

WYROK

Warszawa, dnia 24 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Członkowie: Mateusz Paczkowski

Beata Pakulska-Banach

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę **Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym

przez zamawiającego **Polską Agencję Żeglugi Powietrznej z siedzibą w Warszawie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **OPTeam Spółka Akcyjna z siedzibą w Jasionce**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Hicron Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutu z pkt 1 *petitum* odwołania wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części ww. zarzutu oraz na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutu z pkt 2 i 7 *petitum* odwołania wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów.
3. Umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutu z pkt 3 i 6 *petitum* odwołania wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanych zarzutów.
4. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
5. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Odwołującego** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez **Odwołującego**, tytułem wpisu od odwołania.

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:.....

Członkowie:.....

.....

Uzasadnienie

Polska Agencja Żeglugi Powietrznej z siedzibą w Warszawie dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Zakup, wdrożenie i utrzymanie systemu do obsługi procesów HR*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp” lub „Pzp”, z zastosowaniem przepisów wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 marca 2025 r. pod numerem 90805-2025.

W dniu 4 kwietnia 2025 r. wykonawca Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu (pisownia oryginalna):

- 1) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 134

ust. 1 pkt 18 Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp poprzez wprowadzenie w Rozdz. XVI pkt 1 i 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) oraz w sekcji 5.1.10. Ogłoszenia o zamówieniu pozacenowego kryterium oceny ofert pn. „Cechy użytkowe Systemu (S)” o wadze 50 pkt, które zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny, nieodnoszący się do jakości Systemu, pozostawiający nieorganiczną swobodę Zamawiającego co do oceny oferty, co nie ma przełożenia w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego, a ponadto jest nieproporcjonalne do celu jakiego służy pozacenowe kryterium oceny ofert oraz niezasadnie ogranicza konkurencję,

2) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 134 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 106 ust. 1 i ust. 2 Pzp poprzez żądanie złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego, tj. koncepcji technicznej oferowanego rozwiązania, zgodnie z Rozdz. VIII pkt 1 SWZ, która jest zbędna do przeprowadzenia Postępowania celem potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego oraz jest niezwiązana z przedmiotem zamówienia, a przede wszystkim nieproporcjonalna do przedmiotu zamówienia,

3) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 134 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania Kierownikiem Projektu na zasadach opisanych w Rozdz. VI pkt 1.4.2. ppkt 1.4.2.1. SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu) oraz w zakresie dysponowania Konsultantem w obszarze kadr na zasadach opisanych w Rozdz. VI pkt 1.4.2. ppkt 1.4.2.2. SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu), w zakresie dysponowania Konsultantem w obszarze plac na zasadach opisanych w Rozdz. VI pkt 1.4.2. ppkt 1.4.2.3. SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu), w zakresie dysponowania Architektem systemów IT na zasadach opisanych w Rozdz. VI pkt 1.4.2. ppkt 1.4.2.4. SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu), w zakresie dysponowania Analitykiem systemów IT na zasadach opisanych w Rozdz. VI pkt 1.4.2. ppkt 1.4.2.5. SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu), w odniesieniu do postawienia, w przypadku każdej z wyżej wymienianej ról, wymagania aby osoba posiadała co najmniej 12 miesięcy doświadczenia zawodowego, ograniczonego do pełnych miesięcy kalendarzowych, następujących po sobie, co jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie ma na celu weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a jedynie zmierza do ograniczenia konkurencji,

4) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2 Pzp oraz art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, w tym w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej OPZ) i w Istotnych Postanowieniach Umowy (dalej IPU), w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mających wpływ na cenę, z uwagi na okoliczność, że Zamawiający wskazuje, że przedmiotem umowy, zawartej po przeprowadzeniu Postępowania, będzie m.in. opracowanie optymalnych procesów, wdrożenie i udostępnianie Systemu w modelu SaaS (Software as a Service) przez sieć Internet, zarządzanego przez Wykonawcę, do obsługi procesów zarządzania zasobami ludzkimi – HR, co wskazywałoby na udostępnianie usługi w modelu SaaS, z kolei konstrukcja dokumentów zamówienia, w szczególności OPZ i IPU nie potwierdzają, że przedmiotem zamówienia ma być udostępnienie systemu w modelu SaaS, a wręcz przeciwnie postanowienia dokumentów zamówienia, w tym IPU i OPZ, wskazują, że Zamawiający wymaga wdrożenia systemu w modelu on-premise z hostingiem platformy sprzętowej zapewnionej przez Wykonawcę oraz z udzieleniem licencji terminowych, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę,

5) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 134 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania doświadczeniem na zasadach opisanych w Rozdz. VI pkt 1.4.1. ppkt 1.4.1.1. SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu), w zakresie wykazania, że Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: wykonał co najmniej dwa Wdrożenia Systemu, w tym co najmniej jedno w formule SaaS, co jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie ma na celu weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a jedynie zmierza do ograniczenia konkurencji,

6) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 134 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 106 ust. 1 i ust. 2 Pzp poprzez żądanie złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego, tj. próbki w postaci filmu, zgodnie z Rozdz. VIII pkt 1 SWZ, która w proponowanym przez Zamawiającego

zakresie jest zbędna do przeprowadzenia Postępowania celem potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego oraz jest nieproporcjonalna do przedmiotu zamówienia,

7) naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 134 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 106 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez przyjęcie w Załączniku nr 11 do SWZ, że spośród 40 wymagań, oznaczonych w załączniku nr 3b do SWZ w kolumnie „Prezentacja/Próbka” jako „TAK”, Komisja Przetargowa bezpośrednio przed Prezentacją poda 5 (tych samych dla każdego Wykonawcy), których cechy („Cechy użytkowe Systemu” (S), o których mowa w Rozdziale XVII SWZ) zostaną ocenione przez Członków Komisji Przetargowej, co oznacza, że wybór 5 wymagań jest nietransparentny i nie zapewnia równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie oraz dokumentów zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili w ustawowym terminie następujący wykonawcy: Hicron Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz OPTeam Spółka Akcyjna z siedzibą w Jasionce, dalej „Przystępujący”.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego, w zakresie zarzutów nr 3, 4, 5, 6, 7, jednocześnie informując o częściowym uwzględnieniu zarzutu nr 1 i dokonaniu zmian w dokumentach zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu oraz uwzględnieniu odwołania w zakresie zarzutu nr 2 i dokonaniu modyfikacji treści SWZ przez rezygnację z konieczności złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego w postaci „koncepcji technicznej oferowanego rozwiązania”.

Podczas posiedzenia Odwołujący oświadczył, że cofa zarzut nr 3 oraz 6 odwołania. Następnie, podczas rozprawy Zamawiający uwzględnił zarzut nr 7 odwołania przez wyrażenie zgody na dopuszczenie instytucji losowania numerów (opisu) 5 wymagań, będących przedmiotem prezentacji (Załącznik nr 11 SWZ).

Przystępujący OPTeam Spółka Akcyjna z siedzibą w Jasionce nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów.

Przystępujący Hicron Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu nie stawiał się na posiedzenie i rozprawę, pomimo prawidłowego powiadomienia o miejscu i terminie posiedzenia.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie w zakresie rozpoznawanych zarzutów podlega oddaleniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia wraz z załącznikami. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 22 kwietnia 2025 r. wraz ze złożonymi dowodami.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Następnie, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów opisanych w punkcie 2 i 7 *petitum* odwołania, podlega umorzeniu, z powodu ich uwzględnienia przez Zamawiającego oraz braku sprzeciwu Przystępujących. Przystępujący OPTeam Spółka Akcyjna z siedzibą w Jasionce nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów. Natomiast Przystępujący Hicron Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu nie stawiał się na posiedzeniu, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie. Wykonawca miał więc możliwość złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu ustnie do protokołu posiedzenia, a jego nieobecność oznaczała rezygnację z prawa do obrony swojego stanowiska prezentowanego w przystąpieniu do postępowania odwoławczego.

