

**Sygn. akt: KIO 2416/22**

**WYROK**  
**z dnia 29 września 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2022 r. przez **Madkom S.A.**,

**Al. Zwycięstwa 96 lok. 98, 81-451 Gdynia** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wiązowna, ul. Lubelska 59, 05-462 Wiązowna**

przy udziale **Tensoft Sp. z o.o., ul. Technologiczna 2, 45-839 Opole** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Madkom S.A. z siedzibą w Gdyni i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną Madkom S.A. z siedzibą w Gdyni tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Madkom S.A. z siedzibą w Gdyni tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Gminę Wiązowna tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
  - 2.2. zasądza od Madkom S.A. z siedzibą w Gdyni na rzecz Gminy Wiązowna kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 2416/22**

## **Uzasadnienie**

Gmina Wiązowna (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wdrożenie w Gminie Wiązowna otwartej platformy e-usług w ramach projektu „E-usługi dla e-kultury w gminach Karczew i Wiązowna”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”.  
Ogłoszenie

o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 lipca 2022 r. pod pozycją 2022/BZP 00272720.

W dniu 12 września 2022 r. wykonawca Madkom S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Tensoft Sp. z o. o. z siedzibą w Opolu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wadliwą ocenę wyjaśnień w zakresie zgodności treści złożonej oferty z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia, w przypadku gdy złożone wyjaśnienia wykonawcy w żaden sposób nie odwołują się do kwestii podniesionych w wezwaniu i nie stanowią podstawy do dokonania rzetelnej oceny oferty, a w konsekwencji - zaniechanie odrzucenia oferty Tensoft Sp. z o.o., mimo iż wykonawca ten nie złożył wyjaśnień w zakresie, w jakim wezwał go do tego Zamawiający;

2. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Tensoft Sp. z o.o., pomimo iż treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim nie spełnia ona warunków co do wymaganej integracji systemów użytkowanych przez Zamawiającego z obszarów: obsługi finansowo-księgowej, obsługi gospodarowania odpadami komunalnymi oraz systemu GIS z systemem oferowanym przez wykonawcę Tensoft Sp. z o.o.;

w sytuacji uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że wyjaśnienia wykonawcy Tensoft Sp. z o.o. były wystarczające i potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu i zgodność jego oferty z SWZ Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

3. art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia Tensoft Sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, gdy wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz w zakresie, w jakim treść jego oferty jest zgodna z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia.

4. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Tensoft Sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca ten podlegał wykluczeniu, Odwołujący podniósł zarzut ewentualny, w sytuacji nieuznania zasadności zarzutów wskazanych w pkt 1-4) powyżej i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

5. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i brak ponownego wezwania wykonawcy Tensoft Sp. z o.o. do złożenia dalszych wyjaśnień w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia tego wykonawcy w żaden sposób nie odwołują się do kwestii podniesionych w wezwaniu i nie stanowią podstawy do dokonania rzetelnej oceny oferty,

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów odwołania i w konsekwencji:
  - a. wykluczenie wykonawcy z postępowania
  - b. odrzucenie oferty wykonawcy Tensoft Sp. z o.o.;
  - c. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.
3. wniósł o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego.

Uzasadniając postawione zarzuty Odwołujący wskazał jak następuje:

- 1) Zarzut dotyczący wyjaśnień w zakresie zgodności oferty Tensoft Sp. z o.o. z SWZ

Odwołujący podał, że Zamawiający wymagał w Specyfikacji Warunków Zamówienia, aby wykonawca uruchomił e-usługi i połączył je z posiadanymi systemami informatycznymi SD Zamawiającego. Jeżeli uruchomienie Portalu e-urząd wraz e-usługami będzie wymagało modernizacji systemów informatycznych oraz interfejsów integracyjnych API od producenta systemów posiadanych przez Zamawiającego, to po stronie wykonawcy leżeć miało, pozyskanie niezbędnych informacji do realizacji zamówienia, zawarcie koniecznych umów, poniesienie kosztów pozyskania interfejsów integracyjnych API itp. W przypadku konieczności wymiany któregoś z systemów dziedziczonego, nowy system musiał być nie mniejszej funkcjonalności niż obecnie posiadany. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, iż

