

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. mejla zamawiający otrzymał odpowiedź z Agencji Badań Medycznych z 8 listopada 2024 r. W mejlu tym ww. oświadczone, że:

Ad 1.

Zgodnie z umową zawartą pomiędzy Comarch S.A. a Agencją wynagrodzenie za realizację wdrożenia Tury I systemu Comarch ERP Egeria wyniosło 2 673 547,68 zł brutto i obejmowało 15 licencji. Umowa nie wskazywała kosztu jednej licencji i kosztu roboczości.

Ad 2.

W Turze I nie zostały wdrożone moduły do zarządzania czasem, wyznaczania i rozliczania celów oraz integracji.

(por. mejle, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że 22 października 2024 r. zamawiający skierował mejla do firmy Jelux o treści:

w nawiązaniu do rozmowy telefonicznej zwracam się do Państwa z zapytaniem o usługę zrealizowaną przez firmę Comarch SA (w załączeniu wystawione przez Państwa referencje dla firmy). Z załączonych referencji wynika, że Państwa system nakierowany jest na zarządzanie dokumentacją, stanami magazynowymi, sprzedażą, realizacją zamówień itp.

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie, czy wdrożony dla Państwa system Comarch ERP obejmował również swoim zakresem dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR/ kadrowych?

A jeśli tak to będziemy wdzięczni za przybliżenie, czy zawiera on możliwość pracy w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem/ integracja?

W ślad za rozmową pozyskaliśmy również informację, że Państwa księgowość jest zlecona na zewnątrz i nie jest realizowana przez systemy Comarch, prosilibyśmy również o potwierdzenie tego faktu.

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi zamawiający otrzymał mejla z 23 października 2024 r. od pana K.P. z firmy Jelux o treści:

System Comarch ERP XL ( wraz z modułami WMS, POS, DMS, BI ) jest systemem na którym opiera się cała działalność naszej Firmy.

Tak jak miała Pani możliwość wywnioskować z wystawionych przez Nas referencji, główny nacisk kładziony był na obszary produkcji, handlu oraz gospodarki magazynowej, ale na systemie ERP XL oparta jest również nasza księgowość oraz kadry i płace.

Jeżeli chodzi o obszar HR, zostały wdrożone moduły Comarch ERP XL HR ( jak rozmawialiśmy – działający na silniku Comarch Optima ), oraz Comarch PPK. Nadmienię, że Firma Comarch posiada w swojej ofercie dodatkowe moduły HRM (samoobsługa pracownicza) oraz TNA ( zarządzanie czasem pracy ) – których ze względu na posiadane już rozwiązania postanowiliśmy nie wdrażać.

Odnosnie obsługi przez zewnętrzne biuro księgowo-rachunkowe – Muszę sprostować po rozmowie z osobą zajmującą się księgowością, że księgowość i kadry realizowane są przez osoby zajmujące się wymienionym zakresem działalności wewnątrz firmy, na naszym systemie Comarch ERP.

(por. ww. mejle, w aktach sprawy).

Ustalono także, że 13 września 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w celu ustalenia czy złożona przez odwołującego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz czy jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego, wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty. W wezwaniu zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający zwraca się zatem o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, które w jednoznaczny sposób potwierdzą, że zaoferowana cena pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. W szczególności, że Wykonawca skalkulował i oferuje wykonanie zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymogów określonych w SWZ dla realizacji niniejszego zamówienia oraz w zakresie wskazanym w art. 224 ust. 3 ustawy, tj.:

1) zarządzania procesem produkcji oraz świadczonych usług;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług;

3) oryginalności dostaw i usług oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonej na podstawie przepisów ustaw z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi realizowane jest zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska.

Zamawiający zwraca uwagę, iż powyższe elementy stanowią katalog otwarty, zaś Wykonawca, mając na uwadze wiedzę o czynnikach, które wpłynęły na ukształtowanie ceny jego oferty, zobowiązany jest do szczegółowego przedstawienia, opisanie i udowodnienia wszystkich czynników (także innych niż wskazane wyżej), które o wysokości jego ceny zdecydowały. Zamawiający wymaga przedłożenia wyjaśnień oraz kalkulacji cenowej dotyczącej wykonania zamówienia.

Ocena złożonych wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie czy przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z wymaganiami SWZ i załącznikami do SWZ oraz czy cena została skalkulowana rzetelnie i czy będą Państwo w stanie należycie zrealizować przedmiotowe zamówienie w zaoferowanej kwocie. W wyjaśnieniach proszę o wskazanie elementów ceny, które mają wpływ na jej wysokość, wykazanie tego wpływu oraz podanie realnych i konkretnych wartości składników oferowanej ceny i wyliczenia sposobu jej obliczenia, mając powyższe na uwadze Zamawiający zwraca się z prośbą o:

1. Szczegółowe wyjaśnienie jakie obiektywne czynniki umożliwiły ustalenie ceny oferty w zakresie poz. 1.1. Koszt licencji dostępowej do Systemu na tak niskim poziomie (3,35 zł netto). Dla każdej wskazanej okoliczności należy wykazać jej wpływ na ustaloną cenę, poprzez złożenie adekwatnych wyliczeń i uzasadnień.

- w zestawieniu z drugą ofertą złożoną w przedmiotowym postępowaniu oraz z jednostkowymi cenami rynkowymi, które plasują się na poziomie od 30,00 zł do 50,00 zł zaoferowana przez Państwa cena jednostkowa znacząco odbiega od obowiązujących cen.

2. Szczegółowe wyjaśnienie jakie obiektywne czynniki umożliwiły ustalenie ceny oferty w zakresie poz. 3 Cena za prace rozwojowe na tak niskim poziomie (194,00 zł netto). Dla każdej wskazanej okoliczności należy wykazać jej wpływ na ustaloną cenę, poprzez złożenie adekwatnych wyliczeń i uzasadnień.

- w zestawieniu z drugą ofertą złożoną w przedmiotowym postępowaniu oraz z cenami rynkowymi, które plasują się na poziomie od 250,00 zł w wyż zaoferowana przez Państwa cena znacząco odbiega od obowiązujących cen;

3. Szczegółowe wyjaśnienie jakie obiektywne czynniki umożliwiły ustalenie ceny oferty w zakresie poz. 5 Szkolenia na tak niskim poziomie (146 705,00 zł netto). Dla każdej wskazanej okoliczności należy wykazać jej wpływ na ustaloną cenę, poprzez złożenie adekwatnych wyliczeń i uzasadnień, w szczególności mając na uwadze wszystkie wymagania dotyczące szkoleń w zawarte w OPZ i IPU.

- w zestawieniu z drugą ofertą złożoną w przedmiotowym postępowaniu, w której cena za szkolenie wynosi 310 800,00 zł netto zaoferowana przez Państwa cena wydaje się rażąco niska.

4. Szczegółowe wyjaśnienie jakie obiektywne czynniki umożliwiły ustalenie ceny oferty za każdy z etapów określonych w poz. 2 Załącznika nr 3a do SWZ z uwzględnieniem kosztów pracy/roboczo godzin personelu o kwalifikacjach zgodnych z wymaganiami określonymi w SWZ, wskazanego w Załączniku nr 4 i 4a do SWZ.

5. Wyjaśnienie, w której pozycji formularza cenowego i na jakim poziomie zostały uwzględnione koszty związane z przygotowaniem i przekazaniem Zamawiającemu danych z systemu i/lub udzielenia wsparcia w migracji danych z systemu na inny wskazany przez Zamawiającego system po zakończeniu trwania umowy.

6. Wyjaśnienie czy cena Państwa oferty uwzględni koszty związane z przygotowaniem i aktualizacją dokumentacji określonej w umowie. Prosimy o wskazanie pozycji, w której koszty te zostały uwzględnione oraz poziomu ceny.

7. Prosimy o przedstawienie szczegółowej kalkulacji dotyczącej liczby mandays w odniesieniu do poszczególnych etapów wdrożenia pkt 2.1-2.7 Załącznika nr 3a do SWZ.

8. W których pozycjach i w jakiej kwocie zostały uwzględnione moduły nieoferowane w standardzie (określone wartością „0” w Załączniku 3b do SWZ), w jaki sposób planujecie Państwo ich realizację?

9. Wskazanie innych kosztów:

a) pośrednie koszty związane z realizacją, wynikające z czynności administracyjno-biurowych,

b) pozostałe koszty (o ile występują)

c) założony zysk.

(por. ww. wezwanie z 13 września 2024 r., w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył wyjaśnienia z 19 września 2024 r. Wyjaśnienia te częściowo zostały objęte przez odwołującego zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, wobec powyższego nie zostaną przytoczone.

Do wyjaśnień załączono dowody, w tym m.in. dowód nr 8 – oświadczenie Comarch dotyczące licencji. Treść tego dowodu została objęta zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, wobec powyższego nie zostanie przytoczona.

(por. wyjaśnienia ceny odwołującego wraz z załącznikami, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że 28 listopada 2024 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp, gdyż jedyną ważną ofertą pozostaje oferta nr 2 złożona przez Wykonawcę OPTeam S.A., Adres: 36-002 Jasionka, Tajęcina 113 (REGON: 008033000). Cena oferty w zakresie zamówienia podstawowego wynosi

21.676.929,60 zł brutto. Kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, ogłoszona przed otwarciem ofert, wynosi 14.939.949,00 zł brutto. Cena oferty nr 2 przekracza więc kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający – pomimo weryfikacji budżetu - nie może zwiększyć tej kwoty do ceny oferty.

Tym samym pismem zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty. W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał:

#### **I. INFORMACJE NIEPRAWDZIWE**

W Rozdziale VI ust. 9 pkt 9.3 SWZ Zamawiający m.in. wskazał, iż wykluczy z postępowania Wykonawcę:

- który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy).

Zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał aby wykonawca „wykonał co najmniej dwa zamówienia, polegające na dostawie i / lub zakupie wraz z wdrożeniem (również w formule SaaS) systemu do obsługi procesów HR obejmującego co najmniej 3 z wymienionych obszarów: kadry lub płace lub zarządzanie czasem pracy lub rekrutacja lub zarządzanie następstwami i rozwojem pracowników lub wyznaczanie i rozliczanie celów lub integracja, a wartość każdego zamówienia była nie mniejsza niż 1 000 000,00 zł brutto (słownie: jeden milion zł 0/100 gr) „

I.A W toku badania złożonego przez COMARCH POLSKA S.A. Wykazu dostaw/usług (Załącznik nr 9) wraz dokumentami złożonymi w celu potwierdzenia ich należytego wykonania Zamawiający powziął wątpliwości. W związku z powyższym, działając na podstawie art. 128 ust. 4 Ustawy, Zamawiający w dniu 03.10.2024 r.:

1) W zakresie poz. 2 Wykazu dostaw/usług zwrócił się o wyjaśnienie (między innymi) rozbieżności pomiędzy zakresem dostawy wskazanej w Wykazie (COMARCH ERP do obsługi finansowo- księgowej w tym także procesów HR, które obejmowała następujące z wymienionych obszarów: dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem/ wyznaczanie i rozliczanie celów/ integracja), realizowanej na rzecz ROL-RYŻ SP. z o.o. ul. Celną 2, 81-377 Gdynia, a referencjami.