Dalej, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu opisanego w punkcie 1 *petitum* odwołania, podlega umorzeniu, z powodu jego częściowego uwzględnienia przez Zamawiającego, a także na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, z powodu stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Odwołujący w zakresie zarzutu z pkt 1 *petitum* odwołania żądał usunięcia kryterium „Cechy użytkowe Systemu (S)”, ewentualnie scalenia „Podkryterium pomoc w aplikacji” z „Podkryterium szata graficzna i intuicyjność obsługi” oraz zmniejszenia wagi kryterium „Cechy użytkowe Systemu (S)” do 15 pkt.

Zamawiający w zakresie ww. zarzutu oświadczył w odpowiedzi na odwołanie, że zmodyfikował stosowne postanowienia, dokonał modyfikacji SWZ i dokonał żądanego scalenia „Podkryterium Pomoc w aplikacji” z „Podkryterium szata graficzna i intuicyjność obsługi” łącząc je w jedno podkryterium, zgodnie z treścią żądania Odwołującego. Jednocześnie Zamawiający poinformował o dokonaniu modyfikacji SWZ przez zmniejszenie wagi kryterium nr 3 „Cechy użytkowe Systemu” z 50 pkt, jak pierwotnie stanowił SWZ, do 40 pkt i równoczesnym zwiększeniu wagi kryterium nr 1 „Cena brutto” do 50 pkt. Ponadto Zamawiający dokonał modyfikacji SWZ w zakresie opisu podkryterium „Dostępność” przez postulowane przez Odwołującego doprecyzowanie momentu, od którego liczone będą „kliknięcia”.

Izba uznała, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, ponieważ czynność Zamawiającego, polegająca na modyfikacji postanowień, skarżonych w odwołaniu, unieważniła czynność, będącą podstawą wniesienia odwołania. Wobec powyższego, w ocenie składu orzekającego, postępowanie odwoławcze stało się zbędne – przedmiot zaskarżenia przestał istnieć.

Ponadto, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze co do zarzutów opisanych w punkcie 3 i 6 *petitum* odwołania, podlega umorzeniu, z powodu ich wycofania przez Odwołującego.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu.

Na wstępie należy stwierdzić, że w przypadku odwołania na treść postanowień specyfikacji warunków zamówienia ramy postępowania odwoławczego określa nie tylko wskazanie konkretnych uchybień, ale też oczekiwania odwołującego. Podniesiony w odwołaniu zarzut, jak i konstrukcja żądania, muszą być opisane w sposób jasny i precyzyjny, musi z nich wynikać jednoznaczne sformułowanie oczekiwań odwołującego, a także uzasadnienie dlaczego w ocenie odwołującego postanowienia specyfikacji warunków zamówienia naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zawierać uzasadnienie dla proponowanych przez siebie zmian dotyczących nowej treści SWZ.

Skład orzekający podziela prezentowany w orzecznictwie Izby pogląd, że w przypadku zaskarżenia brzmienia postanowień specyfikacji warunków zamówienia, dalsza kreacja ich treści ponad żądanie wskazane w odwołaniu, winna doznawać ograniczeń. Co równie istotne, stawiane żądania w zakresie modyfikacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia, powinny prowadzić do eliminacji niezgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, a nie zaś do takiego ich ukształtowania, aby uczynić warunki realizacji zamówienia dogodnymi i możliwymi do spełnienia wykonawcom podnoszącym te żądania (vide wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 2864/21, KIO 2872/21).

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt IV.1 SWZ, *Przedmiotem zamówienia jest zakup, wdrożenie i utrzymanie systemu do obsługi procesów HR. W szczególności przedmiotem zamówienia jest opracowanie optymalnych procesów, wdrożenie i udostępnianie Systemu w modelu SaaS (Software as a Service) przez sieć Internet, zarządzanego przez Wykonawcę, do obsługi procesów zarządzania zasobami ludzkimi – HR, poprzedzonego właściwą konfiguracją i wdrożeniem oraz świadczenie Usług Utrzymania w modelu outsourcingowym (SaaS) i Prac Rozwojowych, w tym dostawa (udzielenie lub zapewnienie udzielenia) licencji na korzystanie z Oprogramowania przez Zamawiającego - zgodnie z Umową, OPZ oraz Ofertą.*

Zamawiający wymaga, aby oferowany system był standardowym („gotowym”), dostępnym na rynku rozwiązaniem, tj. systemem, który został stworzony przez producenta w określonej formie i zakresie, oferującym w standardzie określone w OPZ wymagania.

