

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 7 grudnia 2022 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**  
**Emil Kuriata**  
**Anna Kuszel-Kowalczyk**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego **7 grudnia 2022 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **25 listopada 2022 r.**

przez wykonawcę: **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Utrzymanie i rozwój systemu teleinformatycznego CPD CANARD* (nr BDG.ZPB.230.13.2022)

prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie** [„Zamawiający”]

przy udziale wykonawcy: **Asseco Poland S.A z siedzibą w Rzeszowie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

**orzeka:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów wycofanych przez Odwołującego.**
- 2. Odrzuca odwołanie w pozostałym zakresie.**
- 3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:**
  - 1) zalicza w ich poczet kwotę 15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,**
  - 2) zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

**Sygn. akt KIO 3127/22**

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

## Uzasadnienie

Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie {dalej: „GITD” lub „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „ppz”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Utrzymanie i rozwój systemu teleinformatycznego CPD CANARD* (nr BDG.ZPB.230.13.2022). Ogłoszenie o tym zamówieniu 16 września 2022 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S\_179 pod poz. 06055. Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

25 listopada 2021 r. Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie {dalej: „Comarch” lub „Odwołujący”} wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w powyższym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 135 ust. 2 w zw. z art. 16 w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy pzp – przez uchylenie się od merytorycznej odpowiedzi na wnioski wykonawców o wyjaśnienie treści SWZ specyfikacji warunków zamówienia {dalej: „SWZ” lub „specyfikacja”} i zamiast tego udzielenie odpowiedzi jedynie formalnej lub częściowej, w sposób niejasny, niejednoznaczny i nieprecyzyjny, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu udzielenia merytorycznych odpowiedzi na pytania nr: 166, 181, 184, 186, 187, 188, 200, 209, 211, 214, 237, 261, 262, 263, 270, 280, 286, 288, 297, 298, 304 {dalej oznaczonych kolejnymi nr od 1) do 21)}.

Według Odwołującego dochował terminu na wniesienie odwołania, gdyż wyjaśnienia treści SWZ zostały zamieszczone przez Zamawiającego na stronie internetowej 15 listopada 2022 r.

W odwołaniu zrelacjonowano następujące brzmienie pytań i odpowiedzi w ramach wyjaśnień treści SWZ z tej daty:

1)

*Pytanie nr 166:*

*Dotyczy: WARUNKI SZCZEGÓLNE (WSZ) pkt A.1.1.5.6) Ekspert nr 6 – Specjalista ds. bezpieczeństwa teleinformatycznego – wymagana liczba osób minimum jedna (1)*

*Cytat:*

„a) (...)

b) pełnił rolę Specjalisty ds. bezpieczeństwa i uczestniczył we wdrożeniu wymagań dla systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji wg normy PN-ISO/IEC 27001 w zakresie utrzymania systemów w co najmniej dwóch (2) zamówieniach zakończonych wdrożeniem produkcyjnym oprogramowania, które trwały co najmniej 1 rok każdy oraz były dedykowane dla co najmniej 500 użytkowników, każde o wartości nie mniejszej niż 4 000 000 zł brutto,

c) (...)

Pytanie:

Wymaganie nie precyzuje, co należy rozumieć przez sformułowanie „dedykowane dla co najmniej 500 użytkowników”, tj. w jaki sposób należy wykazać spełnienie tego warunku. Przykładowo, czy „dla co najmniej 500 użytkowników” może wynikać z wymagań na system, z treści zamówienia, z testów rozwiązania, z pomiarów dokonywanych na działającym systemie (a jeżeli tak, to w jakiej jednostce czasu), z liczby zarejestrowanych użytkowników itp.

Prosimy o podanie precyzyjnego kryterium pozwalającego potwierdzić dedykowanie wykazywanego (jako dowód spełnienia wymagania) systemu dla co najmniej 500 użytkowników.

Odpowiedź nr 166:

Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian. Zdaniem Zamawiającego treść części II lit. A pkt 1.5. ppkt 6) SWZ jest jednoznaczna i nie wymaga dalszego doprecyzowania.

2)

Pytanie nr 181:

Dotyczy: PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY Definicje 33. „Operacja synchroniczna prosta”

Cytat:

„– operacja w Systemie, która dotyczy jednego obiektu i obejmuje jedną z następujących operacji: 1) wyświetlenie danych jednego obiektu, 2) zapisanie danych jednego obiektu, 3) przyjęcie jednego komunikatu zasilającego, zawierającego dane nie więcej niż jednego obiektu.”

Pytanie:

Przytoczona definicja wykorzystuje jako kluczowe do jej rozumienia pojęcie „obiekt”, jednak nie zawiera definicji tego pojęcia, przez co uniemożliwia jednoznaczną identyfikację Operacji synchronicznej prostej. Nie wiadomo, czy jako „obiekt” należy rozumieć np. tabelę albo grupę (jak wyodrębnioną?) tabel w bazie danych, klasę lub grupę (jak wyodrębnioną?) klas modelu

*dziedziny, czy może obiekt w rozumieniu zbieżnym z paradygmatem programowania obiektowego, gdzie obiekt obejmuje pola (dane) i metody (zachowanie).*

*Prosimy o wyjaśnienie, jak należy rozumieć pojęcie „obiekt” zawarte w przytoczonej definicji.*

*Odpowiedź nr 181:*

*Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian. Zdaniem Zamawiającego treść Definicji 33 części IV SWZ Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) jest jednoznaczna i nie wymaga dalszego doprecyzowania.*

3)

*Pytanie nr 184:*

*Dotyczy: PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY Definicje 39. „Oprogramowanie Osób Trzecich”*

*Cytat:*

*„– oprogramowanie dostarczone Zamawiającemu stanowiące część Systemu lub mogące stanowić część Systemu, niestanowiące Oprogramowania Obcego lub Oprogramowania Użytkowego.”*