Z przedłożonych referencji wynika, iż przedmiotem dostawy był system związany z planowaniem i rozliczaniem działalności produkcyjnej, zarządzaniem gospodarką magazynową oraz raportowaniem, a nie jak wskazano w wykazie: „system również do obsługi procesów HR”.

2) W zakresie poz. 3 Wykazu dostaw/usług zwrócił się o wyjaśnienie (między innymi) rozbieżności pomiędzy zakresem dostawy wskazanej w Wykazie (COMARCH ERP systemu finansowo - księgowego w tym także procesów HR, które obejmowała następujące z wymienionych obszarów: dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem / integracja) realizowanej na rzecz Jelux Polska Sp. z o.o. ul. Towarowa 2, 44-240 Żory, a referencjami.

Z przedłożonych referencji wynika, iż przedmiotem dostawy był system do obsługi procesów związanych z nadawaniem numerów jednostek logistycznych, zdalnej akceptacji zamówień z przekroczonym limitem kredytowym, automatycznym nadawaniem numerów partii, obiegiem DMS do rejestracji faktur kosztowych, transportowych oraz paliwowych, a nie jak wskazano w wykazie: „system również do obsługi procesów HR.”

I.B. COMARCH POLSKA S.A. w wyznaczonym terminie złożył wyjaśnienia i uzupełnił dokumenty, w tym między innymi Wykaz dostaw/ usług.

1. W zakresie poz. nr 2 wykazu wyjaśnił, iż: „załączona referencja została przygotowywana pod kątem innego postępowania, natomiast potwierdza należyte wykonanie wdrożenia Comarch ERP, w zakres którego wchodzi moduł „Kadry i Płace Plus” oraz oprogramowanie Comarch HRM obejmujące obszary zgodnie z wymaganiami SWZ”

2. W zakresie poz. nr 3 wykazu wyjaśnił, iż: „załączona referencja została przygotowywana pod kątem innego postępowania, natomiast potwierdza należyte wykonanie wdrożenia Comarch ERP, w zakres którego wchodzi moduł „Kadry i Płace Plus” obejmująca obszary zgodnie z wymaganiami SWZ”

3. W uzupełnionym na wezwanie Wykazie dostaw / usług ponownie wskazał, że wdrożenie wykazane w poz. 2 i 3 obejmowało odpowiednio:

a. W poz. 2: „dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem/ wyznaczanie i rozliczanie celów/ integracja”

b. W poz. 3: „dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie”

c. W poz. 1 (pomimo, że pozycja ta realizowana na rzecz Agencja Badań Medycznych Chmielna 69, 00-801 Warszawa, nie była przedmiotem wyjaśnień): „dostawę oraz wdrożenie systemu do obsługi procesów HR w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem/ wyznaczanie i rozliczanie celów/ integracja”

Na potwierdzenie należytego wykonania ww. dostawy COMARCH POLSKA S.A. załączył protokół odbioru I Turu wdrożenia.

I.C. W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia Wykonawcy były lakoniczne i nie rozwiały wątpliwości co do zakresu realizowanych zamówień. W związku z powyższym, działając na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy, Zamawiający zwrócił się do podmiotów, na rzecz których wykazane zamówienia były realizowane o potwierdzenie zakresu:

1. Ad. poz. 1 Wykazu - Agencja Badań Medycznych Chmielna 69, 00-801 Warszawa udzielając odpowiedzi w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej potwierdziła, że w zakresie realizowanego na jej rzecz wdrożenia Tury I systemu Comarch ERP Egeria nie zostały wdrożone moduły do zarządzania czasem, wyznaczania i rozliczania celów oraz integracji.

COMARCH POLSKA S.A. w złożonym wykazie jednoznacznie wskazał, że zakres realizowanego wdrożenia obejmował obszary: kadry / płace / zarządzanie czasem/ wyznaczanie i rozliczanie celów / integracja, a zatem w powyższym zakresie wprowadził Zamawiającego w błąd. Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd, ponieważ przekazał informacje mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdyż na ich podstawie Zamawiający ocenił, że zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 1.4.1.1. SWZ, wykazywany system obejmuje co najmniej 3 z wymienionych obszarów: kadry lub płace lub zarządzanie czasem pracy lub rekrutacja lub zarządzanie następstwami i rozwojem pracowników lub wyznaczanie i rozliczanie celów lub integracja, a tym samym, że warunek udziału w postępowaniu jest spełniony.

Tymczasem z ustaleń Zamawiającego z Agencją Badań Medycznych, na rzecz które realizowane było zadanie, wynika, że wdrożony system nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, bowiem nie obejmuje minimum 3 obszarów a jedynie dwa z wymaganych (kadry oraz płace).

2. Ad. Poz. 2 Wykazu - Rol-Ryż sp. z o.o ul. Celna 2, 81-377 Gdynia nie udzieliła odpowiedzi na wniosek Zamawiającego dotyczący zakresu wdrożenia, mimo ponawianych próśb, zatem jego bezspeczne ustalenie na podstawie posiadanych przez Zamawiającego informacji i dokumentów nie jest możliwe.

3. Ad. Poz. 3 Wykazu - Jelux Polska Sp. z o.o. ul. Towarowa 2, 44-240 Żory udzielił odpowiedzi w drodze korespondencji elektronicznej:

„System Comarch ERP XL (wraz z modułami WMS, POS, DMS, BI ) jest systemem na którym opiera się cała działalność naszej Firmy.

Tak jak miała Pani możliwość wywnioskować z wystawionych przez Nas referencji, główny nacisk kładziony był na obszary produkcji, handlu oraz gospodarki magazynowej, ale na systemie ERP XL oparta jest również nasza księgowość oraz kadry i płace.

Jeżeli chodzi o obszar HR, zostały wdrożone moduły Comarch ERP XL HR (jak rozmawialiśmy – działający na silniku Comarch Optima), oraz Comarch PPK.

Nadmienię, że Firma Comarch posiada w swojej ofercie dodatkowe moduły HRM (samoobsługa pracownicza) oraz TNA (zarządzanie czasem pracy) – których ze względu na posiadane już rozwiązania postanowiliśmy nie wdrażać.

Odnosnie obsługi przez zewnętrzne biuro księgowo-rachunkowe – Muszę sprostować po rozmowie z osobą zajmującą się księgowością, że księgowość i kadry realizowane są przez osoby zajmujące się wymienionym zakresem działalności wewnątrz firmy, na naszym systemie Comarch ERP”

COMARCH POLSKA S.A. w złożonym wykazie jednoznacznie wskazał, że zakres realizowanego wdrożenia obejmował obszary: kadry / płace / zarządzanie czasem / integracja, a zatem w powyższym zakresie wprowadził Zamawiającego w błąd przekazując informacje mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdyż na ich podstawie Zamawiający ocenił, że zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 1.4.1.1. SWZ, wykazywany system obejmuje co najmniej 3 z wymienionych obszarów: kadry lub płace lub zarządzanie czasem pracy lub rekrutacja lub zarządzanie następstwami i rozwojem pracowników lub wyznaczanie i rozliczanie celów lub integracja.

Tymczasem z ustaleń Zamawiającego z firmą JELUX wynika, że wdrożony system nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, bowiem nie obejmuje minimum 3 obszarów a jedynie dwa z wymaganych (kadry oraz płace). Nadmienić należy, że firma JELUX nie odniosła się wprost do wymagania związanego z „integracją”, ale z odpowiedzi jednoznacznie wynika, że zostały wdrożone tylko „kadry i płace”, co oznacza, że „integracja” nie była objęta przedmiotem umowy.

COMARCH POLSKA S.A., przekazując nieprawdziwe informacje co do zakresu realizowanego wdrożenia wykazywanych zamówień wprowadził w błąd Zamawiającego, co uzasadnia jego wykluczenie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy.

Zamawiający stosując instytucję odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 109 ust 1 pkt 10 ustawy dokonał weryfikacji wystąpienia okoliczności uprawniających do wykluczenia Wykonawcy na podstawie wskazanego przepisu tj.:

1) czy Wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego,

2) czy informacje te mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o

udzielenie zamówienia,

3) czy przedstawienie tych informacji było wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa.

Fakt zaistnienia pierwszej przesłanki, tj. przedstawienia informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd co do zakresu realizowanych wdrożeń, nie budzi wątpliwości co zostało jednoznacznie potwierdzone przez podmioty, na rzecz których realizowane były zamówienia (załączone dowody). W przedmiotowym postępowaniu Wykonawcy można przypisać co najmniej lekkomyślność lub niedbalstwo przy przedstawieniu nieprawdziwych informacji, gdyż wskazując w złożonym Wykazie zakres wdrożenia, a następnie potwierdzając go w złożonych wyjaśnieniach i Wykazie uzupełnionym, co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa nie dokonał szczegółowej weryfikacji zakresu wdrożenia. (...)

Odnosząc powyższe do przedmiotowego postępowania stwierdzić należy, iż Wykonawca COMARCH POLSKA S.A. nie dołożył należytej staranności wymaganej dla uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Podkreślenia wymaga, iż dyspozycja art. 109 ust. 1 pkt 10 Ustawy znajduje zastosowanie nie tylko w sytuacji skutecznego wprowadzenia w błąd Zamawiającego, ale także wówczas, gdy czynność wykonawcy może wywołać taki skutek.

W związku z faktem, że oferta Wykonawcy Comarch POLSKA S.A. była najwyżej oceniona, w kontekście przesłanki wykluczenia Wykonawcy z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 Ustawy, nie ulega wątpliwości, że wskazanie przez Wykonawcę nieprawdziwych informacji mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Informacje te miały bowiem potwierdzić spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 1.4.1.1. SWZ, zatem decydowały o jego uczestnictwie w postępowaniu i możliwości uzyskania zamówienia.

Zgodnie z art. 128 ust. 4 Ustawy ustawodawca przewidział możliwość prowadzenia postępowania wyjaśniającego poprzez wielokrotne wzywanie wykonawcy, jednakże nie dotyczy to sytuacji, w których wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające go w błąd. W tym przypadku dyspozycja ustawodawcy jest jednoznaczna, takiego wykonawcę należy wykluczyć (art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy), a jego ofertę należy odrzucić (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy). Nieprawdziwa informacja nie może być bowiem zastąpiona informacją prawdziwą.