Jak stanowi Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej „OPZ”), załącznik nr 1 do SWZ *W szczególności przedmiotem zamówienia jest opracowanie optymalnych procesów, wdrożenie i udostępnianie Systemu w modelu SaaS (Software as a Service) przez sieć Internet, zarządzanego przez Wykonawcę, do obsługi procesów zarządzania zasobami ludzkimi – HR, poprzedzonego właściwą konfiguracją i wdrożeniem oraz świadczenie Usług Utrzymania w modelu outsourcingowym*

(SaaS) i Prac Rozwojowych, w tym dostawa (udzielenie lub zapewnienie udzielenia) licencji na korzystanie z Oprogramowania przez Zamawiającego.

W ramach zamówienia zakłada się udzielenie licencji na okres obowiązywania umowy (60 miesięcy) umożliwiających korzystanie z systemu przy założeniu zatrudnienia w PAŻP na poziomie 2300 pracowników, w tym 30 użytkowników (administratorów biznesowych w zakresie HR) oraz 300 użytkowników procesu budżetowania wynagrodzeń (osoby wskazane w strukturze Zamawiającego).

W ramach zakupu licencji: • udostępniony zostanie do użytkownika Zamawiającemu system umożliwiający realizację funkcjonalności zawartych w załączniku nr 3b do SWZ „Opis wymagań/funkcjonalności”; • udzielone zostaną licencje do korzystania z systemu, aktualizacji systemu oraz dokumentacji; • zapewnione i udostępnione zostanie odrębne środowisko testowe systemu.

W ramach zamówienia zakłada się wdrożenie wyszczególnionych w załączniku nr 3b do SWZ funkcjonalności w okresach zgodnie z Umową stanowiącą załącznik nr 2 do SWZ.

Stosownie do §2 ust. 1 -3 Istotnych Postanowień Umowy, dalej „IPU”:

1. Przedmiotem Umowy jest zakup, wdrożenie i utrzymanie systemu do obsługi procesów HR.

2. Przedmiot Umowy obejmuje w szczególności opracowanie optymalnych procesów, wdrożenie i udostępnianie Systemu w modelu SaaS (Software as a Service) przez sieć Internet, zarządzanego przez Wykonawcę, do obsługi procesów zarządzania zasobami ludzkimi – HR, poprzedzonego właściwą konfiguracją i wdrożeniem oraz świadczenie Usług Utrzymania w modelu outsourcingowym (SaaS) i Prac Rozwojowych oraz Szkoleń, w tym dostawa (udzielenie lub zapewnienie udzielenia) licencji na korzystanie z Oprogramowania przez Zamawiającego zgodnie z Umową, OPZ, Ofertą oraz Księgą Systemu, zwanych dalej łącznie „Przedmiotem Umowy”.

3. W ramach realizacji Przedmiotu Umowy Wykonawca zobowiązuje się do:

3.1. przeprowadzenia Analizy Przedwdrożeniowej i sporządzenia Księgi Systemu;

3.2. dostarczenia licencji umożliwiającej pracownikom Zamawiającego korzystanie z Systemu, przy czym:

3.2.1 Zamawiający szacuje, że w czasie trwania niniejszej Umowy liczba zatrudnionych pracowników w PAŻP wyniesie 2300 osób.

3.2.2 Liczba ta jednak może ulec zmianie zgodnie z § 10 Umowy oraz postanowieniami OPZ. Z tego względu Zamawiający będzie się rozliczał się z Wykonawcą za wykorzystaną faktycznie liczbę licencji w danym miesiącu miesięcznie z dołu.

