Sygn. akt: KIO 1054/24

WYROK

Warszawa, dnia 19 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant:Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2024 r. przez wykonawcę ADASTRA, s.r.o. z siedzibą w Bratysławie, Słowacjaw postępowaniu prowadzonym przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego
w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A. allclouds.pl sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

B. Integral Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt: KIO 1054/24

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

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego(dalej: „Zamawiający") prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. - dalej: „ustawa Pzp" lub „Pzp")) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa i wdrożenie systemu klasy Data Governance do zarządzania danymi, w tym katalogowania danych i zarządzania jakością danych oraz zarządzania procesami Data Governance, numer referencyjny: DZA-DZAZZP.2610.30.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowy Uni Europejskiej nr 2023/S 150-479792.

W dniu 19 marca 2024 r. Zamawiający przekazał informację o odrzuceniu oferty ADASTRA, s.r.o. z siedzibą w Bratysławie, Słowacja (dalej: Odwołujący") oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 ust. 3 Pzp. Odwołujący wniósł odwołanie wobec ww. czynności, w którym wskazał na naruszenie ciążącego na Zamawiającym obowiązku przeprowadzenia postępowania przetargowego zgodnie z Pzp, a mianowicie zasady przejrzystości i proporcjonalności określonej w art. 16 Pzp. Z pisma wynika, że Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty i czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenia czynności oceny ofert, w tym jego oferty.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał w szczególności, że jego oferta została odrzucona przez Zamawiającego z uwagi na niezgodność jej treści z SWZ, a jest w pełni zgodna z SWZ, zaś zawarte w Informacji twierdzenia Zamawiającego uzasadniające jego decyzję a w konsekwencji także o unieważnieniu postępowania są błędne. Odwołujący nie zmienił swojej oferty w ostatnim wyjaśnieniu, a jedynie wyjaśnił i doprecyzował niektóre punkty na podstawie wniosku Zamawiającego. Nawet bowiem gdyby którykolwiek z oferentów zmienił swoją ofertę poprzez swoje wyjaśnienia, nie stanowiłoby to powodu do odrzucenia takiej oferty. Jego pierwotna oferta musiałaby zostać wzięta pod uwagę (zmiana zostałaby zignorowana). Zamawiający uzasadnił m.in.: "W wyjaśnieniach z dnia 19.01.24 r. wskazał, że 4 z funkcjonalności (2 wymagane na sztywno w OPZ i 2 zaoferowane w ramach kryteriów pozacenowych) jakie pierwotnie twierdził, że posiada zaoferowany przez niego System zostaną wytworzone przez samego Wykonawcę na etapie wdrożenia." Odrzucając ofertę, Zamawiający w sposób mylący, sztuczny, a być może także celowy argumentuje różnicą między tym, czy system "posiada" funkcjonalności, czy też "będzie miał" funkcjonalności po dostarczeniu i wdrożeniu. Takie rozróżnienie jest całkowicie błędne i bezpodstawne. Przedmiotem zamówienia jest dostawa i wdrożenie systemu