*Pytanie:*

*Jeżeli - jak podano w definicji - Oprogramowanie Osób Trzecich nie jest zaliczane do Oprogramowania Obcego ani do Oprogramowania Użytkowego, to znaczy, że Oprogramowanie Osób Trzecich nie jest oprogramowaniem dostępnym publicznie, a także nie zostało wytworzone przez Wykonawcę w związku z realizacją Umowy ani nie zostało wytworzone przez inny podmiot przed zawarciem Umowy. Oznacza to, że Oprogramowanie Osób Trzecich to takie oprogramowanie stanowiące część Systemu, które zostało wytworzone na zamówienie w trakcie realizacji Umowy przez inny podmiot niż Wykonawca.*

*Prosimy o potwierdzenie, że podane wyżej rozumienie definicji Oprogramowania Osób Trzecich jest właściwe. Jednocześnie prosimy o podanie przykładu takiego oprogramowania odnoszącego się do dotychczas realizowanej umowy na rozwój i utrzymanie CPD CANARD. Dodatkowo prosimy o potwierdzenie, że skoro Oprogramowanie Osób Trzecich nie stanowi Oprogramowania, to w stosunku do niego Wykonawca nie ma żadnych obowiązków związanych z utrzymaniem lub rozwojem Systemu.*

*Odpowiedź nr 184:*

*Zamawiający wyjaśnia, że zakres zadań Wykonawcy związanych z Oprogramowaniem Osób Trzecich będzie każdorazowo uzależniony od sposobu i zakresu integracji takiego oprogramowania z Systemem CPD CANARD.*

*Jednocześnie Zamawiający dokonuje zmiany treści SWZ w ten sposób, że Definicja 36 części IV SWZ Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) otrzymuje brzmienie:*

*„Oprogramowanie” – łącznie Oprogramowanie Obce, Oprogramowanie Osób Trzecich oraz Oprogramowanie Użytkowe.*

*Jednocześnie Zamawiający dokonuje zmiany treści SWZ w ten sposób, że punkt 5.6.36. Załącznika nr 1 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) otrzymuje brzmienie:*

*„Oprogramowanie” – łącznie Oprogramowanie Obce, Oprogramowanie Osób Trzecich oraz Oprogramowanie Użytkowe.*

4)

*Pytanie nr 186:*

*Dotyczy: PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY Definicje 44. „Problem”*

*Cytat:*

*„- każdy Incydent lub grupa Incydentów, które zostały rozwiązane z zastosowaniem Obejścia oraz każdy zidentyfikowany stan Systemu, który nieuchronnie prowadzi do wystąpienia Incydentu Krytycznego, Incydentu Pilnego lub Incydentu Standardowego.”*

*Pytanie:*

*Prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający miał na myśli pisząc o stanie Systemu, który pozwala stwierdzić nieuchronność wystąpienia Incydentu. Jakie symptomy stanu Systemu na pozwalają na taką diagnozę, tj. w jaki sposób przed wystąpieniem (ujawnieniem się) Incydentu można stwierdzić nieuchronność stanu Systemu prowadzącego do wystąpienia Incydentu.*

*Odpowiedź nr 186:*

*Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian. Zdaniem Zamawiającego treść Definicji 44 części IV SWZ Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) jest jednoznaczna i nie wymaga dalszego doprecyzowania.*

5)

*Pytanie nr 187:*

*Dotyczy: PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY Definicje 45. „Produkt”*

*Cytat:*

*„ – rezultat prac w ramach wprowadzanych Zmian Rozwojowych. Przyjmuje się następujące typy Produktów, np.: oprogramowanie, dokumenty, szkolenia, inne dotyczące Systemu.”*

*Pytanie:*

*Prosimy o wyjaśnienie i podanie przykładów Produktów, które nie są ani oprogramowaniem, ani dokumentami, ani szkoleniami, a które dotyczą Systemu. Proponujemy usunięcie z cytowanej definicji słowa „inne” i posługiwanie się zamkniętą listą rezultatów prac Zmian Rozwojowych.*

*Odpowiedź nr 187:*

*Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian. Zdaniem Zamawiającego treść Definicji 45 części IV SWZ Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) jest jednoznaczna i nie wymaga dalszego doprecyzowania.*

6)

*Pytanie nr 188:*

*Dotyczy: PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY Definicje 48. „SLA”*

*Cytat:*

*„– Service Level Agreement (z ang.) jest to utrzymanie i systematyczne poprawianie ustalonego między Wykonawcą a Zamawiającym poziomu jakości świadczonych usług określonych w Umowie; zawiera parametry dotyczące w szczególności: działania Systemu w okresie świadczenia Usług Utrzymania oraz Usług Rozwoju, a także dotyczące obsługi Incydentów.”*

*Pytanie:*

*a. Zacytowany fragment definicji „SLA” może być interpretowany jako nałożony na Wykonawcę obowiązek permanentnego poprawiania jakości świadczonych usług, bez względu na tę jakość. Prosimy o wyjaśnienie, o jakie „poprawianie” poziomu jakości świadczonych usług określonych w umowie chodzi. Na podstawie jakich zapisów Umowy lub uzgodnień Wykonawca miałby obowiązek „systematycznego” poprawiania jakości świadczonych usług w sytuacji, gdy jakość tych usług spełnia wymogi/parametry je opisujące?*

*b. (...)*

*Odpowiedź nr 188:*

*Ad. a – Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian. Zdaniem Zamawiającego treść Definicji 48 części IV SWZ Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) jest jednoznaczna i nie wymaga dalszego doprecyzowania.*

7)

*Pytanie nr 200:*

*Dotyczy: PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY § 1. Przedmiot Umowy ust. 1)*

