

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 24 lipca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2025 r. przez wykonawcę KLG Solutions Sp. z o.o., ul. Domaniewska 37 lok. 2.43, 02-672 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3,5, 01-748 Warszawa uczestnik po stronie odwołującego – **Code Can Fly Sp. z o.o., ul. Gościńska 7, 05-082 Blizne Łaszczyńskiego**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3,5, 01-748 Warszawa** dokonanie zmiany treści postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ” i ogłoszenia o zamówieniu zwanego dalej: „Ogłoszenia” w następującym zakresie:

a) zmiany pkt 7.2 SWZ oraz pkt 4.1.3 Ogłoszenia poprzez usunięcie kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert i wprowadzenie kryterium pozacenowego oceny ofert o charakterze jakościowym;

2) zastosowanie kryteriów oceny ofert zgodnie z art. 246 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przy zastosowaniu kryterium ceny o wadze nie przekraczającej 60% oraz kryterium pozacenowego oceny ofert o charakterze jakościowym umożliwiające weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania zamówienia na podstawie informacji przedstawionych w ofertach – w tym wypadku takim kryterium jest egzamin praktyczny (test/próba wiedzy lub kompetencji) osoby wskazanej w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3,5, 01-748 Warszawa** i

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawcę: **KLG Solutions Sp. z o.o., ul. Domaniewska 37 lok. 2.43, 02-672 Warszawa** tytułem uiszczanego wpisu, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **KLG Solutions Sp. z o.o., ul. Domaniewska 37 lok. 2.43, 02-672 Warszawa** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, jak i kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3,5, 01-748 Warszawa** tytułem wydatków pełnomocnika Zamawiającego.

2.2. zasądza od **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3,5, 01-748 Warszawa** na rzecz **KLG Solutions Sp. z o.o., ul. Domaniewska 37 lok. 2.43, 02-672 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

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

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 2552/25

#### Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Zakup usługi wsparcia analitycznego i architektonicznego w zakresie realizacji przedsięwzięć informatycznych*” znak postępowania: 993200.271.113.2025-DZP, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.06.2025 r. pod nr OJ S 112/2025 383859-2025 przez: Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3,5, 01-748 Warszawa zwany dalej: Zamawiającym. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „Pzp” albo „PZP” albo „pzp”. Zamawiający w dniu 13.06.2025 r. opublikował (za pomocą platformy zakupowej Marketplanet: <https://zus.ezamawiajacy.pl/pn/zus/demand/notice/public/171030/details>) postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ” oraz treść ogłoszenia o zamówieniu.

W dniu 23.06.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) **KLG Solutions Sp. z o.o., ul. Domaniewska 37 lok. 2.43, 02-672 Warszawa** zwany dalej: „KLG Solutions Sp. z o.o.” albo „Odwołującym” wniósł odwołanie na postanowienia SWZ. Zarzucił: naruszenie art. 246 ust. 1 i 2 pkt Ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1) Ustawy PZP, poprzez zastosowanie kryterium

ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, mimo braku określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia oraz zastosowanie kryterium oceny ofert w sposób, który uniemożliwia weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie zasady przejrzystości i zachowania uczciwej konkurencji. W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu – osobno w każdym zarzucie;
3. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający w pkt 7.2 SWZ „Kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty” wskazał: 7.2.1. Jedynym kryterium oceny ofert jest Cena – 100%.

7.2.2. Za Ofertą najkorzystniejszą zostanie uznana oferta z najniższą ceną

W Ogłoszeniu w pkt 4.1.3 „Kryteria udzielenia zamówienia” wskazano, że jedynym kryterium jest cena. Zgodnie z art. 246 ust. 1 PZP cena może stanowić jedynie 60% kryterium ceny. Wyjątek od tej zasady jest jeden i został on szczegółowo określony w 246 ust. 2 PZP. Tylko wtedy, gdy Zamawiający określi w OPZ wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia, może podjąć decyzję o zastosowaniu wyłącznie kryterium ceny. W punkcie 2 SWZ – Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania, wskazano w ppkt.2.1: 2.1. PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA (...) 2.1.3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w Projektowanych postanowieniach umowy, które stanowią Załączniki nr 2A i 2B do SWZ.”

W załącznikach nr 2A i 2B do SWZ wskazano w § 1 ust. 3 : „3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w Załączniku nr 1 do Umowy.” Ani w Załączniku nr 1 do Umowy dla żadnej z części zamówienia, ani też w żadnym innym miejscu SWZ – Zamawiający nie zawarł wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Zamawiający, decydując się na ocenę ofert wyłącznie według ceny, powinien uprzednio zagwarantować w opisie przedmiotu zamówienia, że wszystkie istotne aspekty jakościowe usług zostały jasno określone. Innymi słowy, stosowanie jedynego kryterium cenowego może być uzasadnione tylko wtedy, gdy Zamawiający precyzyjnie opisał wymagania co do jakości i standardu wykonywania usług, tak aby każda oferta spełniająca te wymagania reprezentowała porównywalny poziom jakości, a różniła się jedynie ceną. W niniejszym postępowaniu ten warunek nie został spełniony. Postanowienia SWZ nie zawierają żadnych wymagań jakościowych świadczenia usług, odnoszących się do elementów składających się na przedmiot zamówienia, nie wspominając o wymogu „co najmniej głównych elementów”. Jeśli więc OPZ nie przewiduje takich „wymagań jakościowych” to oczywistym jest naruszenie przez Zamawiającego art. 246 ust. 1 i 2 Ustawy PZP. Odwołujący wskazał na ciężar dowodu – to Zamawiający ma wykazać, że opis przedmiotu zamówienia zawiera wymagania jakościowe: Stosowanie wyższego udziału ceny w kryteriach jest możliwe tylko wtedy, gdy zamawiający wykaże, że w opisie przedmiotu zamówienia określił wymagania jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia. (por. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. W.D., teza 2 do art. 246, WKP 2021). Zastosowanie przez Zamawiającego jako jedynego kryterium oceny ofert kryterium ceny oznacza, że Zamawiający oceni oferty wyłącznie na podstawie zaofertowanej ceny, nie biorąc pod uwagę innych aspektów związanych z realizacją zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usług eksperckich, analitycznych i projektowych w zakresie realizacji przedsięwzięć informatycznych w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych. Mimo tego Zamawiający nie ustanowił żadnego kryterium oceny związanego z jakością wykonywania tych usług, doświadczeniem lub kwalifikacjami personelu realizującego zamówienie, czy innymi istotnymi cechami wpływającymi na wartość merytoryczną oferty.