posiadającego wymagane (obowiązkowe) funkcjonalności określone w załączniku nr 1 do umowy ("System"). Wykonawca musi dostarczyć i wdrożyć System, który spełnia wszystkie te obowiązkowe wymagania. Sam załącznik nr 1 do umowy wprowadza wymagania zawarte w klauzuli I poprzez "System wdrożony przez wykonawcę..." oraz w punkcie II przez "System musi zostać wdrożony". Oczywiście wykonawcy powinni byli zaproponować Zamawiającemu rozwiązanie spełniające obowiązkowe wymogi, ale nadal jest to rozwiązanie, które zwycięski wykonawca dostarczy i wdroży w przyszłości, tj. po zawarciu umowy, z zachowaniem terminów dostawy i realizacji określonych w umowie. Z załącznika nr 1 do umowy wynika, że wymagane funkcjonalności mają być zapewnione przez (wynikowy) wdrożony system. Z zastosowania czasu teraźniejszego w załączniku nr 1 (system wdrożony przez Wykonawcę... zawiera… dostarcza funkcje... posiada mechanizm itp."), nie można wywnioskować, że cały System spełniający wszystkie wymagania musi już istnieć w momencie składania ofert. Czas teraźniejszy jest powszechnie używany do określenia wymagań/obowiązków/cech bez wyraźnego odniesienia do czasu. Ponadto istnieją inne argumenty świadczące o tym, że oferent nie musi posiadać gotowego rozwiązania spełniającego wszystkie obowiązkowe wymogi w momencie składania oferty. To samo dotyczy odpowiednio funkcjonalności nieobowiązkowych/opcjonalnych oraz wymagań wymienionych w kryteriach pozacenowych. Oferenci zostali poproszeni o wskazanie, czy "Zaoferowany System posiada... (mechanizm /funkcjonalność". Użycie czasu teraźniejszego nie oznacza, że oferenci zostali poproszeni o potwierdzenie, czy w momencie składania ofert posiadają gotowy system ze wszystkimi tymi funkcjonalnościami, czy też nie. Oznacza to, że oferent został poproszony o potwierdzenie, czy system, który dostarczy i wdroży, będzie posiadał te opcjonalne funkcjonalności i spełniał te opcjonalne wymogi, czy też nie. Nawet gdyby uznać, że w momencie publikacji postępowania rzeczywiście intencją Zamawiającego było, aby oferenci dysponowali gotowym Systemem ze wszystkimi funkcjonalnościami, którymi dysponowali w momencie składania ofert, to nie zostało to właściwie określone w SWZ. Niesprecyzowanie przez Zamawiającego określonych wymogów lub brak jasności w określeniu tych wymogów nie może w żaden sposób działać na niekorzyść oferentów i stanowić przyczyny ich wykluczenia. Konieczne jest postępowanie ściśle zgodne z wymogami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia publicznego, a ich późniejsza zmiana nie jest możliwa, modyfikacja, reinterpretacja lub zmiana charakteru. Byłoby bowiem absolutnym absurdem żądać, a nawet sądzić, że do czasu złożenia ofert oferenci powinni lub mogliby już dysponować gotowym systemem ze wszystkimi funkcjami określonymi w SWZ. Byłoby to możliwe tylko wtedy, gdyby Zamawiający "poszukiwał" konkretnej oferty u z góry określonego, wcześniej wybranego oferenta, który stworzył już takie konkretne rozwiązanie, co byłoby oczywiście sprzeczne z PZP. Zamawiający może jedynie oczekiwać, że oferenci mogli stworzyć w momencie składania ofert określoną podstawę Systemu, którą następnie zintegrują i dostosują do konkretnych potrzeb i wymagań Instytucji Zamawiającej zgodnie z umową. W świetle powyższego zgodnie z ostatnim wyjaśnieniem oferty przedstawionym przez Odwołującego, oferta nie została zmieniona. Odwołujący zaoferował zamawiającemu dostawę i wdrożenie Systemu spełniającego wszystkie obowiązkowe wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia (w tym zawarte w załączniku nr 1 do zamówienia będącego częścią SWZ) oraz fakultatywne wymagania/funkcjonalności stanowiące kryteria pozacenowe. System taki zostanie dostarczony i wdrożony w przyszłości, w ramach realizacji zamówienia i w terminach określonych w umowie (oczywiście tylko w przypadku wyboru oferty i zawarcia takiej umowy z Odwołującym). Jest to w pełni zgodne z SWZ.

Zdaniem Odwołującego uzasadnienie zawarte w Informacji jest mylące, ponieważ miesza obowiązkowe wymagania/funkcjonalności dla Systemu z kryteriami pozacenowymi (opcjonalne wymagania/funkcjonalności). Kryteria pozacenowe zawierają wymagania, które nie są obowiązkowe. Nie są one wymagane w celu realizacji przedmiotu zamówienia, lecz mają charakter fakultatywny i umożliwiają oferentom zdobycie punktów w kryteriach oceny ofert. Jeżeli zatem proponowane rozwiązanie nie spełnia tych wymogów, nie będzie mu przyznawane punkty za kryteria pozacenowe, ale nie oznacza to, że takie rozwiązanie nie spełnia przedmiotu zamówienia i nie stanowi to podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Zamawiający twierdzi w Infomacji, że "stwierdzenie w ofercie, że wszystkie elementy systemu pochodzą od jednego producenta jest nieprawdziwe (5 elementów z Ataccama + elementy wyprodukowane przez wykonawcę w trakcie realizacji)". oświadczenie Odwołującego nie jest nieprawdziwe, a oferta nie została zmieniona przez ostatnie wyjaśnienie oferty. Wszystkie moduły będą pochodzić od jednego producenta (Ataccama). Odwołujący nie będzie producentem "modułów". Odwołujący wielokrotnie stwierdzał w ostatnim wyjaśnieniu, że elementy/moduły producenta Ataccama zostaną przez niego "wzbogacone". Nie oznacza to jednak, że Odwołujący doda elementy lub moduły do tych elementów i modułów, które zostały wymienione w tabeli i pochodzą od producenta Ataccama. Odwołujący dokona integracji rozwiązania i wszelkich niezbędnych dostosowań, nie będzie opracowywał, tworzył, budował ani dostarczał poszczególnych modułów i elementów. Według Odwołującego nawet gdyby jego oświadczenie było nieprawdziwe, stanowi ono powód do nieprzyznania punktów, a nie do odrzucenia oferty z powodu niezgodności z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp gdyż wymóg ten nie jest obligatoryjny.