zgodnie

z informacją podaną w OPZ, w punkcie 9.5 aktualnie Zamawiający - Gmina Wiązowna - posiada i korzysta z Systemu GIS firmy GISON Sp. z o.o. w zakresie Geoportalu Gminnego oraz Systemu Geoinformatycznego do Zarządzania obowiązuje oraz opracowywanymi miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego, zintegrowanego z bazą punktów adresowych, systemem do zarządzania drogami publicznymi oraz innymi bazami z zakresu gospodarki komunalnej. Zamawiający podkreślił, że nie przewiduje wymiany Systemu GIS, z uwagi na konieczność zachowania nieprzerwanej możliwości prowadzenia działań i wydawania dokumentów administracyjnych. Wykonawca zobowiązany był wobec tego dokonać integracji posiadanego przez Zamawiającego Systemu GIS z Systemem Elektronicznego Zarządzania Dokumentacją.

Ponadto, jak zauważył Odwołujący, Zamawiający, zgodnie z zapisami w Tabeli nr 4 – Wykaz systemów dziedzinowych wdrożonych w Urzędzie Gminy Wiązowna, wymagał wykonania integracji z ESOG – nazwa własna systemu do obsługi gospodarowania odpadami komunalnym autorstwa RAD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Mokotowskiej 9/6.

Odwołujący wskazał, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w dniu 12 sierpnia 2022 r. Zamawiający wezwał Tensoft Sp. z o.o. na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie zgodności treści złożonej oferty z zapisami SWZ. Wezwanie było podyktowane brakiem informacji w formularzu ofertowym wykonawcy Tensoft Sp. z o.o. dotyczącym powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom, w zakresie wymaganej integracji posiadanego przez Zamawiającego Systemu GIS firmy GISON, systemów z zakresu obsługi finansowo-księgowej firmy INFO-SYSTEM Roman i Tadeusz Groszek sp. j. oraz systemu gospodarowania odpadami komunalnymi firmy RAD Sp. z o.o. z Systemem e-usług oferowanym przez Wykonawcę Tensoft Sp. z o.o.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający, prawdopodobnie w wyniku niedopatrzania, nie uwzględnił w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 12 sierpnia 2022 r. konieczności potwierdzenia przez wykonawcę Tensoft Sp. z o.o. uwzględnienia w cenie oferty integracji z ESOG (Gospodarowanie odpadami komunalnymi) autorstwa RAD Sp. z o.o., zgodnie z Tabelą nr 4 – Wykaz systemów dziedzinowych wdrożonych w Urzędzie Gminy Wiązowna (str. 31 Załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia). Jak zaznaczył Odwołujący, owo niedopatrzanie nie ma wpływu na fakt, że integracja z ESOG była wymagana w dokumentach zamówienia i rzetelny wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, powinien przedstawić wyjaśnienia i dowody również w tym zakresie. Odwołujący podkreślił, że również w tym przypadku Zamawiający nie dopuścił wymiany systemu gospodarowania odpadami komunalnymi na nowy.

Odwołujący podniósł, że w udzielonej w dniu 18 sierpnia 2022 r. odpowiedzi wykonawca Tensoft Sp. z o.o. w żaden sposób nie odniósł się do kwestii, które zostały wskazane przez Zamawiającego w wezwaniu. Wykonawca pominął żądane informacje, ograniczając się do gołosłownego stwierdzenia, iż potwierdza zgodność złożonej oferty z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia. Jednocześnie, wykonawca Tensoft Sp. z o.o. nie przedstawił żadnych dowodów żądanych przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 12 sierpnia 2022 r., aby wątpliwości Zamawiającego rozwiązać, wprost przeciwnie - ograniczył swoje wyjaśnienia do ogólnikowych zapewnień, przy czym zauważyć należy, że w swojej odpowiedzi zawarł deklarację, iż, w przypadku wystąpienia jakichkolwiek trudności w integracji oferowanego portalu e-Uслуг z systemem dziedzinowym Zamawiającego wykonawca jest gotowy na wymianę systemu dziedzinowego na nowy. W ocenie Odwołującego, na tej podstawie Zamawiający powinien odrzucić ofertę wykonawcy Tensoft Sp. z o.o. jako niezgodną z warunkami zamówienia.