Odpowiednio sformułowane kryteria jakościowe pozwoliłyby zapewnić najwyższy profesjonalizm wybranego wykonawcy. A tylko najwyższy profesjonalizm wykonawcy pozwoli spełnić cel postępowania o zamówienie publiczne, którym jest wykonanie usług eksperckich, analitycznych i projektowych w zakresie realizacji przedsięwzięć informatycznych w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych przez osoby o odpowiednich kompetencjach i doświadczeniu. Rezygnacja z kryteriów jakościowych spowoduje, że Zamawiający wybierze ofertę tania, ale już niekoniecznie najlepszą, zapewniającą profesjonalizm, na którym przecież tak bardzo mu zależy. W ocenie Odwołującego, w związku z powyższym naruszeniem, doszło także do naruszenia art. 16 pkt 1 Ustawy PZP. Zastosowanie wyłącznie kryterium ceny nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Konsekwencją powyższych naruszeń jest przygotowanie postępowania w sposób, który uniemożliwia Zamawiającemu weryfikację poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia. Kryterium ceny jest irrelevantne w tym aspekcie. Kryterium to jedynie w sposób jednoznaczny i zrozumiały wykaże, kto wykona umowę najtaniej, natomiast nie wykaże jaki poziom usług zaferuje wykonawca za tę najniższą cenę. Takie podejście może wypaczać wynik konkurencji na niekorzyść wykonawców oferujących wyższą jakość. Zastosowanie wyłącznie kryterium cenowego w zamówieniu na zaawansowane usługi informatyczne z pominięciem kryteriów jakościowych stanowi zaniechanie zapewnienia realnej konkurencji w obszarze jakości oferowanych usług, faworyzując wykonawców oferujących najniższą cenę kosztem wykonawców

oferujących lepszą jakość.

Wobec powyższego Odwołujący wnosił o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany Pkt. 7.2 SWZ oraz pkt 4.1.3 Ogłoszenia poprzez usunięcie kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert i wprowadzenie kryterium jakościowego;
- 2) nakazanie Zamawiającemu zastosowanie kryteriów oceny ofert zgodnie z art. 246 ust. 1 PZP przy zastosowaniu kryterium ceny o wadze nie przekraczającej 60% oraz kryterium jakościowego umożliwiającego weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania zamówienia na podstawie informacji przedstawionych w ofertach – w stanie faktycznym niniejszego postępowania takim kryterium jest egzamin praktyczny osoby wskazanej w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 24.06.2025 r. wezwał (za pomocą platformy zakupowej Marketplanet: <https://zus.ezamawiajacy.pl/pn/zus/demand/notice/public/171030/details>) wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 26.06.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) Code Can Fly Sp. z o.o., ul. Gościnną 7, 05-082 Blizne Łaszczyńskiego zwany dalej: „Code Can Fly Sp. z o.o.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: Code Can Fly Sp. z o.o.

W dniu 23.07.2025 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołania, w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości. Kopia została przekazana Odwołującemu i Przystępującemu. Zamawiający pismem z dnia 09.07.2025 r. o numerze 993200.271.IN-542.2025 zamieszczonym na platformie zakupowej Marketplanet w dniu 10.07.2025 r. dokonał szeregu modyfikacji treści SWZ związanych z określeniem w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Na skutek dokonanych modyfikacji postanowień SWZ za pismem z dnia 09.07.2025 r. znak 993200.271.IN-542.2025 część postanowień SWZ będących podstawą formułowanych przez Odwołującego w Odwołaniu zarzutów uległo modyfikacji bądź częściowej modyfikacji.

Podkreślenia wymaga fakt, iż czynność modyfikacji postanowień SWZ, jest skuteczna z chwilą przekazania Wykonawcom, wówczas poprzednie postanowienia tej dokumentacji stają się nieaktualne. Tym samym w chwili rozstrzygnięcia Odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą mamy do czynienia z innym stanem faktycznym niż w chwili wniesienia Odwołania. Oznacza to, że zarzuty oparte na poprzednio obowiązujących postanowieniach SWZ, po dokonaniu ich modyfikacji straciły swoją aktualność, prowadząc do upadku podstawy faktycznej zarzutów i stają się przez to bezprzedmiotowe.

Zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Oznacza to, że w przypadku zarzutów odnoszących się do częściowo zmodyfikowanych zapisów dokumentacji, o ile pozostają aktualne mimo zmiany brzmienia tych zapisów i nie zostały przez Odwołującego cofnięte, powinny być rozpatrzone, ale w odniesieniu do stanu ustalonego w toku postępowania, a więc stanu po dokonaniu modyfikacji. Rozstrzygnięcie co do zapisów SWZ i wyjaśnienia, które stały się nieaktualne i mają, co najwyżej znaczenie historyczne jest działaniem niecelowym. Co więcej, rozstrzygnięcie co do nieistniejących już zapisów SWZ stoi w sprzeczności z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1) Ustawy Pzp, który do uwzględnienia Odwołania wymaga stwierdzenia naruszenia przepisów Ustawy Pzp, które miały wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Takiego wpływu na pewno nie miały i nie będą mieć zapisy historyczne, które już w żaden sposób nie wiążą zarówno Zamawiającego, jak i uczestników postępowania.

Zarzut nr 1 dotyczący naruszenia art. 246 ust. 1 i 2 pkt Ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Ustawy Pzp. Zarzut ten w swojej istocie sprowadza się do kwestii:

- a) zastosowania kryterium oceny ofert w sposób, który uniemożliwia weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie zasady przejrzystości i zachowania uczciwej konkurencji.
- b) braku określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia;

Ad. a)

Zamawiający w SWZ pkt 4.1. w warunkach ubiegania się o udzielenie zamówienia podpunkcie 4.1.1.4 dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej bardzo dokładnie określił wymagania jakie muszą spełniać osoby realizujące przedmiot zamówienia. Zastosowanie warunków do Części A i Części B określających doświadczenie i kwalifikacje ubiegających się o zamówienie zapewni Zamawiającemu wybór Wykonawcy będącego profesjonalistą o odpowiednich kompetencjach i doświadczeniu.