*Cytat:*

*„Wykonawca zobowiązuje się do wykonania Projektu pn. „Utrzymanie i rozwój Systemu Teleinformatycznego CPD CANARD”. Przedmiotem Umowy jest świadczenie profesjonalnych usług utrzymania i rozwoju Systemu CPD CANARD w sposób zgodny z Umową, SWZ, OPZ, stanowiącym załącznik nr 3 do Umowy, oraz złożoną Ofertą Wykonawcy, stanowiącą załącznik nr 2 do Umowy.”*

*Pytania:*

a. Prosimy o wyjaśnienie, jaką rolę pełni i co wnosi do rozumienia przedmiotu Umowy pierwsze zdanie omawianego ustępu 1): „Wykonawca zobowiązuje się do wykonania Projektu pn. Utrzymanie i rozwój Systemu Teleinformatycznego CPD CANARD”? Naszym zdaniem nic poza lekkim zamieszaniem, ponieważ tak naprawdę oznacza ono realizację postanowień Umowy, której przedmiot – czyli właściwa treść tego ustępu – został określony w zdaniu drugim. Proponujemy wykreślenie wskazanego zdania.

b. Zgodnie z § 1 ust. 1 wzoru Umowy, przedmiotem Umowy jest wykonanie projektu pn. Utrzymanie i rozwój Systemu Teleinformatycznego CPD CANARD. Wykonawca zwraca uwagę, że możliwa jest sytuacja, w której wykonawca realizujący przedmiotową Umowę będzie podmiotem innym niż podmiot uprzednio utrzymujący i rozwijający System. Wobec powyższego prosimy o wyjaśnienie:

- Czy na gruncie tytułu uprzednio zawartej umowy z Zamawiającym podmiot uprzednio utrzymujący i rozwijający System ma istniejące zobowiązania względem Zamawiającego (wynikające np. z gwarancji lub rękojmi)? Jeżeli tak, to prosimy o rozgraniczenie obowiązków nowego wykonawcy i dotychczasowego wykonawcy w odniesieniu do Systemu.
- Który podmiot będzie odpowiedzialny za naprawę ew. incydentów zaistniałych przed podpisaniem przedmiotowej Umowy?
- Czy Zamawiający przewiduje współpracę nowego wykonawcy z dotychczasowym wykonawcą? Jeżeli tak, to w jakim zakresie?

Odpowiedź nr 200:

Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian. Zdaniem Zamawiającego treść § 1. ust. 1 części IV SWZ Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) jest jednoznaczna i nie wymaga dalszego doprecyzowania.

8)

Pytanie nr 209:

Dotyczy: PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY § 9. Obowiązki Zamawiającego w zakresie Usługi Utrzymania ust. 6.

Cytat:

„Zamawiający udostępni Wykonawcy zdalny dostęp do Systemu za pomocą łącza VPN w okresie realizacji Usługi Utrzymania z zachowaniem procedur bezpieczeństwa Zamawiającego.”

Pytanie:

Prosimy o informację, jakie elementy infrastruktury IT musi zapewnić Wykonawca aby mógł uzyskać zdalny dostęp do Systemu dostęp przez VPN.

Odpowiedź nr 209:



*Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian. Zdaniem Zamawiającego treść § 9. ust. 6 części IV SWZ Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) jest jednoznaczna i nie wymaga dalszego doprecyzowania. Jednocześnie Zamawiający informuje, że procedury bezpieczeństwa Zamawiającego zostaną przekazane po zawarciu umowy w sprawie zamówienia, którego dotyczy Postępowanie.*

9)

*Pytanie nr 211:*

*Dotyczy: PROJEKTOWANE POSTANOWIENIA UMOWY § 10. Przedmiot Usługi Rozwoju ust. 8.*

*Cytat:*

*„Wykonawca zapewni, że każda wycena wniosku o dodatkowe Usługi Rozwoju zostanie przygotowana i przekazana Zamawiającemu nie później niż w 7 dni od daty złożenia wniosku o wycenę usługi. Wyjątkiem mogą być duże i złożone usługi, które wymagają dedykowanej analizy systemowej – w takich przypadkach Wykonawca dostarczy analizę wraz z wyceną w terminie nie dłuższym niż 10 dni od daty złożenia wniosku o wycenę usługi. Wycena musi zawierać wyszczególnione i wycenione etapy składowe prac wraz z harmonogramem ich realizacji. Przygotowana przez Wykonawcę wycena może zostać przez Zamawiającego: zaakceptowana, odrzucona lub skierowana do wyjaśnień i negocjacji Stron. Zamówienie może być realizowane wyłącznie po akceptacji wyceny przez Zamawiającego.”*

*Pytanie:*

*Wymóg przygotowania i przekazania wyceny usługi w odpowiednim terminie odwołuje się do określenia „duże i złożone usługi”, przy czym nie precyzuje, jak i na podstawie jakich kryteriów stwierdzić, czy wielkość usługi osiągnęła poziom uprawniający do przyjęcia terminu 10-dniowego.*

*Prosimy o podanie kryterium umożliwiających obiektywną ocenę, czy usługa spełnia wymogi „dużej i złożonej”, tj. kryterium uprawniające Wykonawcę do przygotowania i przekazania Zamawiającemu wyceny w terminie 10 dni od daty złożenia wniosku o tę wycenę.*

*Odpowiedź nr 211:*

*Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian. Zdaniem Zamawiającego treść § 10. ust. 8 części IV SWZ Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) jest jednoznaczna i nie wymaga dalszego doprecyzowania. Zamawiający zwraca uwagę na dalszą część przywołanego sformułowania, z której wynika, że chodzi o „duże i złożone usługi, które wymagają dedykowanej analizy systemowej”.*

10)

{zarzut dotyczący odpowiedzi na pytanie nr 214 został wycofany na posiedzeniu}

11)