Odwołujący wskazał, że już w wezwaniu Zamawiający kładł nacisk na kwestię braku możliwości wymiany Systemu GIS, z uwagi na konieczność zachowania nieprzerwanej możliwości prowadzenia działań i wydawania dokumentów administracyjnych.

W konsekwencji powyższego, zdaniem Odwołującego, mając na uwadze treść zarówno wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 12 sierpnia 2022 r. oraz odpowiedzi Tensoft Sp. z o.o. w tym zakresie, należy przyjąć, że wyjaśnienia choć złożone – są bezprzedmiotowe bo nie poruszają zasadniczych kwestii, którym miały służyć. Odwołujący stwierdził, że trudno również uznać złożenie takich wyjaśnień za skuteczne i wywołujące skutki prawne. W ocenie Odwołującego, wykonawca Tensoft Sp. z o.o. w rzeczywistości nie złożył wyjaśnień, a jedynie przedstawił oświadczenie nie mające żadnego pokrycia zarówno w dowodach, jak i dokumentach złożonych w toku postępowania, w szczególności – w ofercie Tensoft Sp. z o.o. Brak złożenia wyjaśnień oznacza, że Zamawiający ocenia ofertę pod kątem zgodności jej treści z treścią SWZ – wyłącznie na podstawie treści tej oferty ( KIO z 6 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 992/18).

Odwołujący stwierdził, że zasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wadliwą ocenę wyjaśnień w zakresie zgodności treści złożonej oferty z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia, w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wykonawcy w żaden sposób nie odwołują się do kwestii podniesionych w wezwaniu i nie stanowią podstawy do dokonania rzetelnej oceny oferty. Zdaniem Odwołującego, konsekwencją powyższego winno być odrzucenie oferty Tensoft

Sp. z o.o., czego w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie uczynił. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 27 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO 1530/22.

## 2) Zarzut niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia

Odwołujący stwierdził, że oferta Tensoft Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona również na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp z uwagi na jej oczywistą niezgodność z warunkami zamówienia, w zakresie, w jakim nie spełnia ona warunków co do wymaganej integracji systemu obsługiwanego przez Zamawiającego wraz z systemami dodatkowymi z zakresu obsługi finansowo-księgowej, z systemem wdrożonym przez wykonawcę. Odwołujący zauważył, że fakt niezgodności wynika wprost z samego wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień co do tej zgodności. Gdyby bowiem oferta Tensoft Sp. z o.o. odpowiadała warunkom zamówienia, Zamawiający nie skierowałby wezwania do wykonawcy.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający powziął uzasadnioną wątpliwość, co do złożonej oferty, jednakże w sposób błędny i nieuzasadniony oferty tej nie odrzucił po uzyskaniu niepełnych i ogólnikowych wyjaśnień wykonawcy, które w żadnym wypadku nie zmierzały do odpowiedzi na wątpliwości Zamawiającego. Odwołujący stwierdził, że wykonawca Tensoft Sp. z o.o. nie wykazał, iż w zakresie wymaganej integracji posiadanego przez Zamawiającego Systemu GIS firmy GISON, systemów z zakresu obsługi finansowo-księgowej firmy INFO-SYSTEM Roman i Tadeusz Groszek sp. j. oraz systemu gospodarowania odpadami komunalnymi ESOG firmy RAD Sp. z o.o. zostaną spełnione wymagania zgodnie z treścią SWZ.

## 3) Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Tensoft Sp. z o.o. z postępowania z uwagi na zamierzone wprowadzenie w błąd Zamawiającego oraz zaniechanie odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp

W okolicznościach, w których Krajowa Izba Odwoławcza uznałaby, że wyjaśnienia wykonawcy Tensoft Sp. z o.o. były wystarczające i potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu i zgodność jego oferty z SWZ, Odwołujący stwierdził, iż Tensoft Sp. z o.o. na skutek zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczącej spełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu oraz w zakresie, w jakim treść jego oferty jest zgodna z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Odwołujący wskazał, że dysponuje informacją, iż Tensoft Sp. z o.o. ,wbrew swojemu oświadczeniu z dnia 18 sierpnia 2022 r., nie zweryfikował oraz nie zaoferował integracji programów dziedzinowych, z których korzysta Zamawiający, a pochodzących z firmy INFO-

SYSTEM Roman i Tadeusz Groszek sp. j. oraz RAD Sp. z o.o. (Gospodarowanie odpadami komunalnymi - Produkcyjnie ESOG).