Zamawiający wskazuje na utrwaloną linię orzeczniczą, zgodnie z którą referencje stanowią potwierdzenie należytego wykonania dostaw, usług lub robót budowlanych, których rodzaj, przedmiot, wartość, daty i miejsce wykonania wykonawca podaje w tym wykazie. Zamawiający nie ma wpływu na treść sformułowań zawartych w referencjach, z uwagi na to, iż są one wystawiane przez podmiot trzeci.

W sytuacji, gdy pomiędzy Wykazem dostaw/usług a referencjami złożonymi na ich potwierdzenie wynikają jawne rozbieżności Zamawiający ma obowiązek zweryfikowania stanu faktycznego i wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, również w celu ustalenia czy podane przez Wykonawcę informacje są zgodne z prawdą.

Mając powyższe na uwadze, to właśnie, czyli zaobserwowane rozbieżności spowodowały wątpliwość po stronie Zamawiającego i były podstawą do skierowania do Wykonawcy w dniu 03.10.2024 r. wezwania do złożenia wyjaśnień, a następnie wystąpienia do podmiotów zamawiających, na rzecz których realizowane były wskazane przez Wykonawcę zadania.

Bezsprzecznie uznać należy, że profesjonalny podmiot, w takiej sytuacji winien dołożyć należytej staranności w celu rozwiania wątpliwości Zamawiającego przedkładając dowody na potwierdzenie swoich twierdzeń zawartych w Wykazie. Wykonawca Comarch POLSKA S.A. tego nie uczynił, ograniczył się jedynie do ogólnych wyjaśnień dotyczących informacji wskazanych w Wykazie.

Jednocześnie informacje wykazane przez Wykonawcę pozostają w sprzeczności z informacjami pozyskanymi od podmiotów zamawiających/zlecających (ABM i JELUX).

Tym samym materializuje się przesłanka wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Ustawy.

## II. RAŻĄCO NISKA CENA

W dniu 13.09.2024 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 224 oraz art. 223 ust. 1 Ustawy w celu ustalenia czy złożona przez Comarch POLSKA S.A. oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz czy jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego, wezwał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty, w szczególności zwrócił się m.in. do Wykonawcy o złożenie:

„Szczegółowych wyjaśnień jakie obiektywne czynniki umożliwiły ustalenie ceny oferty w zakresie poz. 1.1. Koszt licencji dostępowej do Systemu na tak niskim poziomie (3,35 zł netto). Dla każdej wskazanej okoliczności należy wykazać jej wpływ na ustaloną cenę, poprzez złożenie adekwatnych wyliczeń i uzasadnień.[...]

wskazując, że:

- w zestawieniu z drugą ofertą złożoną w przedmiotowym postępowaniu oraz z jednostkowymi cenami rynkowymi, które plasują się na poziomie od 30,00 zł do 50,00 zł zaoferowana przez Państwa cena jednostkowa znacząco odbiega od

obowiązujących cen.”

W odpowiedzi na wezwanie, w złożonych wyjaśnieniach w zakresie ceny jednostkowej za licencję Wykonawca wskazał, że uzasadnieniem zaoferowanej ceny licencji w przedmiotowym postępowaniu jest m.in. fakt dostarczenia kompletnego rozwiązania od Comarch S.A. – tj. podmiotu należącego do tej samej grupy kapitałowej co Wykonawca.

W piśmie Wykonawca wskazał, że GK Comarch posiada własną politykę licencyjną, którą może w sposób elastyczny dostosowywać do konkretnych postępowań przetargowych i wymagań określanych w tym względzie przez Zamawiających w SWZ.

Jednakże twierdzenie to nie zostało w żaden sposób potwierdzone przez Wykonawcę dowodami, a więc w ocenie Zamawiającego jest jedynie gołosłownym, lakonicznym i nieudowodnionym stwierdzeniem. Złożenie jedynie oświadczenia, że na potrzeby niniejszego postępowania Comarch S.A. zaoferował Comarch Polska S.A. licencje Comarch ERP Egerie 6 oraz Comarch Portal Pracowniczy (2024H1) w kwocie 3,20 zł netto za jeden miesiąc za jednego pracownika, nie stanowi w ocenie wystarczającego Zamawiającego dowodu na potwierdzenie tak niskiego kosztu za cenę jednej licencji, w szczególności, że w piśmie Wykonawca wskazuje na uzyskanie oferty od producenta, której jednak nie przedstawia. (...)

Zdaniem Zamawiającego w tym względzie należy mieć na uwadze, że w świetle art. 11 c ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, podmioty powiązane takie jak m.in. należące do Grupy Kapitałowej Comarch, w tym przypadku Comarch S.A. i Comarch Polska S.A., powinny ustalić ceny dokonywanych pomiędzy nimi transakcji na warunkach, które ustaliłyby między sobą podmioty niepowiązane, cyt.:

„Jeżeli w wyniku istniejących powiązań zostaną ustalone lub narzucone warunki różniące się od warunków, które ustaliłyby między sobą podmioty niepowiązane, i w wyniku tego podatnik wykazuje dochód niższy (stratę wyższą) od tego, jakiego należałoby oczekiwać, gdyby wymienione powiązania nie istniały, organ podatkowy określa dochód (stratę) podatnika bez uwzględnienia warunków wynikających z tych powiązań.”

Zamawiający ma na względzie, że przepis ten dotyczy kwestii podatkowych. Konkluduje jednak, iż powinien mimo to być brany pod uwagę w niniejszym uzasadnieniu. Wydaje się bowiem, że przedsiębiorcy jakimi są Comarch S.A. i Comarch Polska S.A. mając na względzie obowiązujące ich przepisy nie kształtowałyby swojej polityki cenowej w oderwaniu lub nawet sprzeczności z regulacjami podatkowymi.

W świetle warunków panujących na rynku IT, ustawy i konieczności złożenia Zamawiającemu wiarygodnych dowodów na brak rażącego zaniżenia ceny trudno uznać wyjaśnienia przedstawione w tym zakresie przez Wykonawcę za wiarygodne, a fakt powołania się na bliżej nieokreśloną politykę cenową, której Wykonawca nawet nie przedstawia za wystarczający dowód uzasadniający brak zaniżenia ceny.

Ponadto w opinii Zamawiającego decyzja jednej spółki o sprzedaży licencji po cenie nierynkowej może być uznane za utrudnianie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom w myśl art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U.2022.0.1233):

„1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

- 1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;
- 3) rzeczowo nieuzasadnione, różnicowane traktowanie niektórych klientów;”

W wezwaniu z dnia 13.09.2024 r. Zamawiający wskazał, że: ocena wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie, czy cena skalkulowana była rzetelnie i czy obejmuje pełen zakres przedmiotu zamówienia oraz czy w związku z tym Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie.

Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z poglądami doktryny i utrwalonym już orzecznictwem wyjaśnienia złożone w drodze takiego wezwania nie mogą być ogólnikowe i powinny zawierać dowody dla umożliwienia oceny. Zamawiający w swoim piśmie wskazywał, iż w odpowiedzi na wezwanie należy przesłać wszelkie informacje i dowody, które Wykonawca uzna za istotne w celu wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (również takie, które nie zostały wymienione powyżej). (...)

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wyjaśnienia rażąco niskiej ceny muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, w opisywanym powyżej przypadku w taki sposób winna zostać uzasadniona cena zaoferowanej licencji. Nie jest wystarczające samo powołanie się na istnienie danego rodzaju okoliczności, lecz konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. Tak złożone wyjaśnienia wykonawca zobowiązany jest poprzeć stosownymi dowodami potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje.

Za dowód w tym przypadku nie może zostać uznane załączone do wyjaśnień oświadczenie - Dowód 8 Oświadczenie Comarch S.A. dotyczące licencji\_TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA.pdf.

Nie stanowią wyjaśnień cenowych, a w każdym razie wystarczających do wykazania (uzasadniających cenę) wyjaśnienia, które mają charakter ogólnych informacji o firmie wykonawcy i pozycji wykonawcy na rynku (Wykonawca

wskazuje: Comarch S.A. wchodzący w skład tej samej grupy kapitałowej co Comarch Polska S.A. od lat stosuje optymalizację cen licencji oferowanego systemu ERP i Portalu Pracowniczego mając na względzie, że sprzedaje systemy Comarch ERP Egeria i Comarch Portal Pracowniczy u wielu klientów z różnych sektorów gospodarki oraz uzyskuje efekt skali pozwalający optymalizować cenę jednostkową licencji systemów Comarch ERP Egeria i Comarch Portal Pracowniczny).

Taki opis warunków działalności wykonawcy w rzeczywistości nie może stanowić żadnego potwierdzenia prawidłowości skalkulowania danej oferty.

Jednocześnie wykonawca wskazuje, że: „Zwracamy także uwagę, że powszechną praktyką na rynku IT jest obniżanie jednostkowej ceny licencji w zależności od wolumenu zakupywanych licencji – producenci oprogramowania niejednokrotnie stosują progi cenowe np. do 10 użytkowników, do 100 użytkowników, do 1000 użytkowników, itd. Po przekroczeniu danego progu cena jednostkowa licencji znacząco spada. Inną powszechną praktyką jest udostępnianie pakietów licencyjnych np. pakiet licencji dla maksymalnie np. 10, 100, 1000 użytkowników. W każdym z takich pakietów cena jednostkowa licencji znacząco spada. Taką praktykę stosuje też Podwykonawca (Comarch S.A.).”.

Powyższe stwierdzenie również stanowi powołanie się na pewnego rodzaju okoliczności, które w ocenie Zamawiającego są jednak odmienne, bowiem ani przedmiotowym postępowaniu oferta drugiego Wykonawcy nie zawiera ceny za licencję na tak niskim poziomie, ani na etapie szacowania wartości zamówienia Zamawiający nie otrzymał tak niskiej ceny za jedną licencję.

Zamawiający wskazuje również, że w zaistniałych okolicznościach nie mógłby wezwać Wykonawcy ponownie do złożenia wyjaśnień.

W tym miejscu wskazać należy, że Zamawiający wezwał Wykonawcę Comarch do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty w dniu 13.09.2024 r., a następnie w dniach 03.10.2024 r. i 22.10.2024 r.

W tym zakresie jednak Zamawiający działał w granicach swoich uprawnień. Zarówno drugie jak i trzecie wezwanie odnosiło się do wyjaśnienia wątpliwości w kwestiach wskazanych przez Wykonawcę w kolejnych pismach. Nie stanowiło w istocie wezwania dodatkowego, ale skupiało się wokół rozstrzygnięcia pewnych rozbieżności, niejasności. (...)

Niemniej jednak kolejne wezwanie w zakresie rażąco niskiej ceny, jakie miałby skierować Zamawiający do Wykonawcy musiałoby dotyczyć kwestii uzupełnienia dowodów, na które powołuje się w swoich pismach Wykonawca.