Następnie Odwołujący podał, ze Zamawiający twierdzi w Informacji, że "stwierdzenie zawarte w tabeli kryteriów

pozacenowych dotyczące opcjonalnych funkcjonalności oferowanego Systemu jest nieprawdziwe, ponieważ zgodnie z tym stwierdzeniem "oferowany System" "posiada" je i zgodnie z wyjaśnieniami "będzie je posiadał" dopiero po wdrożeniu (w procesie realizacji, jak stwierdził Wykonawca). Oświadczenie Odwołującego nie jest nieprawdziwe, a oferta nie została zmieniona przez Ostatnie wyjaśnienie Oferty. Opcjonalne funkcjonalności wymienione w kryteriach pozacenowych są funkcjami dostarczonego i wdrożonego Systemu. Z SWZ nie można wywnioskować, że oferenci muszą dysponować systemem wyposażonym w takie funkcje w momencie składania ofert, aby spełnić kryteria pozacenowe. Nawet gdyby oświadczenie Odwołującego było nieprawdziwe, stanowi ono powód do nieprzyznania punktów, a nie do odrzucenia oferty z powodu niezgodności z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, gdyż wymogi te nie są obligatoryjne. W związku z powyższym Odwołujący oświadczył, że jego oferta spełniła wszystkie pozacenowe kryteria przyznania pełnych punktów. W razie wątpliwości Zamawiający powinien był zadać dodatkowe pytania (zażądać wyjaśnienia oferty), a następnie ocenić, czy punkty zostały przyznane, czy też nie. W każdym razie Zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty z tego powodu.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający twierdzi również, że "tabela dotycząca „wszystkich elementów" wchodzących w skład oferowanego Systemu jest niekompletna, gdyż nie obejmuje tych, które zostaną wytworzone przez samego wykonawcę w trakcie realizacji zamówienia zgodnie z jego oświadczeniem zawartym w objaśnieniach." Po pierwsze, wspomniana tabela wprowadza kryteria pozacenowe, a zatem logiczne jest, że służy ona do oceny czy kryteria pozacenowe są spełnione, czy też nie. Kryteria pozacenowe są jedynie fakultatywne, nie stanowią wymogów obowiązkowych. Za kryteria pozacenowe oferent mógł uzyskać nawet 0 punktów, a nawet nie mógł ich w ogóle wypełnić (oferent nie mógł zaznaczyć ani tak, ani i otrzymać 0 punktów – taki przypadek jest wyraźnie przewidziany przez SWZ poprzez stwierdzenie: "Uwaga: W przypadku, gdy Wykonawca w którymkolwiek z kryteriów nie poda żadnej odpowiedzi wówczas Zamawiający przyzna 0 punktów w ramach danego kryterium, a Zamawiający uzna, że Wykonawca nie oferuje danego działania."). Zatem nawet gdyby wspomniana tabela pozostała pusta przez oferenta, oznaczałoby to jedynie, że oferent otrzyma 0 punktów za kryteria pozacenowe. W związku z tym wszelkie braki w wypełnieniu tabeli mogą prowadzić co najwyżej do 0 punktów w kryteriach pozacenowych. Nie można tego w żaden uznać za niezgodność z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Po drugie, pojęcia stosowane przez Zamawiającego w tabeli oraz przy definiowaniu kryteriów pozacenowych – "element" i "moduł" – są niejasne, a ich znaczenie niejasne. Niewątpliwie obowiązkiem i odpowiedzialnością Instytucji Zamawiającej jest wystarczająco doprecyzowanie, a niejasność ze strony Instytucji Zamawiającej nie może działać na niekorzyść oferenta. Niesprecyzowanie przez instytucję zamawiającą określonych wymogów lub brak jasności w specyfikacji tych wymogów nie może w żaden sposób działać na niekorzyść oferentów i stanowić przyczyny wykluczenia lub odrzucenia przez nich ich oferty. Konieczne jest postępowanie ściśle zgodne z wymogami określonymi przez zamawiającego w dokumentach zamówienia publicznego, a ich późniejsza zmiana nie jest możliwa, modyfikacja, reinterpretacja lub zmiana charakteru. Po trzecie, brzmienie oświadczenia poprzedzającego omawianą tabelę brzmi następująco: "Oświadczamy, że elementy Systemu, o których mowa w § 1 ust. 2 Umowy, zawierają ("Oświadczamy, iż w skład elementów Systemu, o którym mowa w § 1 ust. 1 Umowy, wchodzą"). Słowo "wchodzą" nie musi oznaczać wyczerpującego wyliczenia. Niezależnie od tego, wnosząca odwołanie rzeczywiście wymieniła wszystkie elementy/moduły w swojej tabeli. Po czwarte, Zamawiający powołuje się na ostatnie wyjaśnienia Odwołującego dotyczące oferty i błędnie z nich wywodzi, że tabela zawarta w Ofercie jest niekompletna. Elementy/moduły producenta Ataccama zostaną przez nią "wzbogacone". Nie oznacza to jednak, że Odwołujący doda elementy lub moduły oprócz tych elementów i modułów, które zostały wymienione w jej tabeli i które pochodzą od producenta Ataccama. Odwołujący dokona integracji rozwiązania i wszelkich niezbędnych dostosowań, nie będzie opracowywał, tworzył, budował ani dostarczał poszczególnych modułów i elementów. W związku z powyższym, Odwołujący oświadczył, że w jego tabeli nie brakuje elementów/modułów wprowadzających kryteria pozacenowe. Gdyby Zamawiający miał wątpliwości, powinien był zadać dodatkowe pytania (zażądać wyjaśnienia Oferty). W każdym razie Zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia Oferty z tego powodu.

W związku z tym nie było podstaw prawnych do późniejszego unieważnienia postępowania. w trybie art. 255 ust. 3 Pzp, ponieważ oferta Adastra powinna była zostać uznana za najkorzystniejszą ofertę, a cena zaproponowana przez Adastrę (2.495.744 zł) wyraźnie nie przekracza kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (3.901.089,53 zł).