*Pytanie nr 237:*

*Dotyczy: Załącznik nr 1 do SWZ pkt 6.10.*

*Cytat:*

*„Wykonawca będzie dokumentował na bieżąco postęp i realizację projektu (decyzje, notatki, ustalenia, eskalacje rejestr ryzyk/szans, najbliższe kroki/sprinty). Zaleca się w tym celu dedykowane narzędzie. Zarządzanie i utrzymanie tego narzędzia będzie po stronie Wykonawcy, przy ścisłej kontroli Zamawiającego.”*

*Pytania:*

- a. Prosimy o wyjaśnienie, czyjej lokalizacji (Wykonawcy, czy Zamawiającego) ma być umieszczone opisywane repozytorium dokumentów zawierających informacje o realizacji projektu.*
- b. Czy ewentualne licencje (o ile będą potrzebne) na to wzmiankowane narzędzie pozostaną własnością Wykonawcy?*
- c. Jakie są zamiary Zamawiającego w kwestii zawartości ww. repozytorium po zakończeniu Umowy (infrastruktura sprzętowa repozytorium pozostanie własnością Wykonawcy)?*

*Odpowiedź nr 237:*

*Ad. a – Zamawiający wskazuje, że punkt 6.10 jest kontynuacją opisu narzędzie wskazanego w punktach 6.7-6.9.*

*Ad. b - Zamawiający odsyła do odpowiedzi na pytanie nr 153.*

12)

*Pytanie nr 261:*

*Dotyczy: Załącznik nr 1 do SWZ pkt 10.4.1.*

*Cytat:*

*„Wykonawca zapewni działanie Systemu CPD CANARD i wymagania wydajnościowe dla obciążenia, w którym rejestrowane jest maksymalnie 40 000 spraw dziennie oraz pracy jednoczesnej co najmniej 300 użytkowników.”*

*Pytania:*

- a. Czy Zamawiający posiada wyniki testów potwierdzających spełnianie przez aktualną wersji Systemu wskazanych wymagań wydajnościowych? Jeżeli tak, prosimy o udostępnienie tych materiałów.*
- b. Prosimy o potwierdzenie, że określenie „co najmniej 300 użytkowników” rozumiane jako jedno z kryteriów rozmiaru obciążenia Systemu należy interpretować tak, iż testy wydajności Systemu powinny być przeprowadzane dla 300 użytkowników, a jeżeli użytkowników będzie więcej niż 300, a wydajność Systemu spadnie poniżej minimum, to testy takie należy powtórzyć dla 300 użytkowników. Wskazujemy, iż określenie „co najmniej 300 użytkowników” nie może być rozumiane tak, iż Zamawiający stwierdzi spadek wydajności*

*Systemu poniżej minimum, gdy System będzie obciążony jednoczesną pracą miliona użytkowników, a poprzez spełnienie warunku „co najmniej 300 użytkowników” (milion to jest więcej niż 300) uzna, iż Wykonawca nie wywiązał się z zapisów pkt 10.4.1.*

*Odpowiedź nr 261:*

*Zamawiający wyjaśnia, że wymagania wydajnościowe Systemu CPD CANARD powinny być zachowane dla jednoczesnej pracy 300 użytkowników. Zamawiający dopuszcza spadek wydajności, gdy liczba jednocześnie pracujących użytkowników przekroczy 300.*

13)

*Pytanie nr 262:*

*Dotyczy: Załącznik nr 1 do SWZ pkt 11. Zespół*

*Pytanie:*

*W ww. części Załącznika nr 1 do SWZ Zamawiający zamieszcza wymagania dotyczące zespołu Wykonawcy delegowanego do świadczenia Usługi Utrzymania i Usług Rozwoju. W ramach tych wymagań Zamawiający przewiduje zadania dla administratorów. Jednocześnie w pkt 5.6.2 Zamawiający definiuje Administratora Oprogramowania wyznaczanego przez Zamawiającego, chociaż pojęcie to nie jest używane w dalszej części dokumentu.*

*a. Prosimy o wyjaśnienie, do jakich celów została wprowadzona definicja Administratora Oprogramowania, w szczególności czy osoba taka ma jakikolwiek udział w pracach realizowanych przez administratorów, o których mowa w punkcie 11. Załącznika nr 1.*

*b. Prosimy o udostępnienie informacji o strukturze i liczebności zespołu obecnie pracujących przy realizacji Usług Utrzymania oraz Usług Rozwoju.*

*c. Czy po stronie Zamawiającego istnieje (lub będzie istniał) dedykowany zespół, z którym Wykonawca (czyli w szczególności Zespół opisany w punkcie 11. Załącznika nr 1) będzie zobowiązany współpracować w trakcie realizacji Umowy? Jeśli tak, prosimy o podanie liczby osób-ról wchodzących w skład tego zespołu oraz wskazanie kompetencji, jakie zespół ten posiada (będzie posiadać). Informacje te są niezbędne do określenia zakresu i charakteru współpracy Wykonawcy z zespołem Zamawiającego. Da to możliwość przewidywania obowiązków Wykonawcy związanych z taką współpracą, a co za tym idzie oszacowania kosztów tego aspektu świadczenia Usług Utrzymania (a w efekcie przygotowania finalnej oferty).*

*d. Jakie obowiązki raportowe ciążą na poszczególnych zespołach?*

*e. Jak często odbywają się spotkania poszczególnych zespołów. Prosimy o udostępnienie danych statystycznych w tym zakresie z ostatnich 2 lat.*

*Odpowiedź nr 262:*

*Ad. a Zamawiający informuje, że zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 143 dokonał modyfikacji i wykreślił definicję Administratora Oprogramowania.*