Takie wezwanie w świetle orzecznictwa i doktryny miałoby już charakter nieuprawniony i wychodzący poza uprawnienia Zamawiającego wynikające z przepisów ustawy.

Zamawiający bowiem ma prawo wezwać ponownie do złożenia wyjaśnień tylko tego wykonawcę, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, a nie takiego, który, uchyla się od przedstawienia dowodów.

Powyżej przytoczone wyjaśnienia Wykonawcy miały charakter ogólnikowy. Kolejne wezwania do wyjaśnienia tego samego zakresu informacji, przy niestarannej postawie wykonawcy, uznać należy za dokonywane z naruszeniem art. 224 ust. 1 i art. 16 ustawy Pzp. (...)

W niniejszym postępowaniu Zamawiający precyzyjnie określił zakres wezwania, swoje wątpliwości i zmierzał do wyjaśnienia kwestii rozbieżnych lub niejasnych.

Zamawiający odstąpił od ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny za licencję, bowiem w opinii Zamawiającego nie zachodziły podstawy do takiej czynności, podkreślenia wymaga, że już w piśmie z dnia 13.09.2024 r. Zamawiający jasno sprecyzował wezwanie w odniesieniu do zaoferowanej ceny za licencję.

Skoro zatem w wyjaśnieniach złożonych w dniu 19.09.2024 r. Wykonawca powołuje się na politykę cenową, to winien przedstawić dowód na poparcie swoich twierdzeń, ponieważ ze złożonych wyjaśnień wynika, iż dysponuje nim w momencie składania wyjaśnień.

Mając na uwadze kwestię istotnych elementów składowych w zakresie badania rażąco niskiej ceny wskazać należy, że Zamawiający uznał cenę licencji za taki właśnie istotny element składowy ceny. (...)

Zamawiający, bazując na wyjaśnieniach Wykonawcy oraz w związku z art. 224 ust 6 Ustawy, który stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, ustalił, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i podlega odrzuceniu zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy.

Uzasadnienie prawne:

Ad. I - art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Ad II - Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia w zw. z art. 224 ust 6 ustawy - Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia

wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

(por. ww. zawiadomienie, w aktach sprawy)

**Odwolanie podlegało oddaleniu, gdyż nie stwierdzono takich naruszeń ustawy Pzp, które miały lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania.**

**Chybiony okazał się zarzut nr 4 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez niewłaściwe zastosowanie przepisów polegające na odrzuceniu oferty odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę.**

Jak wskazuje się w orzecznictwie izby, wyjaśnienia składane w reakcji na wezwanie zamawiającego kierowane w trybie art. 224 Pzp powinny stanowić podstawę oceny przez zamawiającego, czy zaoferowano mu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy też nie. Jak wynika z treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp *obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy*. Polski ustawodawca przesądził w przywołanym przepisie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp, ma obowiązek udowodnić zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Z przepisu tego wynika zatem domniemanie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień zaoferował cenę rażąco niską. Wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, składane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie, muszą zaś obalić owo domniemanie. Nie ulega również wątpliwości, że udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed izbą. Jeżeli wykonawca ciężaru obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed zamawiającym nie udźwignie, to jego oferta podlega odrzuceniu. Przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi bowiem, że *podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu*.

Jak wynikało z treści wezwania zamawiającego z 13 września 2024 r., zamawiający uznał, że cena zaoferowana przez odwołującego w zakresie m.in. poz. 1.1. (*Koszt licencji dostępowej do Systemu*) budziła wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wydawała się rażąco niska. Odwołujący zaoferował bowiem ten element w cenie na poziomie 3,35 zł netto. Z chwilą wystosowania ww. wezwania, po stronie odwołującego zaktualizował się obowiązek wykazania, że cena jego oferty za ten element nie jest rażąco niska. Dostrzeżenia wymagało, że w wezwaniu zamawiający sprecyzował także, że oczekuje na wskazanie w wyjaśnieniach *elementów ceny, które mają wpływ na jej wysokość, wykazanie tego wpływu oraz podanie realnych i konkretnych wartości składników oferowanej ceny i wyliczenia sposobu jej obliczenia*. Zamawiający wskazał także, że wykonawca *zobowiązany jest do szczegółowego przedstawienia, opisanie i udowodnienia wszystkich czynników (...), które o wysokości jego ceny zadecydowały*. Zamawiający oczekiwał *przedłożenia wyjaśnień oraz kalkulacji cenowej dotyczącej wykonania zamówienia*. Wreszcie zamawiający wskazał, że konieczne jest *złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, które w jednoznaczny sposób potwierdzą, że zaoferowana cena pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia*.

Izba stwierdziła, że rację ma zamawiający, iż odwołujący przez swe wyjaśnienia nie sprostął ciężarowi obalenia domniemania rażąco niskiej ceny i w konsekwencji zamawiający prawidłowo i zgodnie z przepisami art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, odrzucił ofertę odwołującego.

Odwołujący zajął stanowisko w stosunku do wysokości jednostkowej ceny licencji dostępowej do systemu przede wszystkim na str. 52-53 wyjaśnień ceny i w załączonym do tych wyjaśnień załączniku nr 8.

Zdaniem izby, odwołujący, pomimo wezwania zamawiającego do złożenia wyliczeń ceny oferty, nie przedstawił zamawiającemu w spornym zakresie rzetelnych, szczegółowych, nadających się do rzetelnej weryfikacji wyjaśnień ceny popartych dowodami. Odwołujący nie obalił domniemania, że cena za licencję, która została skalkulowana w ofercie na wartość jednostkową: 3,35 zł netto za jeden miesiąc za jednego pracownika, co daje łączną wartość ceny licencji w ramach kontraktu w wysokości 402.000,00 zł netto za 2.000 pracowników na okres 5 lat, jest ceną nierynkową.

W pierwszej kolejności w wyjaśnieniach ceny odwołujący podniósł, że powodem zaoferowania tak niskiej ceny za sporny element jest to, że *GK Comarch posiada własną politykę licencyjną, którą może w sposób elastyczny dostosowywać do konkretnych postępowań przetargowych i wymagań określanych w tym względzie przez Zamawiających w SWZ*. Zdaniem izby, zamawiający odrzucając ofertę odwołującego słusznie podniósł, że twierdzenie to nie zostało w żaden sposób potwierdzone przez odwołującego dowodami, pozostając jedynie gołosłownym, lakonicznym i nieudowodnionym stwierdzeniem. Uszło uwadze odwołującego, że z samego sformułowania „polityka licencyjna” wynika, iż nie może tu chodzić o jednostkowy fakt zaoferowania licencji za określoną cenę. Aby mówić o istnieniu jakiejś polityki cenowej w zakresie licencji należałoby wykazać istnienie pewnej ciągłości w oferowaniu licencji za zbliżoną cenę

dla potrzeby określonych klientów. Odwołujący w wyjaśnieniach ceny jedynie ogólnie i niekonkretnie wskazywał, że producent sprzedaje systemy Comarch ERP Egeria i Comarch Portal Pracowniczy u wielu klientów z różnych sektorów gospodarki oraz uzyskuje efekt skali pozwalający optymalizować cenę jednostkową licencji systemów Comarch ERP Egeria i Comarch Portal Pracowniczy. Jednakże odwołujący w wyjaśnieniach ceny złożonych w toku postępowania nie wykazał aby producent kiedykolwiek w przeszłości oferował licencje w analogicznych postępowaniach za zbliżoną cenę, ani że oferta taka została przyjęta, a zamówienie za tę cenę wykonane. Odwołujący w wyjaśnieniach ceny nie powołał się bowiem na istnienie ani jednego wykonanego należycie zamówienia, w ramach którego producent zaoferował zbliżone ceny za licencje. Wbrew zatem twierdzeniom odwołującego przedstawionym w odwołaniu nie tylko możliwe, ale – w okolicznościach danej sprawy i w świetle wezwania zamawiającego - konieczne było złożenie dowodów na istnienie cenowej polityki licencyjnej producenta, skoro sam odwołujący na nią powołał się w wyjaśnieniach ceny. Z omawianych powodów za dowód istnienia tej polityki nie można było uznać jednostkowego oświadczenia producenta zawartego w załączniku nr 8 do wyjaśnień ceny.

Nie można było się także zgodzić z odwołującym, że oświadczenie zawarte w załączniku nr 8 do wyjaśnień było bez wątpienia ofertą producenta. Odwołujący utrzymywał, że jest to oferta wywodząc to z użytego w treści oświadczenia zwrotu: „Comarch S.A. zaoferował Comarch Polska S.A.". Zdaniem izby zamawiający dokonując rozstrzygnięcia postępowania 28 listopada 2024 r. miał prawo do oceny, że wobec sformułowania użytego w tym oświadczeniu w czasie przeszłym, oświadczenie to stanowiło co najwyżej dowód na złożenie wcześniej takiej oferty. Przy wyrokowaniu izba wzięła pod uwagę, że oceniając charakter dokumentu zamawiający nie dysponował oświadczeniem Comarch S.A. z 17 grudnia 2024 r., złożonym dopiero na etapie postępowania odwoławczego. W piśmie tym Comarch S.A. wskazał, że *oświadczenie złożone przez Pana Tomasza Matysika w dniu 19 września 2024 r. stanowi ofertę złożoną Comarch Polska S.A. przez Comarch obejmującą licencje Comarch ERP Egeria 6 oraz Comarch Portal Pracowniczy (2024H1P*. Pisma tego odwołujący nie załączył bowiem do swych wyjaśnień ceny składanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia, ale dopiero do swego pisma procesowego z 9 stycznia 2025 r.

Zdaniem izby, z obowiązku złożenia rzetelnych, szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień nie zwalniał odwołującego fakt załączenia do wyjaśnień oświadczenia producenta, niebędącego odwołującym. W takiej sytuacji odwołujący powinien pozyskać niezbędne informacje i dowody od producenta, którego produkt zaoferował.

Kolejno odwołujący podniósł w odwołaniu, że na rynku IT w ramach usług oferowanych w modelu chmurowym można zlokalizować ceny jednostkowe za systemy HR wraz z portalem pracowniczym na poziomie podobnym jak cena zaoferowana przez niego (czyli kilka złotych za 1 pracownika na 1 miesiąc). Powołał się na cenniki SaaS poniżej wybranych podmiotów:

- 1) Soneta sp. z o.o. - oferująca system enova365 (dowód nr 27 do odwołania: wersje enova365 oraz dowód nr 28: cennik Soneta sp. z o.o. dla systemu enova365),
- 2) Soulabb Consulting P.N. – oferujący system HRappka (dowód nr 29 do odwołania: cennik Soulabb Consulting P.N. dla produktu HRappka),
- 3) WAPRO od Asseco Business Solutions S.A. (dowód nr 30 do odwołania: cennik dla WAPRO od Asseco Business Solutions S.A.),
- 4) cennik Comarch dla innego systemu ERP (Comarch Optima) z portfolio produktów Comarch (dowód nr 31 do odwołania: cennik Comarch Optima od Comarch S.A.).