Odnośnie niezgodności postępowania Zamawiającego z zasadami udzielania zamówień publicznych Odwołujący zwrócił uwagę na spoczywający na Zamawiającym obowiązek przestrzegania zasad udzielania zamówień publicznych, w tym m.in. zasad przejrzystości i proporcjonalności zamówień publicznych. Celem zasady przejrzystości jest zapewnienie, aby wszystkie czynności i procedury instytucji zamawiających podejmowane w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podlegały kontroli, zarówno ze strony samych oferentów i oferentów, jak i przez bezstronny organ uprawniony do nadzorowania wypełniania obowiązków instytucji zamawiającej. Treść uzasadnienia decyzji

Zamawiającego należy oceniać w świetle możliwości obrony przed nim przez oferenta w drodze postępowania odwoławczego. Odrzucenie oferty stanowi poważną ingerencję w prawo oferenta do ubiegania się o zamówienie, a odrzucenie oferty musi być wystarczająco uzasadnione, przejrzyste i udokumentowane. Należy podkreślić, że instytucja zamawiająca jest zobowiązana do równego traktowania wszystkich oferentów zgodnie z zasadą niedyskryminacji. Zamawiający nie przywiązywał natomiast należytej wagi do udokumentowania oceny oferty Odwołującego. Zamawiający stwierdził mniej więcej, że Oferta Odwołującego nie spełnia wymogów SWZ, nie wyjaśniając w sposób rzeczywisty i właściwy, które konkretne wymagania SWZ nie są spełnione i dlaczego. Taki sposób oceny nie gwarantuje prawidłowości oceny spełnienia wymagań, w związku z czym działania Zamawiającego w zakresie oceny Oferty były nieodwołalne. W interesie przejrzystej oceny ofert istotne jest, aby ocena dokonywana przez Instytucję Zamawiającą zapewniała najwyższy stopień obiektywizmu. Jest zatem zgodne z zasadą przejrzystości zamówień publicznych, aby Instytucja Zamawiająca przedstawiła wnoszącemu odwołanie jak najbardziej szczegółowy opis swojej procedury. W związku z tym, oceniając, które wymagania nie zostały spełnione przez Ofertę, wnioski z oceny oferty muszą być poparte odpowiednimi dowodami. Tylko na podstawie takiego postępowania, przeprowadzonego i uzasadnionego przez Zamawiającego, zagwarantowane jest osiągnięcie obiektywnego wyniku zamówienia na podstawie prawdziwych i zweryfikowanych danych. Decyzje zawarte w Informacji nie są zgodne z zasadą przejrzystości, ponieważ nie są odpowiednio uzasadnione, wyjaśnione i poparte odpowiednimi dowodami. Powoduje to, że te decyzje Zamawiającego nie podlegają zaskarżeniu i nie są zgodne z Pzp.

W przedmiocie naruszenia zasady proporcjonalności Odwołujący wskazał w szczególności, że zasada ta ma być wymogiem proporcjonalnego stosowania przepisów prawa, np. w przypadku niejasności w ofercie instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający nie powinien automatycznie wykluczać lub odrzucać oferty, ale powinien zwrócić się o wyjaśnienie nieprawidłowości, jeśli zostaną one stwierdzone i dopiero na podstawie przekonująco ustalonego stanu faktycznego powinien podjąć decyzję o wykluczeniu/odrzuceniu lub niewykluczenia/nieodrzucenia oferty. Skorzystanie z wyjaśniania jest uzasadnione w szczególności ze względu na konieczność zapewnienia zasady oszczędności i efektywności zamówień publicznych, która zakłada uzyskanie oferty najtańszej lub najkorzystniejszej ekonomicznie. Zamawiający powinien i mógł usunąć domniemany brak/nieprawidłowości oferty, które zidentyfikował poprzez wezwanie do złożenia wyjaśnień i tylko wtedy, gdy takie wyjaśnienia nie prowadziły do naprawienia szkody, Zamawiający był uprawniony do odrzucenia oferty. Odrzucając ofertę Odwołującego w sposób niezgodny z prawem, a następnie unieważniając Postępowanie, Zamawiający naruszył zasadę proporcjonalności, podejmując nieproporcjonalne decyzje bez uprzedniego zastosowania mniej restrykcyjnych środków, takich jak wezwanie do złożenia wyjaśnień. Zamawiający naruszył obowiązek przeprowadzenia postępowania przetargowego zgodnie z Pzp, a mianowicie zasadę przejrzystości i proporcjonalności określoną w art. 16 Pzp.

W pisemnej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutów odwołania.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawcy allclouds.pl sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący allclouds") i Integral Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący Integral")zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego stając się uczestnikami postępowania. W złożonych pismach, Przystępujący wnieśli o oddalenie odwołania.