*Ad. b Zamawiający wyjaśnia, że wielkość zespołu obecnie pracujących przy realizacji Usług Utrzymania oraz Usług Rozwoju zmieniała się w trakcie trwania umowy w zależności od potrzeb Wykonawcy w realizowaniu umowy.*

*Ad. c, d, e Zamawiający wskazuje, że obowiązki związane z raportowaniem zostały określone w dokumentacji Postępowania, w szczególności w Załączniku nr 1 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) oraz w Załączniku nr 2 do SWZ Usługi Utrzymania. Obowiązki te nałożone na Wykonawcę a nie na poszczególne zespoły. Wykonawca jest zobowiązany do zorganizowania pracy zespołów w sposób umożliwiający należyłą realizację Umowy.*

14)

*Pytanie nr 263:*

*Dotyczy: Załącznik nr 1 do SWZ pkt 11.5.2.*

*Cytat:*

*„Administrator odpowiada za nadzór i prawidłowe utrzymanie działania Systemu, zarządza kontami i uprawnieniami użytkowników, wprowadza zmiany w konfiguracji Systemu. Monitoruje dostępność aktualizacji Oprogramowania Obcego i poprawek bezpieczeństwa w zakresie utrzymywanych technologii oraz wdraża je na Środowisko Produkcyjne. Do zadań należy również monitorowanie, wykrywanie i eliminowanie nieprawidłowości w działaniu Systemu. Ponadto administratorzy wykonują asystę i wsparcie zewnętrznych serwisów wsparcia technicznego, odpowiadają za tworzenie procedur technicznych, eksploatacyjnych oraz dokumentacji technicznej. W zakresie nowych rozwiązań wykonują projekty techniczne rozwiązania, przeprowadzają Testy nowych rozwiązań, wdrażają rozwiązania na Środowisku Testowym i Produkcyjnym. Ważnym elementem ich zadań jest również nadzór nad wykonywaniem kopii zapasowych oraz przeprowadzeniem testowych i rzeczywistych Odtworzeń elementów Systemu.”*

*Pytanie:*

*Prosimy o wyjaśnienie, czy określenie „nowe rozwiązania”, w odniesieniu do których administratorzy „wykonają projekty techniczne rozwiązania, przeprowadzają Testy nowych rozwiązań, wdrażają rozwiązania na Środowisku Testowym i Produkcyjnym” dotyczy tylko rozwiązań wdrażanych w ramach realizacji Usług Rozwoju, czy również poza tymi Usługami. Jeżeli ww. prace dotyczą nie tylko Usług Rozwoju, prosimy o podanie, o jakie inne „nowe rozwiązania” chodzi.*

*Odpowiedź nr 263:*

*Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian. Zdaniem Zamawiającego treść punktu 11.5.2. Załącznika nr 1 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) jest jednoznaczna i nie wymaga dalszego doprecyzowania.*

15)

{zarzut dotyczący odpowiedzi na pytanie nr 270 został wycofany na posiedzeniu}

16)

*Pytanie nr 280:*

*Dotyczy: Załącznik nr 2 do SWZ pkt 7.2.*

*Cytat:*

*„Wykonawca będzie świadczył usługę zarządzania Incydentami poprzez: 7.2.1 Wykrywanie Incydentów w Systemie CPD CANARD. 7.2.2 Klasyfikację Incydentów. 7.2.3 Analizę i diagnozę Incydentów. 7.2.4 Opracowanie rozwiązania Incydentów. 7.2.5 Przywracanie funkcjonalności Systemu, poprzez zastosowanie docelowego rozwiązania lub Obejścia.”*

*Pytanie:*

*Prosimy o udostępnienie zgłoszeń wraz z ich klasyfikacją za okres ostatnich 12 miesięcy.*

*Odpowiedź nr 280:*

*Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian. Jednocześnie Zamawiający informuje, że Zestawienie zmian oraz incydentów zgłaszanych w latach 2019-2022 znajduje się w Załączniku nr 5 do SWZ.*

17)

*Pytanie nr 286:*

*Dotyczy: Załącznik nr 5 do SWZ*

*Pytanie:*

*a. W załączniku 5 do SWZ wskazany jest typ zmian i incydentów określonych jako „bez SLA”. Dokumentacja nie definiuje takiego typu zgłoszenia. Prosimy o wprowadzenie do SWZ definicji tego typu zgłoszenia lub wyjaśnienie, że w projektowanej umowie nie będzie zgłoszeń tego typu. Wprowadzenie definicji jest istotne też z tego względu że zgłoszenia tego typu są według przedstawionego w SWZ zestawienia najliczniejsze.*

*b. Prosimy o udostępnienie listy zgłoszeń serwisowych z ostatnich 12 miesięcy wraz z opisem każdego zgłoszenia oraz opisem sposobu obsłużenia.*

*Odpowiedź nr 286:*

*Zamawiający informuje, że Zestawienie zmian oraz incydentów zgłaszanych w latach 2019-2022 znajduje się w Załączniku nr 5 do SWZ. Zamawiający informuje, że informacje wskazane w Załączniku nr 5 do SWZ stanowią informacje historyczne dotyczące funkcjonowania Systemu. Wymagania SLA w odniesieniu do usług świadczonych w ramach*

*Umowy przez wykonawcę wyłonionego w Postępowaniu zostały określone w dokumentacji Postępowania.*

18)

*Pytanie nr 288:*

*Dotyczy: Realizacja Usług Utrzymania*

*Pytanie:*

*Prosimy o udostępnienie informacji o miesięcznej wartości obecnie realizowanych Usług Utrzymania, o naliczonych karach i obniżeniach wynagrodzenia w okresie ostatnich 12 miesięcy.*

*Odpowiedź nr 288:*

*Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian.*

19)

*Pytanie nr 297:*

*W Załączniku nr 2 do SWZ pkt 6.6 Zamawiający nakłada na Wykonawcę następujący obowiązek:*