Zamawiający pismem z 09.07.2025 r. o numerze 993200.271.IN- 542.2025 zamieszczonym na platformie zakupowej MARKETPLANET w dniu 10.07.2025 r. dokonał szeregu modyfikacji treści SWZ związanych z określeniem w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do głównych elementów składających się na

przedmiot zamówienia.

Ad. b)

Zamawiający Modyfikacją nr 1 i Modyfikacją nr 2 pismo z 09.07.2025 r. o numerze 993200.271.IN- 542.2025 dokonał zmian w Opisach Przedmiotu Zamówienia dla Części A i Części B dodając pkt IV opis wymagań kwalifikacji i doświadczenia jakie musi spełniać osoba realizująca zamówienie:

**MODYFIKACJA NR 1**

Zamawiający informuje, że dodaje w Załączniku 2A do SWZ Projektowanych postanowienia umowy, załącznik nr 1 do Umowy pkt IV

IV Wymagane kwalifikacje zawodowe i doświadczenie:

Przedmiot umowy musi być realizowany przez Architekta systemów informatycznych, który posiada co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w realizacji projektów informatycznych, oraz pełnił funkcję projektanta systemu informatycznego lub architekta korporacyjnego lub architekta rozwiązań, przez okres co najmniej 24 miesiące, w projekcie/projektach informatycznych obejmujących zakresem budowę architektury korporacyjnej z których co najmniej jeden projekt miał wartość minimum 200 000,00 PLN brutto (słownie: dwieście tysięcy złotych 00/100). Dodatkowo musi posiadać umiejętności niezbędne dla uzyskania certyfikatu TOGAF Enterprise Architect Foundation lub CEA (Certified Enterprise Architect), potwierdzone tym dokumentem lub innymi równoważnymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone oświadczenia własne wykonawcy lub podmiotu powiązanego w rozumieniu art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy);

**MODYFIKACJA NR 2**

Zamawiający informuje, że w Załączniku 2B do SWZ - Projektowanych postanowienia umowy, w załącznik nr 1 do Umowy pkt IV otrzymuje brzmienie:

Było:

IV. Wymagane kwalifikacje zawodowe i doświadczenie

Wykonawca musi dysponować zespołem osób, które będą uczestniczyły w realizacji Zamówienia, posiadającymi co najmniej następujące kwalifikacje zawodowe i doświadczenie:

Jest:

IV. Wymagane kwalifikacje zawodowe i doświadczenie:

Przedmiot umowy musi być realizowany przez Analityka systemowego, który posiada co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w realizacji projektów informatycznych, oraz pełnił funkcję analityka systemowego, przez okres co najmniej 24 miesiące, w projekcie/projektach informatycznych obejmujących zakresem budowę lub modyfikację systemów informatycznych w których do tworzenia dokumentacji analitycznych wykorzystywano narzędzie Enterprise Architect i notację UML z których co najmniej jeden projekt miał wartość minimum 200 000,00 PLN brutto (słownie: dwieście tysięcy złotych 00/100).

Dodatkowo musi posiadać umiejętności niezbędne dla uzyskania certyfikatu COSMIC Foundation, potwierdzone tym dokumentem lub innymi równoważnymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone oświadczenia własne wykonawcy lub podmiotu powiązanego w rozumieniu art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy);

Ad. c)

W ślad za powyższymi zmianami Zamawiający dodatkowo wprowadził zmiany w Załączniku 2A do SWZ Projektowanych postanowień umowy w zakresie utrzymania standardu i jakości świadczonych usług.

**MODYFIKACJA NR 3**

Zamawiający informuje, że w Załączniku 2A do SWZ Projektowanych postanowienia umowy, w § 2 dodaje ust. 1 a w brzmieniu:

1a. Wykonawca Zobowiązany jest do zapewnienia przez cały okres trwania umowy osób odpowiedzialnych za realizację umowy zgodnie z wymaganiami określonymi w Załącznik nr 1 do Umowy w pkt. IV. Jeżeli zaistnieje konieczność zmiany ww. osób, Wykonawca poinformuje Zamawiającego w formie pisemnej drogą elektroniczną na adres wskazany w § 2 pkt 7, z 5dniowym wyprzedzeniem, o zamiarze udziału w realizacji Umowy nowych osób wraz z dostarczeniem potwierdzenia kwalifikacji zgodnych z Załącznikiem nr 1 do Umowy w pkt. IV.

**MODYFIKACJA NR 4**

Zamawiający informuje, że w Załączniku 2A do SWZ Projektowanych postanowienia umowy, w § 5 dodaje ust. 2a w brzmieniu:

2a. W przypadku niedotrzymania terminu, o którym mowa, w § 2 ust. 1a Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 500,00 zł (słownie: pięćset 00/100) za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

**MODYFIKACJA NR 5**

Zamawiający informuje, że w Załączniku 2A do SWZ Projektowanych postanowienia umowy, w § 5 ust. 16 dodaje pkt 3 w brzmieniu:

3) Wykonawca nie zapewni osób odpowiedzialnych za realizację umowy zgodnie z wymaganiami określonymi w Załącznik nr 1 do Umowy w pkt. IV.

#### MODYFIKACJA NR 6

Zamawiający informuje, że w Załączniku 2B do SWZ Projektowanych postanowienia umowy, w§ 2 dodaje ust 1 a w brzmieniu:

1a. Wykonawca Zobowiązany jest do zapewnienia przez cały okres trwania umowy osób odpowiedzialnych za realizację umowy zgodnie z wymaganiami określonymi w Załącznik nr 1 do Umowy w pkt. IV. Jeżeli zaistnieje konieczność zmiany ww. osób, Wykonawca poinformuje Zamawiającego w formie pisemnej drogą elektroniczną na adres wskazany w § 2 pkt7, z 5dniowym wyprzedzeniem, o zamiarze udziału w realizacji Umowy nowych osób wraz z dostarczeniem potwierdzenia kwalifikacji zgodnych z Załącznikiem nr 1 do Umowy w pkt. IV.