Na rozprawie strony oraz Przystępujący allclouds i Przystępujący Integral podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, co następuje:

Stosownie do pkt 10 SWZ:

10. OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU ICH OCENY

10.1 Oceniane będą wyłącznie oferty nie odrzucone.
10.2 Za najkorzystniejszą Zamawiający uzna ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert tj. uzyska łącznie najwyższą liczbę punktów w kryteriach.
10.3 Przy wyborze najkorzystniejszej Oferty Zamawiający będzie się kierował poniższymi kryteriami oceny Ofert:

Kryterium	***Liczba punktów***	***Sposób oceny***
Cena ofertowa brutto	*60 pkt.*	*Cena najtańszej oferty* *C = ---------- x **60 punktów*** *Cena badanej oferty*
Klasyfikacja danych z wykorzystaniem NLP	*5 pkt.*	*Zaoferowany System posiada mechanizm klasyfikacji danych z wykorzystaniem algorytmów NLP (Natural Language Processing):* *TAK – 5 pkt.* *NIE – 0 pkt.*
Automatyzacja generowania reguł data quality	*5 pkt.*	*Zaoferowany System posiada mechanizm automatycznego generowania reguł sprawdzających jakość danych w oparciu o metadane zdefiniowane na poziomie leksykonu biznesowego:* *TAK – 5 pkt.* *NIE – 0 pkt.*
Automatyzacja pozyskiwania metadanych technicznych, w tym XBRL	*5 pkt.*	*Zaoferowany System posiada mechanizm automatycznego pozyskiwania metadanych technicznych (w tym XBRL) wizualizujących przepływy danych w wymienionych w zapytaniu technologiach, przy zachowaniu spójnej architektury aplikacji pochodzącej od jednego producenta. (zgodnie z wymaganiem niefunkcjonalnym nr 5) określonym w pkt. II Załącznika nr 1 do Umowy):* *TAK – 5 pkt.* *NIE – 0 pkt.*
Warstwa dostępu do danych z obsługą interfejsów REST i ODBC ANSI SQL. (*)	*5 pkt.*	*Zaoferowany System posiada mechanizm dostępu do danych zarejestrowanych w Systemie „Data Management" (katalogu danych), z obsługą interfejsów REST i ODBC ANSI SQL:* *TAK – 5 pkt.* *NIE – 0 pkt.*
Narzędzie low-code do tworzenia przepływów danych (*)	*5 pkt.*	*Zaoferowany System posiada zintegrowane narzędzie klasy low-code, pozwalające na tworzenie lekkich procesów przepływów danych z wykorzystaniem zgromadzonych i zarejestrowanych danych i metadanych w Systemie „Data Management":* *TAK – 5 pkt.* *NIE – 0 pkt.*
Maskowanie danych (*)	*5 pkt.*	*Zaoferowany System posiada mechanizm maskowania danych w katalogu danych w Systemie „Data Management" w locie, z uwzględnieniem ról i uprawnień:* *TAK – 5 pkt.* *NIE – 0 pkt.*
Wszystkie moduły Systemu pochodzą od jednego producenta	*10 pkt.*	*Wszystkie moduły oferowanego Systemu pochodzą od jednego producenta oprogramowania:* *TAK – 10 pkt.* *NIE – 0 pkt.*

<u>Zamawiający zastrzega, że:</u>

*W przypadku, gdy Wykonawca w którymkolwiek z kryteriów nie poda żadnej odpowiedzi wówczas Zamawiający przyzna **0 punktów** w ramach danego kryterium, a Zamawiający uzna, że Wykonawca nie oferuje danej funkcjonalności.*

Oferta Odwołującego w tabeli dotyczącej zaoferowanego systemu zawiera:

Oświadczamy, iż w skład elementów Systemu, o którym mowa w § 1 ust. 1 Umowy, wchodzą:

Lp.	*Nazwa**	*Producent**	*Model/typ**
1.	*Ataccama ONE Data Quality and Governance Suite*	*Ataccama*	*ONE Knowledge Catalog*
2.	*Ataccama ONE Data Quality and Governance Suite*	*Ataccama*	*ONE Business Glossary*
3.	*Ataccama ONE Data Quality and Governance Suite*	*Ataccama*	*ONE DQ Monitoring & Reporting*
4.	*Ataccama ONE Data Quality and Governance Suite*	*Ataccama*	*ONE DQ Cleansing and Remediation*
5.	*Ataccama ONE Data Quality and Governance Suite*	*Ataccama*	*Data Lineage Extractor*

**Wskazane dane muszą umożliwiać jednoznaczną weryfikację proponowanego rozwiązania.*

W tabeli dotyczącej kryteriów pozacenowych, wskazanych stosownie do ww. pkt 10 SWZ, Odwołujący na wszystkie pytania odpowiedział twierdząco.

W informacji z 19 marca 2024 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego i unieważnieniu postepowania Zamawiający podał w szczególności: (…)

Wykonawca Adastra s.r.o. oświadczył w Ofercie, że oferowane przez niego System spełnia wszystkie wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. Jednocześnie w ramach kryteriów pozacenowych zaoferował, że jego rozwiązanie posiada także dodatkowe premiowane funkcjonalności. Ponadto wskazał w ofercie (zgodnie z wymaganiem w SWZ) wszystkie „elementy" oferowanego Systemu (5 pozycji). W ramach jednego z kryterium pozacenowego oświadczył, że wszystkie moduły oferowanego Systemu pochodzą od jednego producenta (5 elementów pochodzących od Ataccama).