3.2.3 Każdorazowe dostarczenie licencji potwierdzone zostanie przez Strony podpisanym Protokołem Odbioru Licencji, którego wzór został zawarty w Załączniku nr 20 do Umowy - Protokół Odbioru Licencji;

3.3. Konfiguracji, wdrożenia i uruchomienia Systemu zgodnie z Księgą Systemu oraz wymaganiami Zamawiającego określonymi w Umowie i w OPZ;

3.4. wykonania i wdrożenia interfejsu(-ów) (API) niezbędnych do wykonania integracji Systemu Zamawiającego z systemami dostępnymi u Zamawiającego Active Directory EntraID; Oracle EBS, systemem czasu pracy, lub określonymi na etapie tworzenia Księgi Sytemu;

3.5. przeprowadzenia migracji danych z systemu QNT (aktualny system HR) Zamawiającego oraz udostępnienia Zamawiającemu środowiska testowego oraz ostatecznej wersji Systemu do użytku operacyjnego, z zastrzeżeniem § 3 ust. 2.8;

3.6. wykonania Testów Wdrożeniowych dla poszczególnych Obszarów;

3.7. wykonania elementów wskazanych w OPZ i Umowie, bądź w tych dokumentach, które nie zostały wprost wskazane, ale okazały się niezbędne dla prawidłowej realizacji Przedmiotu Umowy;

3.8. opracowania i przekazania Zamawiającemu Dokumentacji;

3.9. przeprowadzenia Szkoleń;

3.10. świadczenia Prac Rozwojowych w liczbie 1000 (tysiąca) roboczogodzin, z uwzględnieniem ewentualnego zakresu wskazanego w prawie opcji, o którym mowa w § 10 niniejszej Umowy;

3.11. świadczenia Usług Utrzymania;

3.12. świadczenia Usług Gwarancyjnych;

w okresie i na zasadach szczegółowo określonych w Umowie wraz z załącznikami, w OPZ, w Księdze Systemu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mających wpływ na cenę, z uwagi na okoliczność, że Zamawiający wskazuje, że przedmiotem umowy, zawartej po przeprowadzeniu postępowania, będzie m.in. opracowanie optymalnych procesów, wdrożenie i udostępnianie Systemu w modelu SaaS (Software as a Service) przez sieć Internet, zarządzanego przez wykonawcę, do obsługi procesów zarządzania zasobami ludzkimi – HR, co wskazywałoby na udostępnianie usługi w modelu SaaS, z kolei konstrukcja dokumentów zamówienia, w szczególności OPZ i IPU nie potwierdzają, że przedmiotem zamówienia ma być udostępnienie systemu w modelu SaaS, a wręcz przeciwnie postanowienia dokumentów zamówienia, w tym IPU i OPZ, w szczególności w zakresie sposobu rozwiązania umowy, majątkowych praw autorskich, rozwoju i utrzymania systemu, gwarancji, wskazują, że Zamawiający wymaga wdrożenia systemu w modelu on-premise z hostingiem platformy sprzętowej zapewnionej przez wykonawcę oraz z udzieleniem licencji terminowych, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę.

Odwołujący wnioskował pierwotnie w odwołaniu o modyfikację dokumentów zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu przez wykreślenie terminu SaaS (Software as a Service), dostosowanie dokumentów zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu do oczekiwanego przez Zamawiającego modelu realizacji zamówienia, zapewnienie zgodności między treścią SWZ, OPZ i IPU przez przyjęcie, że przedmiotem zamówienia jest nabycie rozwiązania w modelu On-Premise z hostingiem platformy sprzętowej zapewnionej przez wykonawcę i licencjami na czas oznaczony. Podczas rozprawy Odwołujący doprecyzował swoje żądania, wnosząc o modyfikację formularza cenowego przez dodanie w tabeli wierszy infrastruktura, w sekcji pkt 2 wdrożenie systemu, w sekcji pkt 4 utrzymanie systemu, aby było jednoznaczne, że koszt nie jest ujęty w pozycji dotyczącej licencji i modyfikację zał. nr 1 do SWZ, samego SWZ, umowy, ogłoszenia o zamówieniu, zał. nr 8 do SWZ, przez usunięcie zwrotu „SaaS” oraz usunięcie z dokumentów załącznika nr 12 do SWZ.