Odwołujący oświadczył, że przygotowując ofertę, zgodnie z wymaganiami SWZ, pozyskał informacje niezbędne do realizacji zamówienia nt. konieczności modernizacji obecnie użytkowanych przez Zamawiającego systemów oraz udostępnienia interfejsów integracyjnych API, w tym oferty podwykonawcze od obecnych dostawców, tj.: z firmy INFO-SYSTEM Roman i Tadeusz Groszek sp. j., GISON Sp. z o.o. oraz RAD Sp. z o.o. Łączna wartość powyższych ofert podwykonawczych wynosi 496 700,00 zł netto/610 941,00 zł brutto i znacząco przekracza wartość oferty wykonawcy Tensoft Sp. z o.o., tj. 470 835,00 zł brutto.

Zdaniem Odwołującego, gdyby wykonawca Tensoft Sp. z o.o., zgodnie z oświadczeniem z dnia 18 sierpnia 2022 r., zweryfikował oraz zaoferował integrację programów dziedzinowych, z których korzysta Zamawiający zgodnie z wymaganiami SWZ, tj. uwzględnił w swojej ofercie wyceny podwykonawców – producentów systemów, których wymiany nie dopuścił Zamawiający, nie zaoferowałby tak niskiej ceny w złożonej ofercie, gdyż wtedy oferta wykonawcy Tensoft Sp. z o.o. musiałaby uwzględnić koszt ofert podwykonawców w wysokości 496 700,00 zł netto/610 941,00 zł brutto plus wartość za systemy oferowane przez wykonawcę Tensoft Sp. z o.o. W przekonaniu Odwołującego, celem wykonawcy Tensoft Sp. z o.o. jest wprowadzenie Zamawiającego w błąd, gdyż nie posiadając wycen od podwykonawców, nie mógł ich uwzględnić w cenie swojej oferty i pomimo braku zgody Zamawiającego na wymianę systemów dziedzinowych oraz systemu GIS –celowo i z premedytacją przyjął założenie, iż dotychczas użytkowane systemy u Zamawiającego zostaną przez wykonawcę Tensoft Sp. z o.o. wymienione, jednakże stałoby to w sprzeczności z zapisami dokumentacji przetargowej opublikowanej przez Zamawiającego.

Jak zaznaczył Odwołujący, brak ustalenia możliwości integracji systemów dodatkowych pozostaje w sprzeczności ze złożonymi zapewnieniami wykonawcy Tensoft Sp. z o.o., a jednocześnie przekreśla spełnienie przez niego warunków zamówienia określonych w SWZ, co powinno prowadzić do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego, konsekwencją powyższego zarzutu jest także naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Tensoft Sp. z o.o. z uwagi na fakt, iż wykonawca ten podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenia zamówienia.



4) Zarzut ewentualny, w sytuacji nieuznania zasadności powyższych zarzutów – zarzut braku ponownego wezwania Tensoft Sp. z o.o. do złożenia dalszych wyjaśnień w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wykonawcy nie stanowiły podstawy do dokonania rzetelnej oceny oferty.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Jak podał Odwołujący, w orzecznictwie przyjmuje się, że przepis ten kreuje dla Zamawiającego obowiązek uzyskania wyjaśnień w sytuacji, w której zachodzą jakiegokolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty, w szczególności, gdy treść dokumentów pozostaje niespójna. (...) Zamawiający winien zaistniały stan rzeczy wyjaśnić, a nie w sposób arbitralny przyjmować, że rozstrzygającą rolę mają dokumenty sporządzone przez przystępujących wykonawców.