Następnie w toku badania i oceny ofert Wykonawca dokonał nieuprawnionej zmiany treści oferty gdyż:

1.W wyjaśnieniach z dnia 19.01.24 r. wskazał, że 4 z funkcjonalności (2 wymagane na sztywno w OPZ i 2 zaoferowane w ramach kryteriów pozacenowych) jakie pierwotnie twierdził, że posiada zaoferowany przez niego System zostaną wytworzone przez samego Wykonawcę na etapie wdrożenia.

2.Powyższe oznacza, że:

•Nieprawdziwe jest oświadczenie złożone w ofercie dot. tego, że wszystkie elementy Systemu pochodzą od jednego producenta (5 elementów od Ataccama + elementy wytworzone w toku realizacji przez Wykonawcę)

•W świetle powyższego uznać należy, że tabela dot. „wszystkich elementów" jakie zawiera oferowany System jest niepełna ponieważ nie uwzględnia tych, które wytworzy w toku realizacji umowy sam wykonawca zgodnie z jego deklaracją zawartą w wyjaśnieniach.

•Nieprawdziwe jest oświadczenie zawarte w tabeli dot. pozacenowych kryteriów odnoszących się do fakultatywnych funkcjonalności posiadanych przez oferowany System ponieważ zgodnie z tym oświadczeniem „oferowany System" je „posiada", a zgodnie z wyjaśnieniami dopiero „będzie posiadał" po wdrożeniu (w procesie implementacji jak to ujął Wykonawca.

Tym samym Wykonawca w toku wyjaśnień dokonał nieuprawnionej zmiany treści oferty a w konsekwencji zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. W związku z powyższym oferta Wykonawcy ADASTRA s.r.o. S.A. podlega odrzuceniu na podstawie art 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy pzp jako, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Działając zgodnie z dyspozycją art. 260 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy ustawą Pzp Zamawiający informuje o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia na „Dostawę i wdrożenie systemu klasy Data Governance do zarządzania danymi, w tym katalogowania danych i zarządzania jakością danych oraz zarządzania procesami Data Governance" na podstawie art. 255 pkt 3) ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający

zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny oferty najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.* Przez warunki zamówienia zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp *należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

Na wstępie zauważenia wymaga, że dla wypełnienia się przesłanki odrzucenia oferty, o której mowa w ww. przepisie, konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, czyli co i z jakiego względu jest niezgodne z określonymi, jednoznacznie opisanymi warunkami zamówienia. Wystąpienie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest podstawą odrzucenia oferty wówczas, gdy niezgodność ta ma charakter zasadniczy i nieusuwalny.

Zgodnie z art. 16 Pzp: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.*

W okolicznościach analizowanej sprawy rozstrzygnięcia wymaga czy Zamawiający w wyniku otrzymanych od Odwołującego wyjaśnień oferty złożonych na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 223 ust. 1 Pzp zasadnie uznał, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Jak wynika z ww. ustaleń Odwołujący oświadczył w ofercie, w miejscu przeznaczonym na wskazanie elementów Systemu, o którym mowa w § 1 ust. 1 Umowy, umożliwiających jednoznaczną weryfikację oferowanego rozwiązania, że w skład oferowanego przez niego Systemu wchodzi 5 elementów producenta Ataccama w podanym modelu/typie. Jednocześnie wskazał w ramach kryteriów pozacenowych, że zaoferowany przez niego System posiada także dodatkowe, premiowane funkcjonalności.

W wezwaniu do wyjaśnień z 16 stycznia 2024 r. Zamawiający podał:

Zamawiający działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wzywa Wykonawcę – ADASTRA s.r.o. S.A. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie:

1. *Czy zaoferowany przez Państwa System automatycznie analizuje strukturę danych, co najmniej w zakresie: profilowania plików danych nieustrukturyzowanych, takich jak dokumenty Word i PDF w rozumieniu automatycznego stosowania mechanizmów przeszukiwania treści z użyciem wyrażeń regularnych lub skryptowych w celu identyfikacji typowych elementów wewnątrz dokumentu, takich jak adresy e-mail oraz numery telefonów?*

   Prosimy o jednoznaczną odpowiedź na powyższe pytanie przy czym kluczowym elementem jest potwierdzenie automatyzmu procesu analizy oraz możliwości stosowania wyrażeń regularnych lub skryptowych w celu identyfikacji elementów typowych w treści dokumentów.

2. *Czy zaoferowany przez Państwa System posiada mechanizm automatycznego pozyskiwania metadanych technicznych (w tym XBRL) wizualizujących przepływy danych w wymienionych w zapytaniu technologiach, przy zachowaniu spójnej architektury aplikacji pochodzącej od jednego producenta?*

   Prosimy o jednoznaczną odpowiedź na powyższe pytanie przy czym zwracamy uwagę, że dla plików XBRL wzmiankowane metadane techniczne ulokowane są także w warstwie XBRL pliku a nie w warstwie formatu transportowego. Prosimy o potwierdzenie że zachowana zostaje spójność proponowanego rozwiązania w zakresie komponentów pochodzących od jednego producenta.