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że tego rodzaju analizy porównawczej i dowodów odwołujący nie składał zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Po raz pierwszy argumentacja tego rodzaju pojawiła się dopiero w odwołaniu.

Jeśli chodzi o porównania do systemu enova 365 to odwołujący powołał się na cennik ww. produktu w wersji złotej, w oparciu o który wywiódł, że:

- a) cena licencji za wariant 2.000 pracowników to 8,41 zł netto za 1 pracownika na 1 miesiąc,
- b) cena licencji za wariant z opcją 2.500 pracowników to 6,73 zł netto za 1 pracownika na 1 miesiąc.

Jednakże zamawiający złożył dowód przeciwny w postaci oświadczenia przedstawiciela firmy Alt One Wojnarowski Zaworski sp. k. w Warszawie, autoryzowanego partnera wdrożeniowego enova 365, zawartego w korespondencji mejlowej z 7 stycznia 2025 r. (por. dowód złożony przez zamawiającego na posiedzeniu izby). Z korespondencji tej wynikało, że wdrożenie systemu klasy ERP odpowiadającego wymogom zamawiającego nie może być zrealizowane w wariantcie złotym systemu enova 365 oraz w modelu SaaS (Software as a Service). Partner oświadczył także, że dla zakresu zamówienia odpowiadającemu przedmiotowi zamówienia należałoby zastosować licencje enova w wersji platynowej oraz dedykowane środowisko chmurowe IaaS. Stanowisko to znalazło także

potwierdzenie w dowodzie nr 5 załączonym do pisma procesowego przystępującego – pliku ze strony [https://download.enova.pl/sprzedaz/roznice\\_miedzy\\_wersjami/enova365-KADRY-PLACeroznice-miedzy-wersjami.pdf](https://download.enova.pl/sprzedaz/roznice_miedzy_wersjami/enova365-KADRY-PLACeroznice-miedzy-wersjami.pdf). Natomiast cena licencji dla tego oprogramowania w wersji platyna przy 2.000 pracowników wynosiła 12,15 zł netto za 1 pracownika na 1 miesiąc (por. dowód nr 6 do pisma procesowego przystępującego).

Zdaniem izby także odniesienia do systemu Hrappka okazały się nieprzekonujące. Przystępujący dowodem nr 7 załączonym do swego pisma procesowego: cennik hrappka dostępny na stronie <https://hrappka.pl/cennik.pdf>, wykazał, że już w przedziale powyżej 100 użytkowników producent przystępuje do indywidualnej wyceny. Wobec powyższego istniały poważne wątpliwości, czy system ten umożliwiałby obsługę 2000 użytkowników. Powyższa polityka cenowa tego producenta wynikała również z dowodu nr 29 załączonego do odwołania - cennik Soulab Consulting P.N. dla produktu HRappka. Nie złożono izbie dowodu, z którego w sposób niebudzący wątpliwości wynikałoby, że ten system potencjalnie choćby mógłby być analizowany pod kątem spełnienia wymagań zamawiającego.

Również porównania odwołującego do systemu Wapro okazały się nie do końca trafne. Jak wynikało z dowodu nr 8 załączonego do pisma procesowego przystępującego - zrzutu ze strony internetowej <https://wapro.pl/o-nas/> - Wapro ERP jest oprogramowaniem kierowanym do małych i średnich firm. Powyższe wynikało również z korespondencji mejlowej z 31 grudnia 2024 r. prowadzonej przez zamawiającego z przedstawicielem Asseco Business Solutions S.A. w Warszawie (por. ww. korespondencja, dowód złożony przez zamawiającego na posiedzeniu izby). W korespondencji tej wyraźnie wskazano, że oprogramowanie Wapro jest przeznaczone głównie dla małych i średnich firm, występuje w nim ograniczony zakres osób obsługiwanych w Portalu HR (max 1000 osób), a producent nie tworzy nowych rozwiązań dla klientów indywidualnych.

W dalszej kolejności należało odnieść się do porównań odwołującego do cen systemu Comarch ERP Optima. Zdaniem izby również przywołanie cen za ten produkt nie mogło udowodniać realności cen zaoferowanych przez odwołującego. Jak bowiem wynikało z wydruku ze strony <https://www.comarch.pl/erp/comarch-optima/> oprogramowanie Comarch ERP Optima jest dedykowane dla małych i średnich firm (por. zrzut ekranu – załącznik nr 2 do pisma procesowego przystępującego). Jak wykazali przystępujący i zamawiający, bardziej trafne mogłyby okazać się porównania do systemu Comarch ERP XL, który dedykowany jest dla większych wdrożeń niż system Comarch ERP Optima. Jak wynikało z cennika dla tego produktu za ilość użytkowników wymaganą przez zamawiającego można byłoby mówić o cenie licencji w wysokości 10,21 zł za pracownika (por. dowód – załącznik nr 3 do pisma procesowego: cennik Comarch ERP XL od Comarch S.A., dowód – załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie).

Przystępujący wykazał również, że na rynku występują także systemy ze znacznie wyższymi cenami jednostkowymi za licencje. Udowodnił, że cena licencji dla oprogramowania Dynamics 365 Human Resources firmy Microsoft w wersji odpowiadającej potrzebom określonym przez zamawiającego w SWZ, przy 2.000 pracowników, wynosiłaby nawet 31,99 zł netto za 1 pracownika na 1 miesiąc. Powyższe można było ustalić w oparciu o dowód nr 9 załączony do pisma procesowego przystępującego: zrzut ze strony internetowej <https://www.microsoft.com/pl-pl/dynamics-365/products/human-resources/pricing>.

Przystępujący wykazał także, że ceny aplikacji SAP dla modułu HR wynoszą nawet 24 zł za jednego użytkownika miesięcznie. Powyższe można było ustalić w oparciu o dowody nr 10 i 11 załączone do pisma procesowego przystępującego: dowód nr 10 - zrzut ze strony internetowej <https://www.sap.com/poland/products/hcm/employee-central-hris/pricing.html> oraz dowód nr 11 – tłumaczenie.

Biorąc powyższe pod uwagę izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał swej tezy przedstawionej w odwołaniu, że na rynku IT w ramach usług oferowanych w modelu chmurowym można zlokalizować ceny jednostkowe za systemy HR wraz z portalem pracowniczym na poziomie podobnym jak cena zaoferowana przez niego, czyli kilka złotych za 1 pracownika na 1 miesiąc.

Odwołujący w swych wyjaśnieniach ceny powołał się także na argument, że licencje zostały skalkulowane w modelu usługowym (SaaS), czyli odnoszą się do konkretnego horyzontu czasowego (60 miesięcy), co pozwoliło zoptymalizować cenę jednostkową licencji względem licencji bezterminowych. Argumentował także, że obniżenie jednostkowej ceny licencji wyniknęło ze znacznego wolumenu kupowanych licencji. Podkreślenia wymagało, że tego rodzaju czynniki nie były właściwe jedynie dla odwołującego, ale dostępne dla każdego wykonawcy ofertującego w tym postępowaniu, w tym również przystępującego. Pomimo to przystępujący, wyceniając swą ofertę niezależnie od odwołującego, nie był w stanie zaoferować zamawiającemu tak niskiej ceny za licencje. Okoliczność ta słusznie została przez zamawiającego dostrzeżona w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego.

W swym piśmie procesowym z 9 stycznia 2025 r. i w trakcie rozprawy odwołujący argumentował dodatkowo, że jego cena za licencje jest ceną „czystą”, gdyż wszelkie pozostałe koszty towarzyszące zaoferowaniu licencji (wdrożenie,

serwis, utrzymanie infrastruktury maintenance, itp.) zostały ujęte w innych pozycjach formularza cenowego. Izba wzięła pod uwagę, że takiej argumentacji próżno było szukać w treści wyjaśnień ceny odwołującego. Skoro odwołujący w wyjaśnieniach ceny nie przedstawił zamawiającemu tej argumentacji, ani nie pokazał, jaka część kosztów związanych z zaoferowaniem licencji została przerzucona i w jakiej wysokości do innych pozycji formularza cenowego, to nie mógł oczekiwać, że zamawiający weźmie tę argumentację pod uwagę w trakcie badania i oceny ofert.

Znamienne okazały się także stwierdzenia, jakie odwołujący zamieścił w końcowej części swych wyjaśnień ceny za licencje. Odwołujący przyznał, że *Szacując wartość licencji oparto się również na potencjale rynkowym (jakie są możliwości sprzedaży) i na metodzie rynkowej, która jest metodą transakcyjną – przewidując dochód i to, czy Zamawiający będzie mógł w przedmiotowym postępowaniu zapłacić wskazaną w ofercie cenę za oferowaną technologię (system ERP i Portal Pracowniczy).* Powyższe świadczyło o tym, że odwołujący nie zastosował cen rynkowych za licencje, tylko dostosował oferowane ceny do znanego sobie lub prognozowanego przez siebie budżetu zamawiającego.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że wyjaśnienia złożone przez odwołującego nie obaliły domniemania zaoferowania przez tego wykonawcę ceny rażąco niskiej. Chybiony okazał się zatem zarzut nr 4 odwołania, to jest naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp podniesiony w odwołaniu.

Nietrafna okazała się natomiast argumentacja zamawiającego zawarta w jego rozstrzygnięciu z 28 listopada 2024 r. jakoby działanie odwołującego stanowiło utrudnianie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom w myśl art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który stanowi, że *Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:*

*1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.*

Izba stwierdziła, że powyższa argumentacja zamawiającego odnosiła się do odrębnej podstawy prawnej odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uszło uwadze zamawiającego, że w zakresie tej podstawy prawnej odrzucenia oferty wykonawcy, odmiennie niż w przypadku odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, obowiązuje klasyczny rozkład ciężaru dowodu wynikający z art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp. Zamawiający powinien zatem wykazać, że odwołujący zaoferował usługi poniżej kosztu ich wytworzenia lub świadczenia albo odsprzedaży poniżej kosztów zakupu. Według izby zamawiający nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu. Z faktu, że odwołujący nie obalił domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej nie wynikało jeszcze, że na pewno zaoferował usługi poniżej kosztu ich wytworzenia lub świadczenia albo odsprzedaży poniżej kosztu zakupu. Nie wiadomo było bowiem, jaki jest ten minimalny koszt, gdyż zamawiający tego nie udowodnił. Ponadto zamawiający nie wykazał, że odwołujący działał z zamiarem eliminacji innych przedsiębiorców. Zdaniem izby utrudnianie dostępu do rynku nie może ograniczać się do jednostkowej usługi. Pojedynczy przypadek nie może stanowić o utrudnianiu dostępu do rynku, jako całości. Zamawiający nie podjął nawet próby wykazania zamiaru (umyślności) odwołującego celem eliminacji innych przedsiębiorców z rynku. Wobec powyższego argumentacja zamawiającego odnosząca się do popełnienia przez odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk nie zasługiwała na uwzględnienie.