*„Wykonawca przygotowuje dla użytkowników Systemu procedurę sposobu przekazywania i zakresu informacyjnego zgłoszeń przekazywanych do Service Desk”. Czy obecnie istnieje taka procedura?*

*Jeśli tak, to prosimy o jej udostępnienie.*

*Odpowiedź nr 297:*

*Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian.*

20)

*Pytanie nr 298:*

*W Załączniku nr 2 do SWZ Zamawiający nie wprost nakłada na Wykonawcę obowiązek stworzenia procedur zarządzania zmianami (m.in. w pkt. 9.5): „Wykonawca opisując procedury zarządzania zmianami, określi czasy trwania poszczególnych kroków procesu(...)”. Czy to oznacza, że obecnie takie procedury nie istnieją lub są niewystraczające? Jeśli zaś takie procedury są obecnie wdrożone, to prosimy o ich udostępnienie.*

*Odpowiedź nr 298:*

*Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian.*

21)

*Pytanie nr 304:*

*Prosimy o informację ile zgłoszeń miesięcznie jest obsługiwanych przez: a. Service desk b. Operatorów c. Administratorów*

*Odpowiedź nr 304:*

*Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian.*

Z odwołania wynika, że przy takim brzmieniu udzielonych wyjaśnień Odwołujący w istocie zarzuca Zamawiającemu, że:

ad 1)

– nie wyjaśnił, co w miał na myśli formułując wymóg „dedykowane dla co najmniej 500 użytkowników”, pomimo że w treści pytania wskazano kilka przykładów sposobu jego rozumienia, ujawniając tym samym istotny problem interpretacyjny. Według Odwołującego udzielona przez Zamawiającego na tak postawione pytanie, w którym nie zawarto postulatu zmiany zapisów SWZ, jest nieprawidłowa;

ad 2)

– nie wyjaśnił, co w miał na używając pojęcia „obiekt”, pomimo że w treści pytania podano kilka przykładów sposobu jego rozumienia pojęcia, co z kolei istotnie wpływa na zakres „danych jednego obiektu”. Według Odwołującego udzielona przez Zamawiającego na tak postawione pytanie, w którym nie zawarto postulatu zmiany zapisów SWZ, jest nieprawidłowa;

ad 3)

– odniósł się jedynie do drugiej kwestii objętej pytaniem, nie wyjaśniając pierwszej, w tym nie wskazując oczekiwanego przykładu;

ad 4)

– pozostawił bez odpowiedzi istotną niejasność w odniesieniu do obowiązków Wykonawcy wynikających z projektowanych postanowień Umowy (bez podania konkretnych symptomów, które obiektywnie wskazywałyby na nieuchronne wystąpienie Incydentu w Systemie, nie sposób obiektywnie potwierdzić wystąpienia problemu), która może skutkować nieprzewidywalnymi, jednostronnymi i uznaniowymi decyzjami i oczekiwaniami Zamawiającego w tym aspekcie, a w konsekwencji brakiem możliwości oszacowania przyszłych kosztów realizacji Umowy;

ad 5)

– nie wskazał żadnego przykładu „innych dotyczących Systemu” ani nie usunął tego niedookreślonego w SWZ pojęcia;

ad 6)

– nie wyjaśnił, co kryje się za obowiązkiem „systematycznego poprawiania poziomu jakości świadczonych usług” ani nie usunął tego niedookreślonego w SWZ sformułowania;

ad 7)

– nie odniósł się do żadnego z pytań z lit. b. dotyczących kwestii rozgraniczenia obowiązków i odpowiedzialności pomiędzy dotychczasowym a nowym wykonawcą usług;

ad 8)

– nie wskazał elementów infrastruktury, które ma zapewnić wykonawca, aby uzyskać dostęp do Systemu przez VPN, co uniemożliwia wycenę tego kosztu w ofercie;

ad 9)

– rozróżnianie w SWZ usług na wymagające i niewymagające „dedykowanej analizy systemowej” jest niezrozumiałe, gdyż taka analiza stanowi immanentny element pierwszego etapu procesu opracowywania oprogramowania, a wskazane w ramach odpowiedzi kryterium nie może służyć do takiego rozróżnienia;

ad 10)

{zarzut wycofany na posiedzeniu}

ad 11)

– nie odniósł się do kwestii, ani z lit. a., gdyż we wskazanych punktach nie ma informacji o fizycznej lokalizacji repozytorium, ani z lit. b., gdyż we wskazanej odpowiedzi nie ma informacji o planach odnośnie zawartości repozytorium po zakończeniu Umowy;

ad 12)

– nie odniósł się do pytania z lit. a. dotyczącego udostępnienia wyników testów potwierdzających spełnianie przez aktualną wersję Systemu wymagań wydajnościowych, co jest istotne dla ustalenia stanu Systemu utrzymywanego przez dotychczasowego wykonawcę;

ad 13)

– nie odniósł się do pytań z lit. b.- c., e., uchylając się od udzielenia informacji o dotychczasowe doświadczenia ze współpracy zespołów Zamawiającego i dotychczasowego wykonawcy, choć mają one znaczenie dla skalkulowania ceny oferty;

ad 14)

– nie wskazał desygnatu pojęcia „nowych rozwiązań”, choć jego właściwe zrozumienie ma znacznie dla wyceny oferty;

ad 15)

{zarzut wycofany na posiedzeniu}

ad 16)

– nie udostępnił treści zgłoszeń wraz z ich klasyfikacją, których dotyczyło pytanie;

ad 17)

– nie podał dla pojęcia „incydentu bez SLA” definicji, choć nie zawiera jej dotychczasowa dokumentacja, i nie udostępnił listy zgłoszeń wraz z ich opisami, które pozwoliłyby na ustalenie ich występowania dotychczas;

ad 18)

– nie podał informacji dotyczących aktualnie realizowanej umowy, o które był pytany;

ad 19)



- nie odpowiedział, czy taka procedura obecnie funkcjonuje, ani jej nie udostępnił;  
ad 20)
- nie odpowiedział, czy taka procedura obecnie funkcjonuje, ani jej nie udostępnił;  
ad 21)
- nie podał informacji, o które był pytany.