Zamawiający stwierdzał, że Odwołujący nie wykazał w jaki sposób przytoczone postanowienia OPZ oraz IPU uniemożliwiają mu przygotowanie oferty w postępowaniu i należyłą wycenę kosztów realizacji zamówienia. Ponadto, w argumentacji Odwołującego nie znalazł jakiegokolwiek odniesienia do rzekomego naruszenia zasad wyrażonych w ramach art. 99 ustawy Pzp.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że zarzut Odwołującego jest bezpodstawny. Podkreślić należy, iż sporządzanie opisu przedmiotu zamówienia należy do wyłącznych uprawnień oraz obowiązków zamawiającego i jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia zostały określone w art. 99-103 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób uwzględniający jego uzasadnione i rzeczywiste potrzeby. To zamawiający, jako gospodarz postępowania, określa zakres zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy, charakteryzujący cel jaki zamierza osiągnąć. Dlatego też nie sposób przyznać wykonawcom uprawnienia do narzucania zamawiającym konkretnego określenia ich potrzeb oraz sposobu ich opisanie czy zapewnienia ich realizacji w dokumentach zamówienia. Zgodnie z art. 353¹ KC strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byle jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie albo zasadom współżycia społecznego.

W przypadku zamówienia publicznego, to zamawiający w sposób dyskrecyjony kształtuje większość *essentialiae i incidentaliae negotii*, przygotowując własną SWZ. Zasada swobody kontraktowania ze strony wykonawcy nie zostaje w ten sposób ograniczona - przed terminem złożenia ofert może on składać wszelkie propozycje co do kształtu i brzmienia postanowień umownych, które zamawiający, zgodnie z własnymi interesami, zawsze może uwzględnić. Natomiast w przypadku, gdy postanowienia takie wykonawcy nie odpowiadają, może do tego stosunku umownego - co jest jego fundamentalnym uprawnieniem - w ogóle nie przystąpić (nie składać oferty w postępowaniu).

Ponadto, przez składanie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to wykonawca kształtuje część przyszłych postanowień umownych (w tym zawsze cenę) i w ten sposób może dostosować swoją ofertę do

warunków wykonania zamówienia, np. tak skalkulować cenę, aby w jej ramach uwzględnić kompensację wszelkich ryzyk i obowiązków, które wynikają dla niego z umowy w sprawie zamówienia. (vide wyrok KIO z 19 października 2020 r., sygn. akt KIO 2041/20).

Skład orzekający podziela pogląd prezentowany w orzecznictwie, że rolą zamawiającego nie jest poszukiwanie rozwiązań, które mają zapewnić komfort realizacji zamówienia przez wykonawcę i zminimalizowanie ryzyk groźących wykonawcy, a przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w celu zaspokojenia potrzeb zamawiającego i zabezpieczenia jego interesów. Celem postępowania jest zaspokojenie konkretnych potrzeb zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych wymagań. Zamawiający, określając przedmiot zamówienia, winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców oraz unikać wymagań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudnienia uczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe tezy, w ocenie Izby, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, Odwołujący nie wykazał, aby postanowienia opisu przedmiotu zamówienia były niejednoznaczne czyli budzące wątpliwości i dopuszczające kilka możliwych interpretacji, albo żeby były niewyczerpujące, czyli ogólne i newszechstronne. Próżno również szukać w argumentacji Odwołującego wykazania, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony za pomocą niedostatecznie dokładnych i niezrozumiałych określeń, czyli za pomocą nieprecyzyjnych, niejasnych i nieoczywistych, wymagających wyjaśnienia określeń. Odwołujący niewątpliwie posiada wiedzę co do zakresu obowiązków, jakie będą wynikać z realizacji przedmiotowego zamówienia, czego dowodem jest brak wyrażenia takich obaw w treści odwołania. Ponadto, Odwołujący nie wykazał, że nie jest dopuszczalne zamówienie modelu hybrydowego, łączącego elementy modelu SaaS i modelu on-premise.

Zgodzić należy się z Zamawiającym, że Odwołujący przytaczał poszczególne postanowienia dokumentów zamówienia, jednakże nie wykazał ich przełożenia na sposób przygotowania oferty i wycenę kosztów realizacji zamówienia. Odwołujący nie wykazał związku pomiędzy kwestionowanymi postanowieniem SWZ i IPU a niemożnością sporządzenia oferty. Nie wyjaśnił w żaden sposób jak przytoczone postanowienia utrudniają mu złożenia oferty w postępowaniu.