#### MODYFIKACJA NR 7

Zamawiający informuje, że w Załączniku 2B do SWZ Projektowanych postanowienia umowy, w§ 5 dodaje ust. 2a w brzmieniu:

2a. W przypadku niedotrzymania terminu, o którym mowa, w § 2 ust. 1a Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 500,00 zł (słownie złoty: pięćset 00/100) za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

#### MODYFIKACJA NR 8

Zamawiający informuje, że w Załączniku 2B do SWZ Projektowanych postanowienia umowy, w§ 5 ust. 16 dodaje pkt 3 w brzmieniu:

3) Wykonawca nie zapewni osób odpowiedzialnych za realizację umowy zgodnie z wymaganiami określonymi w Załącznik nr 1 do Umowy w pkt. IV.

W niniejszym postępowaniu potrzeba Zamawiającego sprowadza się do uzyskania wsparcia w obszarze Architektury IT, Analizy systemów w zakresie realizacji przedsięwzięć informatycznych w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych. Wymagania jakościowe świadczonej usługi dotyczą kwalifikacji i doświadczenia osób realizujących zamówienie.

Z Opisu Przedmiotu Zamówienia dla Części A i Części B zamówienia wynika, że Zamawiającyw okresie przewidzianym zamówieniem dla Części A (36 miesięcy), dla części B (36 miesięcy) potrzebuje wsparcia w zakresie minimalnej liczby godzin odpowiednio dla Części A (1500), dla części B (750). Biorąc pod uwagę zakres świadczenia usługi w Części A oczekiwania Zamawiającego wobec Wykonawcy sprowadzają się do dywersyfikacji źródeł wiedzy specjalistycznej i eksperckiej z zakresu proponowanych technologii i rozwiązań dostarczanych Zamawiającemu przez zewnętrznych Wykonawców, dostępu do aktualnej wiedzy i technologii. Biorąc pod uwagę opis warunku udziału w postępowaniu, jak również zakres świadczeń usługi dla Części A i Części B potrzeba Zamawiającego wiąże się również z kompensacją braków kadrowych Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyr. z 8.2.2018 r. (KIO 91/18, Legalis), zachowującym aktualność pomimo, iż został wydany na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy, podkreśliła, że intencją ustawodawcy było zagwarantowanie przez zamawiającego określonej jakości przedmiotu zamówienia poprzez jego opis i uwzględnienie w nim jakości dzięki wskazaniu wszystkich istotnych parametrów/standardów przedmiotu świadczenia. Natomiast to zamawiającemu pozostawiono ustalenie, które elementy zamówienia mają dla niego istotne znaczenie, a w rezultacie dla których elementów w opisie przedmiotu zamówienia konieczne jest określenie „istotnych” dla niego samego poziomów jakości. Akcent położony jest zatem na subiektywną ocenę zamawiającego, podyktowaną jego uzasadnionymi potrzebami. To zamawiający ma wiedzę, popartą chociażby doświadczeniem z poprzednio realizowanych zamówień, które elementy przedmiotu zamówienia mają szczególnie istotne znaczenie, a w rezultacie dla których wymagane jest określenie odpowiednich wymagań jakościowych. Ponadto, nawet w sytuacji gdy obiektywnie jest możliwe zastosowanie pozacenowych kryteriów oceny ofert, ale działanie to jest niecelowe z punktu widzenia przedmiotu zamówienia oraz zidentyfikowanych i usprawiedliwionych potrzeb konkretnego zamawiającego, ma on prawo zrezygnować z kryteriów jakościowych, o ile przeniesie akcent jakościowy na opis przedmiotu zamówienia.

W dniu 23.07.2025 r. (e-mailem) Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wnosił o uwzględnienie odwołania w całości.

Odwołujący w swoim odwołaniu trafnie podnosi zarzut naruszenia art. 246 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp. Przypomnieć należy, że pierwszy z nich stanowi:

„1. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%.

2. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.”

Niewątpliwie Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: „ZUS”) stanowi jednostkę sektora finansów publicznych. W konsekwencji, zastosowanie kryterium ceny o wadze stanowiącej 100% (pkt 7.2. Specyfikacji Warunków zamówienia [dalej: „SWZ”]), wymaga zgodnie z ww. art. 246 ust. 2 Pzp, określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

W niniejszym postępowaniu, Zamawiający wskazał w pkt 2.1.3. SWZ, że:

Tymczasem załączniki te mają charakter zdawkowy i w żaden sposób nie świadczą o wywiązaniu się ZUS z obowiązku nałożonego na niego w oparciu o przepis art. 246 ust. 2 Pzp. Stanowią one w zakresie w jakim odnoszą się do przedmiotu zamówienia:

Załącznik nr 1 do Załącznika nr 2A:

Załącznik nr 1 do Załącznika nr 2B:

- z ww. lapidarnych zakresów świadczenia Usługi, nie sposób wywieść jakichkolwiek wymagań jakościowych.

Przystępujący pragnie zwrócić uwagę, że w przetargu dot. sektora IT – Gmina Pyrzyce, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Dostawa sprzętu i oprogramowania w ramach projektu „Cyberbezpieczny samorząd” w Gminie Pyrzyce w ramach: Fundusze Europejskie na Rozwój Cyfrowy 2021-2027 (DERC) Priorytet II: Zaawansowane usługi cyfrowe Działanie 2.2 – Wzmocnienie krajowego systemu cyberbezpieczeństwa konkurs grantowy w ramach Projektu grantowego „Cyberbezpieczny Samorząd”, znak sprawy: OCiZK.271.1.2024.KJ (dalej: „Postępowanie w Pyrzycach”), ustanowiono kryterium cena o wadze 90%, powołując się w ogłoszeniu na przepis art. 246 ust. 2 Pzp, jednakże w SWZ obszernie opisano jakość zarówno dostaw, jak i usługi (część 3) dot. szkoleń dla kadry zarządzającej oraz kadry administracyjnej (str. 34-41 SWZ).