W odpowiedzi na odwołanie z 5 grudnia 2022 r. Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy pzp uwagi na wniesienie po upływie terminu określonego w pzp, co w szczególności następująco uzasadnił.

Zamawiający przypomniał, że 15 listopada 2022 r. zamieścił na stronie internetowej dotyczącej prowadzonego postępowania zarówno odpowiedzi na kolejne pytania wykonawców, jak i zmiany treści SWZ. Jednakże, jak zauważył Zamawiający, zarzuty odwołania dotyczą nie zmian treści SWZ, a udzielonych na pytania odpowiedzi, że SWZ nie zostanie zmieniona. Stąd odwołanie stanowi w istocie zaskarżenie pierwotnej treści SWZ, na co 10-dniowy termin upłynął 26 września 2022 r.

W uzupełnieniu odpowiedzi na odwołanie z 7 grudnia 2022 r. Zamawiający uszczegółowił powyższy wniosek, w tym odnośnie natury poszczególnych jako zmierzających do zmiany treści SWZ, co zostało poniżej uwzględnione w takim zakresie, w jakim Izba ustaliła, że odpowiada to rzeczywistemu stanowi rzeczy.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla sprawy:

Jak to już powyżej odnotowano, Odwołujący wycofał przed otwarciem rozprawy zarzut w zakresie dotyczącym odpowiedzi udzielonych na pytania nr 214 i 270.

Pytania nr 166, 181, 186 stanowią wniosek o uzupełnienie treści SWZ o zdefiniowanie kolejno następujących zwrotów lub pojęć: „500 dedykowanych użytkowników”, „obiekt”, „nieuchronność”.

Pytanie nr 184 co do wskazania przykładów Oprogramowania Osób Trzecich stanowi wniosek o uzupełnienie definicji tego pojęcia o przykłady jego desygnatów, które nie są ani oprogramowaniem, ani dokumentami, ani szkoleniami, a które dotyczą Systemu. Z kolei postulowane w ramach tego pytania wprowadzenie katalogu zamkniętego Produktów stanowi wniosek o zmianę definicji Produktów.

Pytanie nr 188 stanowi wniosek o zmianę definicji nr 48 części IV SWZ, alternatywnie przez usunięcie z niej zwrotu o „systematycznym poprawianiu poziomu usług”, albo przez

wskazanie konkretnych obowiązków związanych z „systematycznym poprawianiem poziomu usług”.

Pytanie nr 200 stanowi wniosek o uzupełnienie treści SWZ o uszczegółowienie rozgraniczenia odpowiedzialności pomiędzy wykonawcą poprzedniej umowy a wykonawcą wyłonionym w tym postępowaniu.

Pytanie nr 209 stanowi wniosek o uzupełnienie treści SWZ o wskazanie elementów infrastruktury IT koniecznych w celu uzyskania zdalnego dostępu do systemu przez VPN.

Pytanie nr 211 stanowi wniosek o uzupełnienie treści SWZ o klauzulę uprawniającą wykonawcę do odmowy realizacji Zmiany Rozwojowej, która miałaby zawierać wady prawne.

Pytanie nr 237 stanowi wniosek o uzupełnienie treści SWZ

- w lit. „a” – o wskazanie fizycznej lokalizacji repozytorium;
- w lit. „c” – o określenie losów narzędzia zapewnionego przez Wykonawcę po zakończeniu realizacji Umowy.

Pytania nr 261, 280, 286, 288, 297, 298, 304 stanowią wniosek o uzupełnienie treści SWZ przez udostępnienie dodatkowych danych, które nie zostały zawarte w dokumentacji postępowania, kolejno o: wyniki testów potwierdzających spełnianie przez aktualną wersję Systemu wskazanych wymagań wydajnościowych; zgłoszenia wraz z ich klasyfikacją za okres ostatnich 12 miesięcy; listę zgłoszeń serwisowych z ostatnich 12 miesięcy wraz z opisem każdego zgłoszenia oraz opisem sposobu obsłużenia; informację o miesięcznej wartości obecnie realizowanych Usług Utrzymania, o naliczonych karach i obniżeniach wynagrodzenia w okresie ostatnich 12 miesięcy; informacji o procedurze sposobu przekazywania i zakresu informacyjnego zgłoszeń przekazywanych do Service Desk w ramach poprzednio obowiązującej umowy; procedur zarządzania zmianami w ramach poprzednio obowiązującej umowy; informacji o liczbie zgłoszeń miesięcznie przez Service desk, Operatorów i Administratorów.

Pytanie nr 262 stanowi wniosek o uzupełnienie treści SWZ o informacje na temat współpracy zespołów Zamawiającego i dotychczasowego wykonawcy dotyczące:

- w lit. „b” – struktury i liczebności zespołu obecnie pracującego przy realizacji Usług Utrzymania i Usług Rozwoju;
- w lit. „c” – istnienia, liczebności i kwalifikacji zespołu osób po stronie Zamawiającego współpracujących z zespołem dotychczasowego i nowego wykonawcy;
- w lit. „e” – częstotliwość spotkań poszczególnych zespołów w okresie ostatnich dwóch lat.

Pytanie nr 263 stanowi wniosek o uzupełnienie treści SWZ poprzez zdefiniowanie „nowych rozwiązań” lub wskazanie desygnatów tego pojęcia.