W ocenie Odwołującego, po uzyskaniu wyjaśnień w kształcie przedstawionym przez Tensoft Sp. z o.o. nie można było dokonać merytorycznej i rzetelnej oceny złożonej przez niego oferty. Wykonawca ten w sposób ogólnikowy odniósł się do kwestii oznaczonych w wezwaniu, nie przedłożył również żadnych dowodów na poparcie swojego stanowiska wbrew informacji zawartej w wezwaniu. Za niezrozumiały Odwołujący uznał brak stanowczej reakcji Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty lub - ewentualnie ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień. Ustawa nie przewiduje bowiem ograniczenia do jednokrotnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że brzmienie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp nie daje podstaw do twierdzenia o dopuszczalności jedynie jednokrotnego wezwania wykonawcy do wyjaśnienia treści jego oferty. Nie ogranicza także

w jakikolwiek sposób przyczyn, dla których ponowne wezwanie może kierować Zamawiający (wyr. KIO z dnia 27 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 2028/21).

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Tensoft Sp. z o.o.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron**

**i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Przedmiotem postępowania jest wdrożenie w Urzędzie Gminy Wiązowna otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne o charakterze opisowym i przestrzennym w celu ich publikacji oraz świadczenia związanych z nimi usług, integracja z programami dziedzinowymi w celu umożliwienia świadczenia e-usług z wdrożeniem formularzy e-usług w Portalu e-Urząd, zmodernizowanie elektronicznego zarządzania dokumentacją (EZD) wraz z importem danych, jeśli zaistnieje taka konieczność, oraz przeprowadzanie szkoleń dla administratorów i użytkowników. Przez import danych (w razie konieczności jego wykonania) Zamawiający rozumie taką sytuację, w której modernizacja przez wykonawcę będzie zapewniona poprzez dostarczenie nowego systemu (EZD), w takiej sytuacji istniejące dane z dotychczasowego systemu (EZD), muszą być przeniesione do oferowanego systemu przez wykonawcę.

Zamawiający podkreślił, że po stronie wykonawcy spoczywa obowiązek uruchomienia e-usług i połączenie ich z posiadanymi systemami informatycznymi SD Zamawiającego. Jeżeli uruchomienie Portalu e-urząd wraz z e-usługami będzie wymagało modernizacji systemów informatycznych oraz interfejsów integracyjnych API od producenta systemów posiadanych przez Zamawiającego, to po stronie wykonawcy leżeć będzie pozyskanie niezbędnych informacji do realizacji zamówienia, zawarcie koniecznych umów, poniesienie kosztów pozyskania interfejsów integracyjnych API itp. W przypadku konieczności wymiany któregośkolwiek systemu dziedzinowego, nowy system musi być nie mniejszej funkcjonalności niż obecnie posiadany. Wykonawca musi przeszkolić pracowników a także dostarczyć dokumentację/instrukcję użytkownika w wersji elektronicznej (pkt 1.1. Załącznika nr 2 do SWZ).

Oferty w przedmiotowym postępowaniu złożyło dwóch wykonawców, tj. Madkom S.A. oraz Tensoft Sp. z o.o.

Pismem z dnia 12 sierpnia 2022 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Tensoft Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w zakresie zgodności treści złożonej oferty z zapisami SWZ. Zamawiający wskazał, że wymagał w SWZ, aby wykonawca

uruchomił e-usługi i połączył je z posiadanymi systemami informatycznymi SD Zamawiającego. Jeżeli uruchomienie Portalu e-urząd wraz e-usługami będzie wymagało modernizacji systemów informatycznych oraz interfejsów integracyjnych API od producenta systemów posiadanych przez Zamawiającego, to po stronie wykonawcy leżeć miało, pozyskanie niezbędnych informacji do realizacji zamówienia, zawarcie koniecznych umów, poniesienie kosztów pozyskania interfejsów integracyjnych API itp. W przypadku konieczności wymiany któregoś z systemów dziedziczonego, nowy system musiał być nie mniejszej funkcjonalności niż obecnie posiadany. Jednocześnie, jak zaznaczył Zamawiający, zgodnie