Dowód:

- SWZ oraz ogłoszenie dot. Postępowania w Pyrzycach

Zwrócić należy uwagę Izby, że ww. Postępowanie w Pyrzycach, o ile dotyczy m.in. „zaledwie” szkoleń dla kadry administracyjnej i zarządczej, związanych z dostawą sprzętu, zostało opisane na niemal 8 stronach, podczas gdy ogólne zapisy Zamawiającego mieszczą się na 1 stronie, gdzie usługi w Postępowaniu ZUS stanowią całość przedmiotu zamówienia.

Ww. braków nie zmienia zmiana dokumentacji, dokonana przez Zamawiającego w dniu 10.07.2025 r., gdyż referuje ona wyłącznie do doświadczenia i uprawnień osób delegowanych do realizacji zamówienia, nie odnosząc się w żaden sposób do jakości przedmiotu zamówienia.

[odpowiedź na odwołanie Zamawiającego]

W związku z odbiorem przez Przystępującego odpowiedzi na odwołanie ZUS z dnia 23.07.2025 r., Przystępujący pragnie ustosunkować się do jej treści.

Po pierwsze wskazać należy, że Zamawiający zmianami dokumentacji z 9.07.2025 r. pozoruje nieformalne uwzględnienie odwołania – tj. wprowadza rzekomo zmiany związane z treścią odwołania, aby uczynić zadość żądaniu Odwołującego, bez formalnego uznania odwołania.

Niestety zmiany te stanowią jedynie sanowanie wadliwości dokumentacji przetargowej i w żaden sposób nie wprowadzają wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Zwrócić należy uwagę Izby, że już w pierwotnej dokumentacji ustanowiono warunki udziału w postępowaniu – mianowicie w pkt 4.1.1.4. SWZ wymaga się od wykonawców dysponowania następującymi zdolnościami technicznymi lub zawodowymi:

- zmiany wprowadzone do dokumentów zamówienia z 9.07.2025 r. w żaden sposób nie modyfikują tych zapisów dot. warunków udziału w postępowaniu, a jedynie zabezpieczają realizację zamówienia z wykorzystaniem tych osób. Tym samym Zamawiający naprawia wadę dokumentacji, poprzez zobligowanie wykonawcy do realnej realizacji zamówienia z wykorzystaniem tych osób. Nie jest to niczym dziwnym, bo po to ustanawia się warunki dot. dysponowania określonym potencjałem osobowym, aby osoby te następnie realizowały zamówienie.

W konsekwencji, aktualne pozostają wszystkie pierwotne twierdzenia Odwołującego, wskazujące na brak wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Przystępujący antycypuje, że na rozprawie Zamawiający będzie twierdził, że ustanowione warunki udziału w postępowaniu stanowią wystarczające określenie wymagań jakościowych odnoszących się do głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

W ocenie Przystępującego stanowisko to jest oczywiście błędne. Zwrócić należy uwagę Izby, że przepis art. 246 ust. 2 Pzp nie odsyła do art. 116 ust. 1 Pzp. Innymi słowy przepis art. 246 ust. 2 Pzp nie odsyła do okoliczności dot. danego wykonawcy, w tym jego potencjału osobowego lub technicznego, których przeciwieństw mogą dotyczyć warunki udziału w postępowaniu z przytoczonego art. 116 ust. 1 Pzp. Istota tej regulacji jest inna – Zamawiający ma określić wymagania jakościowe dla przedmiotu zamówienia. Mówiąc prosto ma on doprecyzować jakość świadczonych usług tak dalece, aby cena stanowiła jedyny miernik wyboru oferty.

Znaczącym jest, że Zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie z 23.07.2025 r. w ogóle nie referuje do wyżej cytowanych postanowień pkt II obydwu załączników do projektowanych postanowień umownych, zatytułowanych „Warunki świadczenia usługi”. Właśnie ta część dokumentów zamówienia powinna w zakresie wyznaczonym art. 246 ust. 2 Pzp określać jakość usługi, która jest przedmiotem zamówienia, a nie jakość osób skierowanych do realizacji tego zamówienia.

Wreszcie podkreślić należy, że cytowany wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO” lub „Izba”) z 8.02.2018 r., KIO 91/18 dotyczy analogicznej sprawy i tego samego Zamawiającego, ma natomiast istotnie odmienny stan faktyczny. Jak możemy przeczytać w uzasadnieniu:

„Z powyższego przepisu wynika, że intencją ustawodawcy było zagwarantowanie przez zamawiającego określonej jakości przedmiotu zamówienia poprzez jego opis i uwzględnienie w nim jakości dzięki opisaniu wszystkich istotnych parametrów/standardów przedmiotu świadczenia. (...)

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zdecydował się na zastosowanie kryterium „cena 100% ” i jednocześnie w SIWZ uwzględnił szereg wymagań jakościowych odnoszących się do przedmiotu zamówienia, istotnych dla organizacji i sposobu wykorzystywania systemu stanowiącego przedmiot zamówienia. (...)

Takie ramy, zdaniem składu orzekającego Izby, określają dokumenty załączone do SIWZ, w tym przede wszystkim dokumenty Metodyka, Standardy IT ZUS, Rejestr Standardów Eksploatacyjnych. Również standardy dla świadczenia usług serwisowych zostały określone w załączniku nr 8 do wzoru umowy, co przyznał sam Odwołujący. W poszczególnych załącznikach do umowy Zamawiający określił także wymagania związane z przeprowadzaniem szkoleń dla użytkowników systemu.”

Z powyższego wynika, że w tej sprawie, Zamawiający trafnie „uwzględnił szereg wymagań jakościowych odnoszących się do przedmiotu zamówienia, istotnych dla organizacji i sposobu wykorzystywania systemu stanowiącego przedmiot zamówienia”. Brak właśnie tych elementów, stanowi zasadny zarzut podniesiony przez Odwołującego, co przemilcza i pomija Zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie.