Odwołujący wskazywał jedynie, że konstrukcja dokumentów zamówienia, w szczególności OPZ i IPU, nie potwierdzają, że przedmiotem zamówienia ma być udostępnienie systemu w modelu SaaS, nie wykazując przy tym naruszenia przepisów ustawy Pzp, a przypomnieć należy, że Izba rozpatrując odwołanie, bada jedynie legalność działań zamawiającego.

W związku z powyższym Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut nr 4 odwołania, dotyczący opisu przedmiotu zamówienia.

Izba oddaliła również zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania doświadczeniem na zasadach opisanych w Rozdz. VI pkt 1.4.1. ppkt 1.4.1.1. SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu), w zakresie wykazania, że wykonawca w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: wykonał co najmniej dwa Wdrożenia Systemu, w tym co najmniej jedno w formule SaaS, co jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie ma na celu weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a jedynie zmierza do ograniczenia konkurencji.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt VI SWZ pn. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ PODSTAWY WYKLUCZENIA WYKONAWCY Z POSTĘPOWANIA O ZAMÓWIENIE: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: zdolności technicznej lub zawodowej. W zakresie posiadanego przez wykonawcę doświadczenia Zamawiający wskazał:

1.4.1. Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

1.4.1.1. wykonał co najmniej dwa Wdrożenia Systemu, w tym co najmniej jedno w formule SaaS;

1.4.1.2. wykonał bądź wykonuje przez okres min. 12 następujących po sobie miesięcy, co najmniej dwa zamówienia, z których każde polegało na świadczeniu wsparcia technicznego/usług utrzymania Systemu;*

1.4.1.3. wykonał bądź wykonuje przez okres min. 12 następujących po sobie miesięcy, co najmniej jedno zamówienie na usługę rozwojową Systemu.*

** W przypadku wykazania się usługą trwającą, niezakończoną Zamawiający wymaga, aby zrealizowany już zakres usługi na dzień składania ofert obejmował w całości warunek udziału w postępowaniu w zakresie czasu trwania, kwot itp.*

Pod pojęciem Systemu Zamawiający rozumie system, który stanowi przedmiot oferty Wykonawcy w niniejszym postępowaniu, służący do obsługi procesów HR obejmujący co najmniej obszary: Kadry i Płace oraz Zarządzanie Czasem Pracy, zrealizowany w formule SaaS lub on-premises.

Pod pojęciem Wdrożenie Zamawiający rozumie potwierdzone protokołami odbioru lub innymi równoważnymi dokumentami bez istotnych uwag, wykonanie wszystkich czynności składających się na realizację we wskazanym zamówieniu obszaru Kadry i Płace oraz Zarządzanie Czasem Pracy, tj. wykonanie konfiguracji oraz modyfikacji do potrzeb zleceniodawcy, uruchomienie, dla organizacji zatrudniającej co najmniej 1500 pracowników, a wartość zamówienia była nie mniejsza niż 1 000 000,00 zł brutto (słownie: jeden milion zł 0/100 gr).

Pod pojęciem obszar Kadry i Płace Zamawiający rozumie: zbiór funkcjonalności pozwalający na realizację i obsługę procesów od zatrudnienia pracowników poprzez naliczanie ich wynagrodzeń wraz z obsługą obowiązków publiczno-prawnych (ZUS i podatki pracowników), a także obsługę procesu zakończenia zatrudnienia pracowników.

Pod pojęciem obszar Zarządzanie Czasem Pracy Zamawiający rozumie: zbiór funkcjonalności pozwalający na realizację planowania, ewidencję i rozliczanie czasu pracy pracowników, które skutkuje odpowiednio na wyliczenie wynagrodzeń pracowników.

W ocenie Odwołującego ograniczenie jednego wdrożenia do wdrożenia w formule SaaS jest nadmiarowe, a w świetle przytoczonych w odwołaniu uwag dotyczących zasadności i prawidłowości posługiwania się przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej pojęciem „SaaS” – jest niemiernodajne, ponieważ jak argumentował Odwołujący w uzasadnieniu do zarzutu nr 4, Zamawiający używa terminu SaaS w oderwaniu od przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wnosił o wykreślenie zwrotu „w tym co najmniej jedno w formule SaaS”.