z informacją podaną w OPZ, w punkcie 9.5, aktualnie Zamawiający - Gmina Wiązowna - posiada i korzysta z Systemu GIS firmy GISON Sp. z o.o. (w zakresie Geoportalu Gminnego oraz Systemu Geoinformatycznego do Zarządzania obowiązującymi oraz opracowywanymi miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego, zintegrowanego z bazą punktów adresowych, systemem do zarządzania drogami publicznymi oraz innymi bazami z zakresu gospodarki komunalnej). Zamawiający podał, że nie przewiduje wymiany Systemu GIS, z uwagi na konieczność zachowania nieprzerwanej możliwości prowadzenia działań i wydawania dokumentów administracyjnych. Wykonawca zobowiązany jest więc dokonać integracji posiadanego przez Zamawiającego Systemu GIS z Systemem Elektronicznego Zarządzania Dokumentacją. Ponadto, jak wskazał Zamawiający, Zamawiający posiada i korzysta z programów dziedziczonego do: Wprowadzanie Umów i Faktur, System księgowości budżetowej, Środki transportowe, Fk VAT z firmy INFO-SYSTEM Roman i Tadeusz Groszek sp. j. i wymaga integracji z posiadanym systemem.

W związku z brakiem informacji w formularzu ofertowym wykonawcy dotyczącym powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom, Zamawiający wezwał Tensoft Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w celu weryfikacji czy złożona oferta odpowiada zapisom SWZ. Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wymaganej integracji posiadanego przez Zamawiającego Systemu GIS firmy GISON oraz systemów z zakresu obsługi finansowo-księgowej firmy INFO-SYSTEM Roman i Tadeusz Groszek sp. j. z Systemem e-usług wdrożonym przez wykonawcę.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, wykonawca Tensoft Sp. z o.o. pismem z dnia 18 sierpnia 2022 r. złożył wyjaśnienia, w których potwierdził zgodność złożonej oferty z zapisami SWZ. Wykonawca ten oświadczył, że na etapie przygotowania oferty zostały wzięte pod uwagę wszystkie kwestie integracyjne wskazane w SWZ. Zostały również pozyskane niezbędne do przygotowania oferty informacje oraz wyceny, co zostało potwierdzone w oświadczeniach zawartych w formularzu ofertowym. Ponadto, wykonawca zadeklarował, że w przypadku wystąpienia jakichkolwiek trudności w integracji oferowanego portalu e-

## Usług

z systemem dziedzinowym Zamawiającego, jest gotowy na wymianę systemu dziedzinowego na nowy – zgodnie z zapisami SWZ - nie mniej funkcjonalny niż obecny. Wykonawca Tensoft Sp. z o.o. wskazał również, że jako producent oprogramowania z ponad trzydziestoletnim doświadczeniem w tworzeniu oraz integracji systemów informatycznych posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie do realizacji przedmiotowego zamówienia. Wykonawca zadeklarował, że znane są mu również metody oraz koszty opracowania integracji z systemami funkcjonującymi u Zamawiającego, dlatego jest w stanie zagwarantować gotowość do realizacji przedmiotowego zamówienia zgodnie z wymaganiami opisanymi w SWZ.

Izba nie stwierdziła wadliwości działania Zamawiającego przy ocenie wyjaśnień złożonych przez Tensoft Sp. z o.o., a co za tym idzie, zasadności zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 1 ustawy Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie i wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Tensoft Sp. z o.o.

Przy ocenie przedmiotowego zarzutu Izba wzięła pod uwagę okoliczność, iż Zamawiający w treści dokumentów zamówienia nie wymagał od wykonawców złożenia oświadczenia o sposobie realizacji zamówienia, nie wymagał również przedstawienia dokumentów w tym zakresie. Uznać należy zatem, że Zamawiający zrezygnował z analizy ofert pod tym kątem, poprzestając na oświadczeniu wykonawców o zgodności oferty z postanowieniami SWZ (pkt 4-6 Formularza ofertowego, Załącznika nr 1 do SWZ).

Izba miała również na względzie treść wezwania wystosowanego przez Zamawiającego w dniu 12 sierpnia 2022 r. W wezwaniu tym Zamawiający wskazał co prawda, że „wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w zakresie zgodności treści złożonej oferty z zapisami SWZ.”, przypomniał wymagania sformułowane w dokumentacji postępowania odnośnie zakresu przedmiotu zamówienia, jednak nie wskazał jednoznacznie, co budzi jego wątpliwości, nie zadał wykonawcy konkretnych pytań.