Konkludując, zmiany dokumentów zamówienia dokonane przez Zamawiającego, w żaden sposób nie wpływają na zasadność i aktualność zarzutów Odwołującego, gdyż ZUS nie ustanowił żadnych wymogów jakościowych realizacji usługi, naruszając art. 246 ust. 2 Pzp.

Na koniec, antycypując ew. zarzut ZUS dot. trudności w konstrukcji takich wymagań, wskazać należy, że w przytoczonej sprawie KIO 91/18 okazało się to możliwe, a nadto stosowanie art. 246 ust. 2 Pzp jest wyborem Zamawiającego, od którego mógł odstąpić.

[relewantne orzecznictwo]

Przystępując wskazał, że stanowisko przedstawione przez niego oraz Odwołującego wspiera orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej odnoszące się do odpowiednika normy art. 246 ust. 2 Pzp – tj. art. 91 ust. 2a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, t.j.: Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 oraz aktualna nauka prawa:

Wyrok KIO z 5.09.2018 r., KIO 1681/18:

*„Zamawiający przyznał na rozprawie, że przedmiot zamówienia - usługa sprzątnia Szpitala wraz z usługami dodatkowymi nie jest usługą powszechną, skierowaną do przeciętnego odbiorcy. Potwierdził także, że jest to z pewnością usługa specjalistyczna, dla której trudno jest opisać standardy jakościowe wykonania ze względu na skomplikowany i niestandardowy charakter poszczególnych elementów tej usługi. Zamawiający wyjaśnił jednocześnie, że tak szczegółowo, jak to tylko jest możliwe, opisał zakres realizacji tej usługi.*

*Z treści postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczących opisu przedmiotu zamówienia wynika, że Zamawiający opisał zakres zamawianych usług ze wskazaniem sposobu i podstawowych zasad realizacji, z powołaniem się na obowiązujące przepisy. Nie sposób jednak uznać, że w ten sposób Zamawiający opisał szczegółowe standardy jakości przedmiotu zamówienia, o których mowa w art. 91 ust. 2a. Przykładowo, w pkt II.5 Zamawiający wskazał, że „Usługi będą prowadzone efektywnie, sprawnie i ekonomicznie, z zachowaniem zasad staranności zapewniając utrzymanie higieny na poziomie zapobiegającym szerzeniu zakażeń szpitalnych, zgodnie z przepisami i wymogami sanitarno - higienicznymi, przy uwzględnieniu aktualnych zasad współczesnej wiedzy i zgodnie z obowiązującymi, w tym zakresie, przepisami prawa”. Zgodnie natomiast z postanowieniem pkt II.7 Zamawiający wskazał, że „Wykonawca zapewni środki chemiczne, sprzęt oraz pojazdy (wózki) do świadczenia usług określonych w SIWZ Część II pkt 1, w ilości niezbędnej do należytego wykonania usługi - zgodnie z Załącznikiem nr 4 do SIWZ - Wykaz placówek w szpitalu z podziałem na odcinki. Zamawiający wymaga aby Wykonawca zapewnił dla każdej placówki przydzielony osobny wózek - co najmniej jeden, Blok Operacyjno- Zabiegowy 5 wózków, oraz sprzęt i środki w ilości wystarczającej do wykonania usługi, z uwzględnieniem podziału na odcinki/strefy jak również wymogów jednostek kontrolujących”. Potwierdzeniem faktu, że Opis przedmiotu zamówienia nie zawiera określenia standardów wykonywania usług objętych przedmiotem zamówienia w sposób, który umożliwiłby zastosowanie włącznie kryterium ceny, jest także treść postanowienia pkt II.17 SIWZ, zgodnie z którym, Zamawiający wymaga w niniejszym postępowaniu od wykonawcy, aby ten opracował „Własne procedury wykonania usługi zgodnie z przepisami i wymogami sanitarno - higienicznymi w porozumieniu i z akceptacją Zespołu Kontroli Zakażeń Szpitalnych”. Zatem, opisując w sposób jedynie ogólny minimalne wymagania i zakres usług objętych przedmiotem zamówienia, Zamawiający w znacznej mierze pozostawił wykonawcy swobodę w określeniu sposobu świadczenia tych usług.”*

Dzierżanowski Włodzimierz i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz do art. 246, 2021, SIP Lex; Przepis, nakazując sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wymagań jakościowych dotyczących istotnych cech przedmiotu zamówienia, nie odnosi się do sposobu ustalania tych wymagań i poziomu wymagań. Mogą to być zarówno wymagania stworzone przez zamawiającego, jak i standardy poznane wskutek rozeznania rynku i konsultacji z

wykonawcami, a także przyjęte wskutek informacji z negocjacji w trybach, które takie negocjacje przewidują.”

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Należy stwierdzić za orzecznictwem: „(...) że krąg podmiotów, które mogą korzystać z odwołań od treści SIWZ jest szeroki. Uprawnienie to przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie tego zamówienia. Na tym etapie wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Tym samym wystarczająca jest dla uznania interesu danego wykonawcy jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu (...)”. (za wyrokiem KIO z 31.07.2015 r., sygn. akt: KIO 1519/15).

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień SWZ, załączników nr 2A i 2 B Projektowanych Postanowień Umowy i załączników nr 1 do nich, załącznika nr 4 – Protokół zlecenia, załącznika nr 4a – Protokół odbioru, Załącznika nr 5 – Zbiorczy miesięczny raport odbioru prac, załącznika nr 6 – Protokół Wydania/Zwrotu/Zniszczenia/Usunięcia z zasobów informacyjnych Wykonawcy/Pozostawienia jednej kopii materiałów zawierających informacje chronione Zamawiającego (wszystkie załączniki do załącznika nr 2A i 2B Projektowanych Postanowień Umowy), odpowiedzi na pytania z 24.06.2025 r. oraz z 02.07.2025 r. /modyfikacja z 09.07.2025 r. zaliczona poniżej/.

Izba dodatkowo zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego:

•Pismo z 09.07.2025 r. o numerze 993200.271.IN-542.2025 / Modyfikacje\_I\_PKZ z dnia 09.07.2025 r./.