3. *Czy zaoferowany przez Państwa System posiada mechanizm dostępu do danych zarejestrowanych w Systemie „Data Management" (katalogu danych), z obsługą interfejsów REST i ODBC ANSI SQL? Czy System posiada dostarcz kompletny i udokumentowany zestaw metod API (REST lub SOAP) do integracji zewnętrznych narzędzi z Systemem?*

   Prosimy o jednoznaczną odpowiedź na powyższe pytanie przy czym zwracamy uwagę, że wymagana jest pełna funkcjonalność interfejsu REST i ODBC ANSI SQL.

4. *Czy oferowany przez Państwa System posiada mechanizm udostępniania danych z użyciem koszyków danych*

poprzez wykorzystanie wbudowanych mechanizmów kontroli dostępu umożliwiających tworzenie i przypisywanie różnych ról (np. właścicieli danych i stewardów danych) do różnych obiektów metadanych (np. elementów leksykonu, przepływu danych, zbiorów danych) oraz zasad i metod zarządzania umożliwiających przypisywanie ról grupom lub grupowym adresom e-mail?

Prosimy o jednoznaczną odpowiedź na powyższe pytanie przy czym zwracamy uwagę, że kluczowe w pytaniu jest nie tylko możliwość przypisania roli do obiektu ale automatyka przypisania wyrażona w możliwości Systemu do określenia zasad przypisania ról grupom.

Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie. Przedmiotowe wyjaśnienia należy przesłać na adres: z. w nieprzekraczalnym terminie do końca dnia 19.01.2024 r.

Pytania nr 1 i 4 odnoszą się do wymogów określonych w załączniku nr 1 do umowy (pkt 2c i 24), co do których w sprawie nie ma sporu, iż są obligatoryjne, zaś pytania nr 2 i odnoszą się do poz. 3 i 4 tabeli zawartej w ofercie Odwołującego zawierającej funkcjonalności punktowane w kryterium pozacenowym.

W odpowiedzi, w odniesieniu do każdego z pytań, na wstępie Odwołujący podał: *„Potwierdzamy, że zaoferowany System, oparty na Platformie Ataccama ONE, wzbogacony w procesie implementacji o kompatybilne i wewnętrznie spójne rozwiązania stworzone przez Adastra s.r.o, przy zachowaniu spójnej architektury aplikacji pochodzącej od jednego producenta, będzie zapewniał …"*

Jak zauważył w złożonym piśmie Przystępujący allclouds, zaoferowany w postępowaniu System miał być produktem końcowym projektu złożonym w zależności wyboru wykonawcy z Oprogramowania Standardowego lub Oprogramowania Dedykowanego. Zgodnie z definicjami zawartymi w projekcie umowy:

1. Oprogramowanie Standardowe to oprogramowanie typu Commercial of the Shelf Software - powszechniedostępne oprogramowanie, wytwarzane seryjnie lub oprogramowanie typu Open Source - oprogramowanie o otwartym kodzie źródłowym, którego licencja pozwala na legalne oraz nieodpłatne kopiowanie i korzystanie, a ponadto zapewnia swoim użytkownikom prawo do samodzielnego modyfikowania, analizowania i rozbudowy istniejących produktów w oparciu, o które Wykonawca zbuduje i wdroży System;
2. Oprogramowanie Dedykowane to oprogramowanie dodatkowe wytworzone przez Wykonawcę w ramach wdrożenia Systemu, Wsparcia technicznego oraz Modyfikacji Systemu (w tym skrypty, z wykorzystaniemfunkcjonalności Systemu lub innych aplikacji) pozwalające na poprawienie jego funkcjonalności, użyteczności i sprawności działania lub konieczne do budowy Systemu zgodnie z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 1 do Umowy.

Zamawiający stwierdził w odpowiedzi na odwołanie, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, że zgodnie z SWZ wykonawcy mogli zaoferować rozwiązanie (system), który posiada określone funkcjonalności na dzień składania ofert lub taki, który część tych funkcjonalności osiągnie dopiero po wdrożeniu.

W związku z tym w sytuacji, gdy Zamawiający wymagał wymienienia w ofercie elementów Systemu, to obowiązkiem wykonawcy było uwzględnienie w niej wszystkich elementów, tj. zarówno elementów stanowiących Oprogramowanie Standardowe jak i Oprogramowanie Dedykowane. W ofercie w tabeli dotyczącej elementów oferowanego Systemu wykonawcy winni podać wszystkie elementy, z których zostanie złożony System. Pod tabelą zaznaczono bowiem wyraźnie, iż wskazane dane muszą umożliwić Zamawiającemu jednoznaczną weryfikację jakiego rodzaju system zostanie dostarczony, który winien spełniać wymagania funkcjonalne i niefunkcjonalne.