Izba stwierdziła, że wobec treści wezwania oraz braku obowiązku składania oświadczeń co do sposobu realizacji zamówienia, brak jest podstaw do twierdzenia, że wyjaśnienia złożone przez Tensoft Sp. z o.o. nie dawały podstaw do oceny oferty. Z uwagi na treść wezwania i wymogi SWZ należy przyjąć, że zapewnienie o zgodności złożonej oferty z zapisami SWZ, o wzięciu pod uwagę wszystkich kwestii integracyjnych wskazanych w SWZ oraz o pozyskaniu niezbędnych do przygotowania oferty informacji i wycen, stanowi odpowiedź adekwatną do treści wezwania.

Ponadto, Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że treść wyjaśnień sama w sobie, a nawet fakt nie złożenia wyjaśnień, nie mogą stanowić podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy. Ocenie pod względem zgodności z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentacji postępowania podlega treść oferty oceniana łącznie z treścią złożonych wyjaśnień.

Za niezasadny Izba uznała także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Tensoft Sp. z o.o., pomimo iż treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie, w jakim nie spełnia ona warunków co do wymaganej integracji systemów użytkowanych przez Zamawiającego z obszarów: obsługi finansowo-księgowej, obsługi gospodarowania odpadami komunalnymi oraz systemu GIS z systemem oferowanym przez wykonawcę Tensoft Sp. z o.o.

Brak zgodności oferty z treścią SWZ nie może, wbrew twierdzeniom Odwołującego, wynikać z samego faktu wystosowania przez Zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień. Zgodnie z poglądem ugruntowanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak również sądów okręgowych, o niezgodności oferty z treścią dokumentów zamówienia można mówić wyłącznie w sytuacji stwierdzenia jednoznacznej merytorycznej niezgodności, przy czym niezgodność owa musi wprost wynikać z treści oferty, nie można jej domniemywać.

Jak wskazano powyżej, Zamawiający nie wymagał złożenia w ofercie deklaracji o sposobie realizacji przedmiotu zamówienia, dokumentów potwierdzających nawiązanie współpracy z poszczególnymi dostawcami systemów użytkowanych przez Zamawiającego, ani też jakichkolwiek innych dokumentów w tym zakresie.

Z uwagi na powyższe, na etapie badania i oceny ofert, okoliczności te nie mogą podlegać szczegółowemu badaniu. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest postępowaniem wysoce sformalizowanym. Zamawiający może wymagać od wykonawcy wykazywania wyłącznie tych okoliczności, których wykazania wymagał w dokumentach postępowania. W świetle powyższego, żądanie od wykonawcy złożenia dokumentów, których Zamawiający nie wymagał w SWZ, czy też wykazywania okoliczności, których Zamawiający postanowił nie badać na etapie oceny ofert, stanowiłoby naruszenie podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania (art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp).

Już okoliczności opisane powyżej nie pozwalały na uznanie, że oferta Tensoft Sp. z o.o. jest niezgodna z treścią SWZ. Jak już wskazano, Zamawiający nie wymagał

składania oświadczeń co do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Ponadto, zauważyć należy, że Odwołujący nie postawił zarzutów dotyczących zaferowania przez Tensoft Sp. z o.o. rażąco niskiej ceny, czy też zaniechania wskazania podwykonawców w treści oferty.

Dodatkowo, Tensoft Sp. z o.o. złożyła na rozprawie dowody wskazujące na prawidłowe rozumienie przedmiotu zamówienia, a tym samym na objęcie ofertą prawidłowego zakresu prac. Wykonawca ten złożył dowód w postaci Umowy o zachowaniu poufności zawartej 8 lipca 2022 r. w Opolu pomiędzy Tensoft Sp. z o.o. a Gison Sp. z o.o., dostawcy Systemu GIS, która choć nie przedstawia warunków współpracy przy realizacji zamówienia na rzecz Zamawiającego, to jednak potwierdza, że współpraca pomiędzy ww. podmiotami została nawiązana. Izba zważyła, że ustawa Pzp nie nakłada na wykonawców obowiązku podejmowania jakichkolwiek zobowiązań z podmiotami zewnętrznymi do czasu podpisania umowy na realizację przedmiotu zamówienia. Tensoft Sp. z o.o. złożyła również cennik wykonawcy Usługi Informatyczne Info-System Sp. j. wskazujący na koszty standardowych modułów integracyjnych API, przy użyciu których może być wykonywana integracja systemów dziedzinowych.