Izba dodatkowo zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do pisma procesowego Przystępującego:

•SWZ oraz ogłoszenie dot. Postępowania w Pyrzycach /1.1. SWZ\_CS\_GminaPyrzyce z logo; 1.2. Ogłoszenie o zamówieniu.2024pdf/.

Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Zamawiającego:

1) Protokół unieważnienia postępowania organizowanego przez gminę Pyrzyce z 30.12. 2024 r.;

2) Informację z otwarcia ofert z 11.12.2024 r.;

na okoliczność tego, że argumentacja Przystępującego jest nietrafna

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentację wynikającą z odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Przystępującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwolujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

•art. 246 ust. 1 i 2 pkt PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP, poprzez zastosowanie kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, mimo braku określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia oraz zastosowanie kryterium oceny ofert w sposób, który uniemożliwia weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie zasady przejrzystości i zachowania uczciwej konkurencji.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego. Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego. Należy podkreślić, że Przystępujący prawidłowo zidentyfikował postanowienia dotyczące opisu przedmiotu zamówienia dla części A (załącznik nr 1 do załącznika nr 2A Projektowanych Postanowień Umowy, w szczególności pkt II: „Warunki świadczenia usługi”) i części B (załącznik nr 1 do załącznika nr 2B Projektowanych Postanowień Umowy, w szczególności pkt II: „Warunki świadczenia usługi”). Nadto, Przystępujący prawidłowo przywołał postanowienia dotyczące wymogów dotyczących dysponowania zdolnościami technicznymi lub zawodowymi (pkt 4.1.1.4 SWZ). Dodatkowo, Zamawiający trafnie przywołał w odpowiedzi na odwołanie dokonane modyfikacje postanowień SWZ /Modyfikacje\_I\_PKZ z dnia 09.07.2025 r./.

Poza tym, Odwołujący prawidłowo wskazał na kryteria udzielenia zamówienia z pkt 4.1.3 ogłoszenia o zamówienia oraz z pkt 7.2 SWZ /Kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej/, czy też Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania w pkt 2.1 SWZ. Przy czym, w § 1 ust. 3

stwierdzono, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi Załącznik nr 1 do umowy.

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i mcdowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutów odwołania, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające uwzględnieniu.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że zgodnie z art. 246 Pzp:

„1. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%.

2. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia”.

Nadto, jak wskazuje orzecznictwo: „(...) Ustawa Pzp nie definiuje co należy rozumieć pod pojęciem „wymaganie jakościowe”. Także nie definiuje pojęcia „głównego elementu składającego się na przedmiot zamówienia”. Izba zwraca uwagę na art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, który wymaga sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zatem główne elementy składające się na przedmiot zamówienia to te elementy charakteryzujące jego przeznaczenie, w tym jego zakres lub rozmiar zamówienia jakie zawarto w opisie przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby takim istotnym (głównym) elementem, który charakteryzuje przedmiot zamówienia to także warunki jego realizacji. Tym samym ustalenie, które elementy zamówienia są istotne stanowi kompetencję zamawiającego, który na podstawie wiedzy i opierając się na jego uzasadnionych potrzebach określa w dokumentacji (przykładowo SWZ, OPZ) dla takich elementów, przykładowo warunków realizacji, odpowiednie wymagania jakościowe (...)” (za wyrokiem KIO z 08.11.2024 r., sygn. akt: KIO 3879/24). Dodatkowo, podnosi się, że dla ustalenia ceny jako jedyne kryterium wystarczającym jest, aby Zamawiający określił w ramach opisu przedmiotu zamówienia ramy jakościowe, w których poruszać się mają wykonawcy opracowując ofertę realizacji danego zamówienia, przy czym określenie wymagań jakościowych nie musi dotyczyć każdego, nawet najmniejszego składnika przedmiotu zamówienia. Określenie wymagań jakościowych głównych elementów przedmiotu zamówienia pokazać ma ramy, w których co do jakości przedmiotu zamówienia będą poruszali się wykonawcy realizujący umowę. (za wyrokiem KIO z 07.06.2021 r., sygn. akt: KIO 1045/21).

Podobnie w wyroku KIO z 14.03.2024 r., sygn. akt: KIO 583/24, sygn. akt: KIO 588/24 Zamawiający był uprawniony do zastosowania kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, ponieważ w opisie przedmiotu zamówienia określił wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

W przedmiotowym stanie faktycznym, w cenie Izby sytuacja jest zgoła odmienna niż w przywołanych orzeczeniach. Po pierwsze, Przystępujący wskazywał na następujące okoliczności, stwierdził, iż Warunki świadczenia usługi ma braki, i tak w części A, w pkt 1.1 /„wykonywanie analiz wymagań funkcjonalnych i нефункциональных tworzonego oprogramowania w warstwie aplikacji, baz danych i mechanizmów integracyjnych, w zakresie wpływu na architekturę systemów IT Zakładu oraz tworzenie wymagań dla potencjalnych wykonawców”/ stwierdził, że Zamawiający nie określił jakie elementy te analizy powinny zawierać, w jaki sposób powinny być dostosowane do systemów, które funkcjonuje w ZUS-ie, w pkt 1.2 /„tworzenie propozycji wariantowych rozwiązań, zgodnie z przyjętą architekturą systemów IT Zakładu i wymaganą funkcjonalnością”/ nie określono, w jaki sposób, tj. jak te propozycje wariantowe powinny być skonstruowane, do czego powinny przystawać, w pkt 1.7 /„wsparcie w opracowywaniu architektury i projektów rozwiązań systemowych”/ nie ma informacji na czym to wsparcie ma polegać, jak głęboko ma ono wchodzić w projekty rozwiązania systemowe, w pkt 1.8 /„opiniowanie dokumentów i produktów z obszaru architektury IT”/ w jakim zakresie ma być to opiniowanie, w jakiej szczegółowości. Stwierdził, że daje to szerokie pole do interpretacji (nie jest dookreślona jakość tych usług: niebezpieczeństwo wykonania największej wartości tego przedmiotu zamówienia). Po drugie, wskazywał, że Warunki świadczenia usługi ma braki, i tak w części B, w pkt 1.2 /„tworzenie specyfikacji wymagań oraz uzgodnień projektowych – UP”/ brak jest rozwinięcia, w pkt 1.4 /„szacowanie wstępne wymagań oraz weryfikacja wymiarowania pełnego” także brak jest rozwinięcia, w pkt 1.6 /„przeгляд oraz propozycja zmian dla usprawnienia procesów w oceny złożoności funkcjonalności systemów Zamawiającego”/ ma miejsce brak określenia jakości zamówienia, w konsekwencji żadne postanowienia jakościowe nie wiążą przyszłego Wykonawcę.