**Nietrafny okazał się zarzut nr 5 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 255 pkt 3 Pzp przez niewłaściwe zastosowanie przepisu polegające na unieważnieniu postępowania.**

Wobec prawidłowego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, cena najkorzystniejszej oferty, to jest oferty przystępującego przewyższała kwotę, jaką zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W tej sytuacji zamawiający był uprawniony do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp.

**Zasadny okazał się zarzut nr 1 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp przez niewłaściwe zastosowanie przepisu i przyjęcie, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa doszło do przedstawienia przez odwołującego informacji wprowadzających w błąd.**

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że w zakresie zarzutu dotyczącego wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, obowiązywał klasyczny rozkład ciężaru dowodu wynikający z art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp. To zamawiający powinien zatem wykazać, że odwołujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba stwierdziła, że zamawiający nie sprostął spoczywającemu na nim ciężarowi dowodu.

Jeśli chodzi o usługę z pozycji nr 1 wykazu wykonaną na rzecz Agencji Badań Medycznych w Warszawie zamawiający zarzucił, że wdrożony system nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, bowiem nie obejmuje minimum 3 obszarów a jedynie dwa z wymaganych (kadry oraz płace). Tym samym wprowadzające w błąd miało być oświadczenie, co do tego, że wdrożono także obszary zarządzanie czasem/ wyznaczanie i rozliczanie celów / integracja.

W przypadku usługi z pozycji nr 3 wykazu wykonanej na rzecz Jelux Polska Sp. z o.o. zamawiający zarzucił, że wdrożony system nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, bowiem nie obejmuje minimum 3 obszarów a jedynie dwa z wymaganych (kadry oraz płace). Tym samym wprowadzające w błąd miało być oświadczenie, że wdrożono także obszary zarządzanie czasem/ integracja.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że zamawiający nie zdefiniował w warunku udziału w postępowaniu pojęć: zarządzanie czasem/ wyznaczanie i rozliczanie celów / integracja.

Odwołujący dowodami nr 5 – 13 załączonymi do odwołania wykazał, że nie ma jednolitej definicji ww. pojęć, lecz:

- pojęcie „zarządzanie czasem” najczęściej obejmuje aspekty związane z planowaniem czasu pracy, jego ewidencją, rozliczaniem i korygowaniem,
- pojęcie „wyznaczanie i rozliczanie celów” jest pojęciem najczęściej związanym z oceną okresową pracownika obejmując rozliczanie go z celów podczas takiej oceny,
- pojęcie „integracji” zazwyczaj związane jest z możliwością komunikacji i wymiany danych z innymi systemami, w tym systemami/rejestrami publicznymi (np. Płatnik, ZUS, GUS itp.).

Powyższe można było ustalić w oparciu o następujące dowody załączone do odwołania:

- a)dowód nr 5: zrzut ze strony internetowej Sente S.A. w zakresie definicji obszaru zarządzania czasem pracy,
- b)dowód nr 6: zrzut ze strony internetowej All for One Poland sp. z o.o. w zakresie definicji obszaru zarządzania czasem pracy,
- c)dowód nr 7: zrzut ze strony internetowej Asseco Business Solution S.A. w zakresie definicji obszaru zarządzania czasem pracy,
- d)dowód nr 8: zrzut ze strony internetowej Asseco Data Systems S.A. w zakresie definicji obszaru wyznaczania i rozliczania celów,
- e)dowód nr 9: zrzut ze strony internetowej All for One Poland sp. z o.o. w zakresie definicji obszaru wyznaczania i rozliczania celów,
- f)dowód nr 10: zrzut ze strony internetowej Softlandia sp. z o.o. w zakresie definicji obszaru wyznaczania i rozliczania celów,
- g)dowód nr 11: zrzut ze strony internetowej All for One Poland sp. z o.o. w zakresie definicji obszaru integracji,
- h)dowód nr 12: zrzut ze strony internetowej Asseco Business Solution S.A. w zakresie definicji obszaru integracji,
- i)dowód nr 13: zrzut ze strony internetowej COIG S.A. w zakresie definicji obszaru integracji.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie podjął jakiegokolwiek polemiki z ww. dowodami. Z kolei przystępujący w piśmie procesowym wprowadzić podjął polemikę z ww. dowodami, lecz nie przedstawił jakichkolwiek dowodów przeciwnych na okoliczność innego rozumienia pojęć „zarządzanie czasem”, „wyznaczanie i rozliczanie celów” oraz „integracja”. Wobec powyższego izba nie miała podstaw aby odmówić wiarygodności ww. dowodom. W konsekwencji izba ustaliła, że sporne pojęcia mogły być rozumiane również tak, jak wynikało to z dowodów nr 5-13 załączonych do odwołania.

W konsekwencji, za wpisujące się w warunek udziału w postępowaniu z rozdziału VI pkt. 1.1.4.1 SWZ należało uznać także zamówienia polegające na dostawie i / lub zakupie wraz z wdrożeniem (również w formule SaaS) systemu do obsługi procesów HR obejmującego obszary:

- „zarządzanie czasem”, rozumiany także jako aspekty związane z planowaniem czasu pracy, jego ewidencją, rozliczaniem i korygowaniem,
- „wyznaczanie i rozliczanie celów”, rozumiany także jako związany z oceną okresową pracownika obejmujący rozliczanie go z celów podczas takiej oceny,
- „integracja”, rozumiany także jako związany z możliwością komunikacji i wymiany danych z innymi systemami, w tym systemami/rejestrami publicznymi (np. Płatnik, ZUS, GUS itp.).

Izba stwierdziła, że zamawiający nie udowodnił, iż przedmiotem usługi wykonanej na rzecz Agencji Badań Medycznych

nie było wykonanie wdrożenia w obszarze „zarządzania czasem”, „wyznaczania i rozliczania celów” i „integracji”.

Na podstawie dowodu nr 14 załączonego do odwołania izba ustaliła, że projekt dla ABM obejmował bowiem wymagania, które mogą być uznane za wpisujące się w przedstawione wyżej rozumienie pojęcie „zarządzania czasem”, m.in.:

- obsługi norm czasu pracy, w tym dla przypadków specjalnych np. niepełnosprawni (wymaganie nr K-36 – „K-36: W kartotece niepełnosprawność musi być wpisywany okres pracy w skróconej normie czasu pracy (7 godzin). Informacja musi być pobierana przez system do ustalenia kalendarza oraz wymiaru przysługującego urlopu w ilości godzinowej (jeden dzień urlopu odpowiada 7 godzinom pracy). System musi kontrolować okres, na jaki obowiązuje skrócona norma i po jego zakończeniu automatycznie przeliczać wymiar godzinowy urlopu (jeden dzień urlopu odpowiada 8 godzinom pracy) i taką ilość godzin zdejmować z każdego dnia urlopu wykorzystanego po upływie ww. okresu. Musi też zmieniać kalendarz pracownika na 40 godzinną tygodniową normę czasu pracy. O wszystkich tych zmianach użytkownik musi być informowany”),
- obsługi kalendarzy indywidualnych zgodnie z normami czasu pracy oraz normami kodeksu pracy (wymaganie nr K-43 – „K-43: Opcja przypisania właściwego kalendarza dla pracownika”),
- obsługi karty czasu pracy, gdzie można zweryfikować ilość godzin w harmonogramie oraz ilość godzin przepracowanych (wymaganie nr K-44 – „K-44: Przy kalendarzach indywidualnych system musi kontrolować, czy pracownik wypracowuje swój czas nominalny w okresie rozliczeniowym”).

Powyższe izba ustaliła na podstawie dowodu nr 14 - SWZ wraz z OPZ i wyjaśnieniami Agencji Badań Medycznych do OPZ dotyczącego postępowania przetargowego pod nazwą *„Dostawa, instalacja i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Finansowo-Księgowego klasy ERP na potrzeby Agencji Badań Medycznych wraz z usługami Serwisu i Prac Rozwojowych”*, numer sprawy: ABM-ZP-6/2023, a także na podstawie zrzutów ekranu z dokumentacji systemu wdrożonego w ABM, zawartych na str. 17-19 odwołania.

Kolejno, na podstawie dowodu nr 14 załączonego do odwołania izba ustaliła, że projekt dla ABM obejmował wymagania, które mogą być uznane za wpisujące się w przedstawione wyżej rozumienie pojęcie „wyznaczanie i rozliczanie celów”. Izba stwierdziła bowiem, że przedmiotem zamówienia i wdrożenia dla ABM była m.in. ocena pracownicza w metodzie „Ocena 360 stopni”, co potwierdzały zarówno funkcjonalności wskazane w OPZ (załącznik nr 1 do SWZ), które odnosiły się do „wyznaczania i rozliczania celów” (*E-PORTAL-13: Panel Kierownika musi być powiązany z innymi modułami Systemu, zgodnie z nadanymi przez Administratora uprawnieniami; E-PORTAL-21: System umożliwia przeprowadzenie oceny pracowniczej wg metodologii 360 stopni przygotowanej przez Agencję Badań Medycznych*), a także zrzuty ekranu z dokumentacji systemu wdrożonego w ABM znajdujące się na str. 20-21 odwołania.