Wykonawca Tensoft Sp. z o.o. złożył także dowody w postaci faktur obrazujących koszty wdrożenia programów dziedzinowych dla innych Zamawiających, kopii wyroku KIO z 1 września 2020 r., sygn. akt KIO 2168/20 oraz informacji z otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Karczew, których Izba nie wzięła pod uwagę przy rozpoznawaniu sprawy, jako że nie dotyczą one postępowania prowadzonego obecnie przez Zamawiającego.

Na uwzględnienie przedmiotowego zarzutu nie mógł mieć wpływu dowód złożony przez Odwołującego w postaci pisma Usługi Informatyczne Info-System Sp. j. z 19 września 2022 r. Treść pisma nie wyklucza nawiązania współpracy ww. podmiotu z Tensoft Sp. z o.o. Ponadto, należy mieć na uwadze okoliczność, że Zamawiający dopuścił możliwość wymiany poszczególnych systemów dziedzinowych na nowe pod określonymi warunkami. Podobnie, nie mogą mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów pozostałe dowody złożone przez Odwołującego, tj. oferta pozyskana przez Odwołującego od Gison Sp. z o.o., wydruk korespondencji elektronicznej pomiędzy Odwołującym a Rad Sp. z o.o., a także oferta skierowana do Odwołującego przez Usługi Informatyczne Infosystem Roman i Tadeusz Groszek s.c. Dokumenty te przedstawiają warunki, na jakich Odwołujący może nawiązać współpracę z poszczególnymi podmiotami, nie wykluczają one jednak nawiązania współpracy przez te podmioty z Tensoft Sp. z o.o. Nie można mieć również pewności, że ewentualna współpraca pomiędzy ww. podmiotami a Tensoft Sp. z o.o. odbywałaby się na takich samych warunkach. Podkreślić przy tym należy, że Odwołujący nie postawił zarzutu

zaoferowania przez Tensoft Sp. z o.o. rażąco niskiej ceny za realizację przedmiotu zamówienia.

Z uwagi na powyższe, Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia oferty złożonej przez Tensoft Sp. z o.o. jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Brak jest też podstaw do stwierdzenia, że Tensoft Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią powołanej podstawy prawnej, o wprowadzeniu w błąd Zamawiającego możemy mówić przy stwierdzeniu niespełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Takich zarzutów Odwołujący jednak nie sformułował. Pomimo powołania art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jako podstawy prawnej, zarzut zdaje się dotyczyć niezgodności oferty Tensoft Sp. z o.o. z treścią dokumentów postępowania i wprowadzenia Zamawiającego w błąd w tym zakresie.

W ocenie Izby, z uwagi na brak obowiązku składania deklaracji o sposobie realizacji zamówienia, przedkładania dokumentów w tym zakresie, brak wymogu nawiązania współpracy z dostawcami poszczególnego oprogramowania przed podpisaniem umowy, a także zgodę Zamawiającego na ewentualną wymianę systemów dziedzinowych (za wyjątkiem Systemu GIS), nie ma podstaw do twierdzenia, że Tensoft Sp. z o.o. wprowadziła Zamawiającego w błąd.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 1 ustawy Pzp przez brak ponownego wezwania Tensoft Sp. z o.o. do złożenia dalszych wyjaśnień.

Izba stwierdziła, że z uwagi na treść SWZ, w tym brak wymogów co do opisanego przez wykonawców w ofercie sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, a ponadto wykazanie współpracy nawiązanej pomiędzy Tensoft Sp. z o.o. a Gison Sp. z o.o., żądanie od wykonawcy na obecnym etapie postępowania składania dalszych wyjaśnień w tym zakresie, wykraczałoby poza wymagania sformułowane w SWZ i stanowiłoby naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 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, dalej jako „rozporządzenie”).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia od odwołującego na rzecz zamawiającego. W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła kosztami postępowania Odwołującego i nakazała zwrot na rzecz Zamawiającego kwoty 3 600 zł poniesionej przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

**Przewodniczący:** .....