Dodatkowo, Przystępujący uważał, że generalnie realizacja usługi winna mieć miejsce w standardzie SWOT oraz wskazać ryzyka i drogi postępowania. Podnosił, że Zamawiający ma określone standardy w postępowaniach, tj. standardy analityczno-architektoniczne ZUS, które zostały wypracowane przez niego i mogły być tym elementem, który by uzupełniał przedmiot zamówienia.

Zamawiający wyjaśnił z kolei na rozprawie, iż przyjęcie kryterium oceny ofert, tj. ceny wynikało z jego potrzeb. Stwierdził również, że potrzebuje dwóch konkretnych ekspertów, tj. architekta oraz analityka systemowego. Podkreślał, że

niniejsze postępowanie nie może być przyrównywane do dużych postępowań, takich jak ZUS PUE, gdyż inna jest skala. Wyjaśnił także, że zamierza w ten sposób uzyskać dostęp do dwóch specjalistów, których nie może zatrudnić w normalnym trybie. Stwierdził także, iż zlecenie będzie krystalizowało się w ramach konkretnego zadania, przy czym podstawą rozliczenia będzie rozliczenie godzinowe. Oświadczył również, że nie przeczy istnieniu u niego określonych standardów, na które powoływał się Przystępujący. Jednak z uwagi na skalę tego postępowania Zamawiający uznał, że nie ma konieczności odwoływania się do nich.

Przystępujący w kontrze do tego stwierdził, że w części A w pkt 1.5 Warunków świadczenia usługi wskazuje się na Integratora /rola Wykonawcy w umowie na KSI ZUS/, świadczy to o tym, że ekspert wybrany przez Zamawiającego będzie pracował przy dużych projektach takich, jak KSI ZUS, także w części B w pkt 1.2 i 1.3 dotyczą produktów wynikających ze standardów analitycznych /standardy analityczno-architektoniczne ZUS/, czyli dotyczą największych projektów KSI ZUS i PUE ZUS i wymagają stabilnej pracy projektowej, nie stosuje się tego do najmniejszych projektów, chociażby wewnętrznych projektów ZUS.

W ocenie Izby, okoliczności przedmiotowej sprawy wskazują, że Zamawiający nie określił standardów jakościowych jakie osoby, do których chce uzyskać dostęp poprzez niniejsze postępowanie mają spełniać. Zamawiający de facto przyznał na rozprawie, tak Izba niniejsze odebrała, że ma określone standardy analityczno-architektoniczne ZUS (przywołane przez Przystępującego), jednakże z uwagi na skalę tego postępowania Zamawiający uznał, że nie ma konieczności odwoływania się do nich. Nadto, co jest równie istotne, to zlecenie (na co wskazuje również załącznik nr 4 do złącznika nr 2 A i 2 B Projektowanych Postanowień Umowy) będzie określało jakie są potrzeby Zamawiającego, czyli także standardy jakościowe. Wynika więc z tego, że opisując w sposób jedynie ogólny Warunki świadczenia usługi dla części A i B w znacznej mierze pozostawił Wykonawcom swobodę w określeniu sposobu świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia. Ewentualnie te zasady będzie określał na etapie realizacji za każdym razem w zależności od potrzeb i danego zadania. Z tych względów Izba stoi na stanowisku, że Zamawiający nie określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Izba wzięła także pod uwagę, że Przystępujący na rozprawie wskazał wprost które postanowienia Warunków świadczenia usług świadczą o tym, że oczekiwani przez Zamawiającego eksperci będą de facto pracować przy znacznych projektach informatycznych Zamawiającego, takich jak KSI ZUS i PUE ZUS. Zamawiający żaden sposób tego nie kwestionował. Wobec tego, Izba uznała, że nie tylko cena, ale wiedza docelowych ekspertów będzie wartością dodaną dla Zamawiającego, która zostanie zweryfikowana w ramach egzaminu praktycznego (testu/próby wiedzy lub kompetencji) osoby wskazanej w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Z tych względów Izba uznała, że w przedmiotowym stanie faktycznym nie zaistniały przesłanki z art. 246 ust. 2 Pzp i Zamawiający nie miał prawa skorzystania z wyjątku od zasady wynikającej z art. 246 ust.1 Pzp.

Modyfikacje z 09.07.2025 r. w ocenie Izby, nic nie zmieniają, gdyż sensu stricte nie odnoszą się do Warunków świadczenia usług (Modyfikacja nr 1 i 2 polegała na przepisaniu warunku udziału w postępowaniu z pkt 4.1.1.4 SWZ i zapewnieniu, iż zamówienie będzie realizowane przez osoby wskazane przez Wykonawców, Modyfikacja nr 3 i 6 regulowały kwestie zapewnienia przez cały okres trwania umowy osób odpowiedzialnych za realizację umowy zgodnie z warunkiem z pkt 4.1.1.4 SWZ i zasady jej zmiany, Modyfikacja nr 4 i 7 określała kary umowne za niedotrzymanie terminów związanych ze zmianą wskazanych wcześniej osób, zaś Modyfikacja nr 5 i 8 określała natomiast kwestie wypowiedzenia umowy w razie nie zapewnienia osób odpowiedzialnych za realizację umowy). W tym zakresie stanowisko przedstawione na rozprawie przez Odwołującego, Izba uznaje za trafne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze, 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a i b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji. Jednocześnie obciążając kosztami Zamawiającego i zasądzając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 15 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz kwotę 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika, czyli łącznie 18 600, 00 zł 00 gr - na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonego rachunku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp oraz § 7 ust. 1 p 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz 2437).

**Przewodniczący:**

.....