Izba doszła do przekonania, że ww. zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Stosownie do art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Jak stanowi art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

Z przywołanych przepisów wynika, że warunki udziału w postępowaniu są określane w celu zbadania, czy wykonawca posiada zdolność do należytego wykonania zamówienia. Muszą być one zatem określone na takim poziomie, aby można było sprawdzić, czy dany wykonawca posiada potencjał zapewniający należyte wykonanie zamówienia, ale z drugiej strony ustawodawca wymaga, aby poziom ten wskazywał minimalny wymagany potencjał potrzebny do należytego wykonania zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu muszą być zatem określone w taki sposób, aby w ich ramach badany był ten potencjał wykonawcy, który jest rzeczywiście niezbędny do należytego wykonania zamówienia.

Należy także podkreślić, że zasada równego traktowania sprowadza się do konieczności identycznego traktowania takich wykonawców, których sytuacja jest taka sama lub bardzo podobna. Nie oznacza ona natomiast konieczności identycznego traktowania wszystkich wykonawców znajdujących się na rynku lub aspirujących do wejścia na rynek. Wszyscy wykonawcy powinni mieć zapewniony równy dostęp do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, dokonywanie oceny warunków oraz ofert powinno następować wedle wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie przedłożonych dokumentów, a nie wiedzy zamawiającego. W ocenie Izby nie oznacza to jednak, że zamawiający tylko wówczas działa w granicach uczciwej konkurencji oraz z zachowaniem wymogu proporcjonalności przy ustalaniu warunków udziału w postępowaniu i określaniu reguł umowy, gdy jego działania pozwalają na uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszystkim podmiotom występującym

na rynku. Jeżeli zatem zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu, nie czyni tego w sposób, który wskazuje na konkretny produkt lub wykonawcę, nie można uznać, iż narusza zasady uczciwej konkurencji poprzez odniesienie się do przedmiotu zamówienia. Nie jest obowiązkiem zamawiającego uwzględnianie doświadczenia zawodowego i polityki prowadzenia działalności komercyjnej wszystkich podmiotów działających na rynku, czy też możliwości pozyskania partnerów biznesowych do wspólnej realizacji danego zamówienia, ale uwzględnienie wymagań gwarantującej sprawne wykonanie danego zamówienia, na miarę potrzeb i możliwości zamawiającego. (vide wyrok KIO z dnia 4.03.2021, sygn. akt KIO 356/21).

Zgodnie z orzecznictwem, to od odwołującego się wykonawcy należy oczekiwać argumentacji wskazującej, że postawione przez zamawiającego wymagania są oderwane od zasadniczego celu prowadzenia postępowania i w konsekwencji realizacji zamierzenia inwestycyjnego, stanowiącego jego przedmiot, jak również że nie są one konieczne do osiągnięcia zakładanych celów lub pozostają z nimi w wyraźnej dysproporcji.

W ocenie składu orzekającego takiej argumentacji Odwołujący nie przedstawił. Z pewnością nie można wywodzić nadmierności ustalonego warunku w zestawieniu z nieudowodnioną tezą jakoby przedmiot zamówienia nie dotyczył usług udostępnienia systemu w formule SaaS.

Zgodnie z dokumentami zamówienia przedmiotem zamówienia jest zakup, wdrożenie i utrzymanie systemu do obsługi procesów HR. W szczególności przedmiotem zamówienia jest opracowanie optymalnych procesów, wdrożenie i udostępnianie Systemu w modelu SaaS (Software as a Service) przez sieć Internet, zarządzanego przez wykonawcę, do obsługi procesów zarządzania zasobami ludzkimi – HR, poprzedzonego właściwą konfiguracją i wdrożeniem oraz świadczenie Usług Utrzymania w modelu outsourcingowym (SaaS) i Prac Rozwojowych, w tym dostawa (udzielenie lub zapewnienie udzielenia) licencji na korzystanie z Oprogramowania przez Zamawiającego.

Powyższe oznacza, że zasadna jest weryfikacja podmiotowa wykonawców pod kątem posiadania stosownego doświadczenia w realizacji podobnych do objętych przedmiotem zamówienia zamówień, a postulowane przez Odwołującego rozszerzenie konkurencji nie jest celem w sposób bezwzględny najwyższym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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:.....

Członkowie:

.....