Wbrew stanowisku Odwołującego, Zamawiający jasno określił co rozumie przez model/typ, który należało wskazać w ofercie podając elementy oferowanego Systemu. W odpowiedzi Zamawiającego z 27 października 2023 r. na pytanie nr 19: *W związku z wzorem formularza ofertowego stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie pod pojęciem Model/typ elementu wchodzącego w skład Systemu, który ma umożliwić jednoznaczną weryfikację proponowanego rozwiązania.* Zamawiający podał bowiem: *Zamawiający wyjaśnia, że pojęcie Model/Typ to unikatowe oznaczenie komponentów oferowanego rozwiązania, określające edycję lub w inny sposób pozwalające na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania, jak również parametrów technicznych i funkcjonalnych tych komponentów.*

Tymczasem z treści wyjaśnień oferty złożonych przez Odwołującego wynika, że funkcjonalności, których dotyczyły pytania Zamawiającego, na dzień składania ofert nie były zapewnione, a dopiero będą zapewnione przez rozwiązania następnie stworzone przez tego wykonawcę. Oznacza to, m.in., że elementy Systemu wskazane przez Odwołującego w ofercie jako przez niego zaoferowane, nie są podane w sposób pełny i - wbrew wymogowi ich określenia przez wykonawcę w sposób umożliwiający weryfikację zaoferowanego rozwiązania - nie pozwalają na jego ocenę. Zawarta w

ofercie tabela dotycząca elementów oferowanego Systemu nie uwzględnia bowiem tych, które wytworzy sam wykonawca zgodnie z jego deklaracją zawartą w wyjaśnieniach, a które są konieczne, dla zapewnienia nie tylko funkcjonalności wymienionych w tabeli dotyczącej kryteriów pozacenowych, ale też obligatoryjnych funkcjonalności, o których mowa w załączniku nr 1 do umowy, zawierającym wymagania funkcjonalne Systemu.

Skoro zatem zaoferowany przez Odwołującego w ofercie System na dzień składania oferty składa się wyłącznie ze standardowych komponentów pochodzących od producenta Ataccama i nie spełnia wymagań funkcjonalnych Systemu określonych w załączniku nr 1 do projektu umowy bez rozwiązań dopiero ewentualnie stworzonych przez tego wykonawcę, a których nie wskazał w ofercie, a zatem nie zaoferował, oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia podlega odrzuceniu.

Nie ma sporu co do tego, że oferta złożona przez Odwołującego zawiera cenę, która jako jedyna nie przekracza kwoty, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. W sytuacji, gdy Zamawiający, jak stwierdza, nie może zwiększyć tej kwoty, zaktualizowała się przesłanka unieważnienia postępowania wymieniona w art. 255 pkt Pzp.

Nie potwierdziły się także pozostałe zarzuty odwołania, dotyczące naruszenia wskazanych w odwołaniu zasad, tj. zasady przejrzystości - poprzez niewystarczające zdaniem Odwołującego uzasadnienie czynności odrzucenia jego oferty oraz zasady proporcjonalności - poprzez przyjęcie restrykcyjnego środka w postaci odrzucenia oferty zamiast wystąpienia o wyjaśnienia.

W odniesieniu do pierwszej z ww. zasad zwraca uwagę, że Odwołujący wskazuje na zasadę przejrzystości, o której mowa w art. 16 pkt 2 Pzp, a nie stawia zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 253 ust. 1 Pzp, nie wykazuje, że uzasadnienie nie zawiera koniecznych elementów, o których mowa w tym przepisie.

Niezależnie jednak od sposobu postawienia zarzutu, należy zauważyć, że treść odwołania wskazuje, że uzasadnienie odrzucenia oferty i unieważnienia postępowania pozwalała na sporządzenie przez Odwołującego odwołania i przedstawienie w nim zarzutów, których zasadność jest oceniania przez Izbę z uwzględnieniem m.in. treści tego uzasadnienia. Uzasadnienie zawiera zarówno podstawę prawną jak i faktyczną podjętych przez Zamawiającego czynności oraz w sposób zwięzły przedstawia z czego wynika decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego i unieważnieniu postępowania. W związku z tym pozwala Odwołującemu na polemikę ze stanowiskiem w nim przedstawionym, co znalazło wyraz w odwołaniu.

W odniesieniu do zasady proporcjonalności wskazania wymaga, że Zamawiający wystąpił do Odwołującego o wyjaśnienie treści złożonej oferty. To złożone przez Odwołującego wyjaśnienia wskazują na to, że jego oferta nie jest zgodna z warunkami zamówienia. W związku z tym sytuacji, gdy wystąpiła przesłanka odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający był zobowiązany do dokonania tej czynności, na co wskazuje treść przywołanego powyżej art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. W świetle art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, na podstawie którego Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie do wyjaśnień oferty, nie jest dopuszczalne prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. Okoliczność, że Zamawiający mając jasne stanowisko Odwołującego przedstawione w złożonych przez niego wyjaśnieniach oferty, z których wynika, że dopiero po uzupełnieniu zaoferowanego Systemu o rozwiązania stworzone przez tego wykonawcę, nie wystąpił o dalsze wyjaśnienia, lecz odrzucił ofertę, nie oznacza, że naruszył wskazane w odwołaniu zasady. Również okoliczność, iż oferta Odwołującego zawiera najniższą cenę o tym nie przesądza. Przepis art 226 ust. 1 pkt 5 Pzp obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty w sytuacji wypełnienia się przesłanki, o której w nim mowa.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba 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 nie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 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).

Przewodnicząca: ……