W dalszej kolejności, na podstawie dowodu nr 14 załączonego do odwołania, izba ustaliła, że projekt dla ABM obejmował wymagania, które mogą być uznane za wpisujące się w przedstawione wyżej rozumienie pojęcia „integracja”. Izba ustaliła bowiem, że w ramach projektu dla ABM zostały dostarczone i wdrożone integracje z Active Directory, Homebanking, Płatnik, ZUS, NFZ, GUS, PUE ZUS, PFRON, Urząd Skarbowy, Rejestry publiczne (MF, JKP), EZD-Pi opisane w OPZ w załączniku nr 1 do SWZ w rozdziale „4.3 Wymaganie dotyczące działania Systemu”, m.in.:

- „3. System musi mieć możliwość przejścia z jednego Modułu do drugiego (w ramach uprawnień Użytkownika) bez konieczności wylogowywania i ponownego logowania się do poszczególnych Modułów. Zamawiający wymaga pełnej integracji Systemu z MS AD”.
- 46. System musi posiadać funkcjonalność (<https://www.podatki.gov.pl/e-deklaracje/dokumentacja-it/>) umożliwiającą generowanie pliku XML oraz składanie (pełna obsługa wysyłki, z pobieraniem potwierdzeń odbioru) podpisanych podpisem kwalifikowanym deklaracji elektronicznych do systemu e-Deklaracje m.in: deklaracji rocznej CIT-8 wraz z załącznikiem CIT-8/O, Deklaracji VAT-7 wraz z załącznikami: VAT-UE wraz z załącznikami, VAT-8 i VAT-9M, a także deklaracji PIT-11, PIT-8C, PIT-4R, PIT-8R, IFT-1, IFT-1R.
- 47. System musi zapewniać możliwość udostępnienia dokumentów PIT oraz IFT na platformie, do której będzie możliwe zalogowanie i pobranie ww. dokumentów. Platforma ma umożliwiać generowanie raportu (eksportowanego do Excela) z informacją o pobranych dokumentach, a także możliwość ponownego powiadomienia osób, które tego jeszcze nie dokonały. Dane logowania są generowane na podstawie wpisanych do modułu Kadrowego adresów e-mail, rozwiązanie nie dotyczy aktualnych pracowników, którym dokument PIT-11 będzie udostępniony w portalu pracowniczym z możliwością jego wydruku.
- 48. System musi umożliwiać przygotowanie, generowanie oraz podpisywanie plików JPK wraz z deklaracją i wysyłkę

przy pomocy podpisu ePUAP lub poprzez e-Deklaracje.

- 49. System musi umożliwiać sporządzenie i przekazanie sprawozdań finansowych w postaci elektronicznej, w tym również w odpowiedniej strukturze logicznej i formacie. Struktury logiczne dostępne są w Biuletynie Informacji Publicznej Ministerstwa Finansów (zgodnie z art. 45 ust. 1g ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, który obowiązuje od 1 października 2018 r.).
- 50. System musi posiadać możliwość elektronicznego wysyłania przelewów (export) do banku BGK (aplikacja BGK 24) w formacie i strukturze uznawanej przez bank oraz możliwość importowania wyciągów bankowych do Systemu.
- 51. System musi posiadać mechanizmy integracyjne z programem Płatnik (ZUS) - program wspomagający obsługę ubezpieczonych. Integracja polega na elektronicznym przekazywaniu dokumentów zgłoszeniowych (zgłoszenie i wyrejestrowanie pracownika, członka rodziny) i rozliczeniowych ZUS, w formacie zgodnym ze standardem obowiązującym w Płatniku.
- 52. System musi być zintegrowany z portalem sprawozdawczym GUS (elektroniczne przekazywanie danych do zestawień GUS-owskich, np. F-03, Z-02, Z-03, Z-05, Z-06, Z-12, Z-14 w formacie zgodnym z obowiązującym standardami), jeżeli GUS podał informację o strukturze danych.
- 53. System musi być zintegrowany z PUE ZUS w zakresie pobierania zwolnień lekarskich. Sposób zarządzania pozyskanymi danymi zostanie uzgodniony z Zamawiającym.
- 54. System musi mieć możliwość automatycznego generowania danych do deklaracji PFRON w tym: ilości osób niepełnosprawnych u Zamawiającego w etatach i osobach z podziałem na stopień niepełnosprawności.
- 55. System musi mieć możliwość zasilania słownika Urzędów Skarbowych wraz z danymi teleadresowymi oraz rachunkami z obowiązującego wykazu zamieszczonego na stronie internetowej: <https://www.gov.pl/web/kas/rachunki-bankowe-urzedow-skarbowych-obowiazujace-od-1012020-r> 51.
- 56. System musi mieć możliwość zasilania słownika zawodów danymi z pliku wystawionego na stronie <https://stat.gov.pl/Klasyfikacje/doc/kzs/sownik.html> Głównego Urzędu Statystycznego.
- 57. System musi mieć możliwość zasilania słownika bazą jednostek ZUS ze strony <https://www.zus.pl/o-zus/kontakt/oddzialy-inspektoraty-biura-terenowe/-/details/443> w formatach używanych przez oprogramowanie Microsoft Excel takich jak .xls, xlsx, csv.
- 58. System musi umożliwiać wprowadzenie słownika Identyfikatorów Oddziałów Wojewódzkich NFZ.
- 59. System ma rozpoznawać bank za pomocą wprowadzonego numeru rozliczeniowego banku w tym banku zagranicznego odbiorcy oraz umożliwiać zasilanie słownika nowymi pozycjami.
- 60. System ma automatycznie zweryfikować numer rachunku bankowego kontrahenta z białą listą podatników udostępnioną przez MF i w ten sposób sprawdzić czy numer rachunku kontrahenta, na który ma być dokonana zapłata znajduje się na niej podczas dodawania nowego kontrahenta oraz podczas eksportu przelewów do banku.
- 79. System ma zapewnić możliwość integracji z systemem elektronicznego obiegu dokumentacji EZD-PUW zakresie obiegu dowodów księgowych poprzez umożliwienie pobierania informacji z dokumentów w sprawie i zarejestrowanie go w wybranym rejestrze w Systemie a także implementację do systemu EZD wygenerowanego w Systemie dokumentu np. noty korygującej, dokumentu dekretu.
- 80. System musi umożliwiać eksportowanie i importowanie danych w popularnych formatach danych plikowych np. txt, csv, xlsx lub w formie tabel płaskich w celach integracji z innymi systemami Zamawiającego np. w zakresie rozliczania projektów.

Podkreślenia wymagało, że zamawiający na etapie badania i oceny ofert nie poczynił żadnych ustaleń w oparciu o dostępne w internecie dokumenty źródłowe z postępowania przetargowego prowadzonego przez Agencję Badań Medycznych. Zamawiający nie uczynił tego mimo, iż J.P., Główna Księgowa Agencji Badań Medycznych w mejlu z 26 października 2024 r. wyraźnie odsyłała zamawiającego do takich dokumentów źródłowych. Kolejno izba stwierdziła, że zamawiający i przystępujący, nawet pomimo dołączenia przez odwołującego dokumentów źródłowych jako dowód nr 14 do odwołania, w swych pismach procesowych ani na rozprawie nie wyjaśnili, dlaczego pomimo wykazania, że ww. funkcjonalności były objęte przedmiotem zamówienia i zostały odebrane przez zleceniodawcę w dalszym ciągu uważają, że nie były one przedmiotem wdrożenia.

Potwierdzeniem, że ww. funkcjonalności z zakresu obszaru zarządzania czasem zostały zamówione, odebrane i

wdrożone było oświadczenie samego zleceniodawcy z 9 stycznia 2025 r. w którym wskazano, że *W Agencji w turze I została wdrożona funkcjonalność generacji kalendarzy grupowych oraz indywidualnych* (por. załącznik nr 3 do pisma procesowego odwołującego z 9 stycznia 2025 r.).

Potwierdzeniem, że ww. funkcjonalności z zakresu obszaru „integracja” zostały zamówione, odebrane i wdrożone było oświadczenie samego zleceniodawcy z 9 stycznia 2025 r., w który wskazano: *W ramach realizacji umowy system został zintegrowany z Active Directory, Homebanking, Płatnik, ZUS, NFZ, GUS, PUE ZUS, PFRON, Urząd Skarbowy, Rejes publiczne (MF, JKP), zgodnie z opisem zawartym w OPZ w Załączniku nr 1 do SWZ w rozdziale „4.3 Wymagania dotyczące działania Systemu” do zamówienia na dostawę przedmiotowego systemu.*

Potwierdzeniem, że ww. funkcjonalności z zakresu obszaru „wyznaczanie i rozliczanie celów” zostały zamówione, odebrane i wdrożone było oświadczenie samego zleceniodawcy z 9 stycznia 2025 r., w który wskazano:(...) *moduł Zarządzanie Personelem w Portalu Pracowniczym, posiada funkcjonalności:*

- 1) „Zadania” - funkcjonalność ta, zgodnie z instrukcją użytkowania, pozwala na sprawne (w formie elektronicznej) zlecenie przez kierowników wykonania pewnego zakresu czynności związanego z celami krótko i długoterminowymi,*
- 2) „wyznaczania i rozliczania celów”, w tym funkcjonalność „wnioski pracownicze”,*
- 3) „oceny pracowniczej w metodzie: Ocena 360 stopni”.*

*Agencja na obecnym etapie nie korzysta z powyższych funkcjonalności.*

Wbrew stanowisku zamawiającego i przystępującego decyzja biznesowa ABM o niekorzystaniu z wyraźnie zamówionej w OPZ i odebranej funkcjonalności systemu: *(E-PORTAL-13: Panel Kierownika musi być powiązany z innymi modułami Systemu, zgodnie z nadanymi przez Administratora uprawnieniami; E-PORTAL-21: System umożliwia przeprowadzenie oceny pracowniczej wg metodologii 360 stopni przygotowanej przez Agencję Badań Medycznych),* nie świadczyła o niewykonaniu wdrożenia.

Izba stwierdziła również, że zamawiający przy rozstrzygnięciu poprzestał jedynie na korespondencji mejlowej prowadzonej ze zleceniodawcą. Uszło uwadze zamawiającego, że w pierwszym mejlu z 26 października 2024 r. Agencja Badań Medycznych odpowiedziała:

*W I Turze zostały wdrożone moduły (i tego dotyczy załączony przez Panią protokół)*

- 1. Płace;*
- 2. Kadry;*
- 3. Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych;*
- 4. BHP;*
- 5. PPK;*
- 6. E-Portal dla Pracownika (dla 150 pracowników)*

*Wersja to Egeria 6*

Podkreślenia wymagało, że ww. odpowiedź nie dowodziła w żaden sposób złożenia nieprawdziwych informacji. Owszem zamawiający zapytał: *Jaka jest wersja wdrożonego sys. Comarch ERP Egeria oraz czy zawiera on możliwość pracy w obszarach: kadry / płace / zarządzanie czasem/ integracja?* Jednakże, jak przytoczono wyżej, osoba odpowiadająca nie zareagowała wprost na to pytanie. Osoba odpowiadająca nie wypowiadała się bowiem, czy wdrożony system daje możliwość pracy w obszarach „zarządzania czasem” i „wyznaczania i rozliczania celów” i „integracja”. Przedmiotem odpowiedzi było wyłącznie to, jakie moduły zostały wdrożone. Zdaniem izby pojęcie „modułu” należało odróżniać od pojęcia „obszar”, gdyż nie są to terminy tożsame. Podkreślenia wymagało, że zamawiający w warunku udziału w postępowaniu nie oczekiwał doświadczenia wykonawcy we wdrożeniu „modułu”, rozumianego jako pewna wydzielona część systemu, lecz systemu obejmującego pewien „obszar” i tego dotyczyło oświadczenie odwołującego, któremu zarzucono wprowadzenie w błąd. W szczególności odwołujący nigdy nie oświadczył, że przedmiotem wdrożenia dla ABM były odrębne moduły systemu z zakresu zarządzania czasem, wyznaczania i rozliczania celów czy integracji.

Całkowicie chybione okazało się kolejne pytanie, jakie zamawiający skierował drogą mejlową do Agencji Badań Medycznych. Zamawiający zapytał bowiem: *Czy w ramach niżej wskazanych modułów odebranych w I Turze zostały wdrożone moduły do zarządzania czasem, wyznaczania i rozliczania celów oraz integracji?* W odpowiedzi na to pytanie

zamawiający uzyskał odpowiedź: *W Turze I nie zostały wdrożone moduły do zarządzania czasem, wyznaczania i rozliczania celów oraz integracji.*

Jak wynikało z ww. pytania zamawiający w ogóle nie zapytał o to, czy przedmiotem wdrożenia były sporne „obszary”. Zamawiający zapytał jedynie, czy przedmiotem wdrożenia były „moduły”. W efekcie zamawiający uzyskał odpowiedź, że przedmiotem wdrożenia nie były określone moduły, co nie dowodziło jednak tego, że moduły, które zostały wdrożone, nie zawierają spornych obszarów. Korespondencja mejlowa, jaką zamawiający przeprowadził w trakcie postępowania nie dowodziła zatem w jakikolwiek sposób stanowiska zamawiającego.

W dalszej kolejności izba stwierdziła, że zamawiający nie udowodnił, iż przedmiotem usługi wykonanej na rzecz Jelux Polska Sp. z o.o. nie było wykonanie wdrożenia systemu w obszarze „zarządzania czasem” i „integracji”.

Nie było sporne między stronami, że przedmiotem dostawy i wdrożenia na rzecz Jelux Polska sp. z o.o. był system Comarch ERP XL HR (wraz z modułami WMS, POS, DMS, BI). Powyższe wynikało z dokumentu referencyjnego z 21 lutego 2023 r. złożonego w toku postępowania, a także z korespondencji mejlowej z 23 października 2024 r. prowadzonej przez zamawiającego z przedstawicielem zleceniodawcy – panem Krzysztofem Piechem. Kolejno izba stwierdziła, że odwołujący wykazał, iż – jeśli chodzi o obszar „zarządzanie czasem”:

- a)w systemie tym można zarządzać kalendarzami planu i czasu pracy pracowników oraz wykonywać szereg czynności/operacji związanych z zarządzaniem planem i czasem pracy - dowód nr 16: zrzut ze strony internetowej Comarch: Czas Pracy i nieobecności,
- b)w systemie tym istnieje możliwość obsługi w zakresie funkcjonalności: budowa kalendarzy dla poszczególnych grup pracowników - dowód nr 17: zrzut ze strony internetowej Comarch: Jak zdefiniować kalendarz,
- c)w systemie tym istnieje funkcjonalność - seryjne/pojedyncze wypełnianie dni dla poszczególnych pracowników/grup pracowników - dowód nr 18: zrzut ze strony internetowej Comarch: Seryjne wstawianie dni czasu pracy,
- d)w systemie tym istnieje funkcjonalność - seryjne dodawanie nieobecności - dowód nr 19: zrzut ze strony internetowej Comarch: Seryjne dodawanie nieobecności,
- e)w systemie tym istnieje funkcjonalność - rozliczanie za pomocą kalendarza/obecności - dowód nr 20: zrzut ze strony internetowej Comarch: Rozliczanie za pomocą kalendarza/obecności,
- f)w systemie tym istnieje funkcjonalność generowania zestawienia urlopów wypoczynkowych czy wniosku o okazjonalną pracę zdalną – dowód: zrzuty ekranu znajdujące się na str. 30-31 odwołania.

Izba stwierdziła także, że odwołujący wykazał, iż w obszarze „integracja” w systemie Comarch ERP XL:

- a)istnieje funkcjonalność - wysyłka deklaracji ZUS DRA bezpośrednio do ZUS - dowód nr 21: zrzut ze strony internetowej Comarch: Deklaracje ZUS rozliczeniowe,
- b)istnieje funkcjonalność - wysyłka deklaracji do systemu e-Deklaracje - dowód nr 22: zrzut ze strony internetowej Comarch: e-Deklaracje.

Skoro przedmiotem zamówienia, odbioru i wdrożenia na rzecz Jelux był system Comarch ERP XL, obejmujący ww. funkcjonalności z zakresu obszaru „zarządzanie czasem” i „integracja”, to nie można było utrzymywać, że odwołujący złożył zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd.

Izba stwierdziła, że zamawiający dokonując rozstrzygnięcia postępowania poprzestał jedynie na korespondencji mejlowej prowadzonej ze zleceniodawcą i dokonał pobieżnej analizy oświadczenia Jelux. W korespondencji tej znalazło się wprowadzające zdanie: *Firma Comarch posiada w swojej ofercie dodatkowe moduły HRM (samoobsługa pracownicza) oraz TNA (zarządzanie czasem pracy) – których ze względu na posiadane już rozwiązania postanowiliśmy nie wdrażać.* Jednakże z tego zdania wynikało tylko i wyłącznie to, że przedmiotem wdrożenia w Jelux nie były moduły HRM (samoobsługa pracownicza) oraz TNA (zarządzanie czasem pracy). Jednakże z faktu, że przedmiotem wdrożenia nie były wskazane wyżej moduły, nie wynikało jeszcze, że moduły, które zostały wdrożone, nie obejmowały funkcjonalności z zakresu obszarów „zarządzanie czasem” i „integracja”. Odwołujący w szczególności zaś nigdy nie oświadczył, jakoby przedmiotem wdrożenia na rzecz Jelux były moduły HRM (samoobsługa pracownicza) oraz TNA (zarządzanie czasem pracy).

Uszło uwadze zamawiającego także to, że zleceniodawca oświadczył także wyraźnie w korespondencji mejlowej, że System Comarch ERP XL (wraz z modułami WMS, POS, DMS, BI) jest systemem, na którym opiera się cała działalność naszej Firmy. Skoro zatem zamówiony, odebrany i wdrożony w Jelux system Comarch ERP XL obejmując funkcjonalności z zakresu „integracji” czy „zarządzania czasem”, to nie można było uznać, że odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd. Potwierdzeniem tego było oświadczenie Jelux Polska z 9 grudnia 2024 r., w którym zleceniodawca wskazał, że Comarch Polska zrealizował prace polegające na dostawie i instalacji oraz wdrożeniu

zintegrowanego systemu informatycznego Comarch ERP, systemu finansowo-księgowego, w tym także procesów HR, które obejmowały następujące z wymienionych obszarów: kadry, płace, zarządzanie czasem, integracja. Wbrew stanowisku zamawiającego i przystępującego powyższe pismo dowodziło nie tylko dostarczenia, ale i wdrożenia funkcjonalności z zakresu spornych obszarów. Zleceniodawca wyraźnie wypowiadał się bowiem w czasie przeszłym nie tylko o dostawie i instalacji, ale także o wykonanym wdrożeniu. Ustaleń tych nie zmieniał fakt, że ww. oświadczenie zostało wystawione przez Jelux Polska po spotkaniu, jakie odbyło się 6 grudnia 2024 r., na którym zaprezentowano poszczególne funkcjonalności (por. list przewodni z dnia 9 grudnia 2024 r. – załącznik nr 1 do pisma procesowego odwołującego z 9 stycznia 2024 r.). Jak bowiem wynikało z tego samego listu przewodniego prezentacja dotyczyła funkcjonalności już „wdrożonych”. W szczególności więc nie można było utrzymywać, jakoby wdrożenie ww. funkcjonalności odbyło się dopiero 6 grudnia 2024 r., jak zdawali się wywodzić zamawiający i przystępujący, a przynajmniej izbie nie przedstawiono jakiegokolwiek dowodu na ww. okoliczność.

Reasumując izba stwierdziła, że zamawiający nie sprostął spoczywającemu na nim ciężarowi wykazania, że odwołujący złożył mu informacje wprowadzające w błąd.

W konsekwencji zasadny okazał się także zarzut nr 2 odwołania, to jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp przez niewłaściwe zastosowanie przepisów i odrzucenie oferty odwołującego ze względu na uznanie, iż odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania przetargowego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.

Izba nie rozpoznawała odwołania w zakresie zarzutów dotyczących wdrożenia zrealizowanego na rzecz spółki Przedsiębiorstwo „Rol-Ryż” sp. z o.o. Odwołujący na str. 33 odwołania sam przyznał, że *Zamawiający w piśmie z dnia 28 listopada 2024 r. zawiadomienie o unieważnieniu postępowania nie podnosił wprost, że w zakresie wdrożenia realizowanego dla Rol-ryż ustalił jakiejkolwiek nieścisłości*. Skoro powyższe nie było przedmiotem odrzucenia oferty odwołującego, to - w braku sporu między stronami - rozpoznawanie zarzutów wobec nieistniejącej podstawy faktycznej odrzucenia okazało się bezprzedmiotowe.

**Zasadny okazał się zarzut nr 3 dot. naruszenia art. 128 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych.**

Zdaniem izby po otrzymaniu niejednoznacznej korespondencji mejlowej od ABM i Jelux zamawiający nie miał jakichkolwiek podstaw aby bezspornie ustalić, że złożono mu informacje nieprawdziwe. W tej sytuacji zamawiający powinien powziąć wątpliwości co do zakresów obszarów, jakie były objęte wdrożeniem i po otrzymaniu niejednoznacznych odpowiedzi od ABM i Jelux, działając na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp powinien skierować do odwołującego wezwanie do wyjaśnienia konkretnych wątpliwości, czyli podejrzenia braku wdrożenia obszarów do zarządzania czasem, wyznaczania i rozliczania celów oraz integracji w przypadku wdrożenia realizowanego na rzecz ABM i braku wdrożenia obszarów do zarządzania czasem oraz integracji w przypadku wdrożenia realizowanego na rzecz Jelux. Za niewystarczające należało uznać wezwanie do wyjaśnień z 3 października 2024 r., jakie zamawiający skierował do odwołującego. W wezwaniu tym zamawiający prosił bowiem jedynie wykonawcę o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy zakresem dostaw wskazywanym w wykazie a referencjami wystawionymi przez Jelux i Rol-ryż.

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 oddalenia 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 uwzględnia 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 art. 109 ust. 1 pkt 10, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp oraz art. 128 ust. 4 ustawy Pzp nie miały i nie mogą mieć istotnego wpływu na wynik postępowania. Jednocześnie bowiem izba stwierdziła, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp i w konsekwencji prawidłowo unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 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 oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł.

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 § 8 ust. 2 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).

Wobec powyższego, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:.....**

.....

.....