Reasumując, wszystkie objęte potrzymanymi zarzutami odpowiedzi Zamawiającego stanowią odmowę dokonania zmian wnioskowanych przez Comarch Polska, który w treści pytań wskazywał mniej lub bardziej szczegółowo, na czym jego zdaniem polegają braki w udostępnionej przez Zamawiającego 16 września 2022 r. SWZ. Stąd pytania te stanowią wnioski o zmianę treści SWZ w związku ze znanymi od momentu jej udostępnienia postanowieniami, które w wyniku udzielonych 15 listopada 2022 r. odpowiedzi nie uległy zmianom. Innymi słowy, abstrahując od kwestii zasadności zgłoszonych w ramach tych pytań wątpliwości, zaistniały one w związku z ustalonym uprzednio brzmieniem SWZ, a nie na skutek odmowy przez Zamawiającego dokonania zmian jej treści.

Zawity termin na zaskarżenie objętych powyższymi pytaniami braków treści SWZ upłynął 26 września 2022 r.

**W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

Skoro ustawa pzp stanowi w art. 520 ust. 1, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, tym bardziej możliwe i celowe jest umorzenie postępowania w odniesieniu do zarzutu odwołania, który został wycofany.

Odnosnie podtrzymanych zarzutów sprecyzowanych w uzasadnieniu odwołania wskazać należy na poniższe uregulowania ustawy pzp.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 pzp Izba odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w tej ustawie. Przy czym według art. 515 ust. 2 pzp pkt 1 odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się z terminie 10 dni od ich zamieszczenia na stronie internetowej.

Jednocześnie z art. 529 pzp wynika, że Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym (ust. 1), z tym że, jeżeli uzna to za konieczne, może dopuścić do udziału w tym posiedzeniu strony (ust. 2).

Wreszcie art. 530 pzp stanowi, że w przypadku stwierdzenia, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, Izba kieruje sprawę na rozprawę. *A contrario*, jeżeli zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, sprawa powinna zostać zakończona bez przeprowadzania rozprawy, czyli właśnie na posiedzeniu niejawnym.

Przy czym zgodnie z prezentowanym w orzecznictwie Izby stanowiskiem obowiązek Zamawiającego udzielenia wyjaśnień w trybie art. 135 ust. 2 pzp powstaje jedynie w przypadku, gdy określona treść pochodząca od wykonawcy może zostać zakwalifikowana jako wniosek o wyjaśnienie treści SWZ w rozumieniu art. 135 ust. 1 pzp. *Zgodnie z art. 135 ust. 1 pzp wyjaśnieniu podlega treść SWZ, czyli treść istniejąca. Jeżeli czegoś w SIWZ nie*

*ma, a wykonawca wnosi o uzupełnienie treści SIWZ, to takie „pytanie” nie dotyczy wyjaśnienia treści SIWZ, ale stanowi wniosek o jej uzupełnienie. W takiej sytuacji, jeśli odwołanie wobec brakującej treści SWZ jest wnoszone w terminie liczonym od dnia udzielenia odpowiedzi na pytanie, w której zamawiający odmawia uzupełnienia treści SWZ, to takie odwołanie powinno zostać uznane za spóźnione (z uzasadnienia wyroku z 16 września 2021 r. sygn. akt KIO 2358/21).*

Niezależnie od tego z orzecznictwa Izby wynika, że ponieważ wykonawcy powinni liczyć się z faktem, że mogą nie uzyskać odpowiedzi, które spełniałyby ich oczekiwania, równoległe ze skierowaniem wniosku o wyjaśnienie treści SWZ powinni wnieść odwołanie wobec nieprawidłowej ich zdaniem, w tym niewyczerpującej czy niekompletnej, treści SWZ, aby nie narazić się na odrzucenie odwołania jako wniesionego po upływie terminu. Przy czym zachowuje tu w pełni aktualność dorobek orzecznictwa wypracowany przy stosowaniu analogicznie sformułowanych przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), w której odpowiednikiem obecnie obowiązującego art. 135 był art. 38.

*Izba wielokrotnie podkreślała, że instytucja wyjaśnienia treści SIWZ nie wstrzymuje biegu terminu do wniesienia odwołania wobec treści SIWZ. Z tego też względu wykonawcy winni działać niejako dwutorowo – wystosować odpowiednie zapytanie do Zamawiającego oraz skorzystać ze środków ochrony prawnej, jako jedynej drogi gwarantującej rozstrzygnięcia wątpliwości, co do brzmienia SIWZ (z uzasadnienia orzeczenia z 21 lipca 2014 r. sygn. akt KIO 1389/14). Podobnie w uzasadnieniu orzeczenia z 18 marca 2019 r. sygn. akt KIO 359/19 Izba stwierdziła, że ...potencjalny wykonawca ma prawo nie zgodzić się z opisem wymagań zawartych w SIWZ. Może to uczynić w dwojaki sposób. Po pierwsze, może skorzystać ze środków ochrony prawnej opisanych w dziale VI Pzp, a po drugie, może wystosować wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ. Uwzględnienie zarzutu dotyczącego odwołania od treści SIWZ powoduje nakazanie Zamawiającemu przez Izbę dokonania odpowiednich zmian w treści SIWZ. Natomiast wykonawca zadając Zamawiającemu pytanie winien mieć na względzie fakt, że odpowiedź Zamawiającego może nie czynić zadość nawet jego zasadnym oczekiwaniom, a treść SIWZ w wyniku wyjaśnień nie zostanie zmieniona. Uzyskanie wyjaśnień niezgodnych z oczekiwaniem wykonawcy nie może być podstawą do kwestionowania dopiero na tym etapie postanowień SIWZ z naruszeniem art. 182 ust. 2 pzp. Izba uznaje, że dopóki treść interpretacji SIWZ przez Zamawiającego mieści się w literalnej treści SIWZ to stanowi to wyjaśnienie treści postanowień SIWZ, a nie jego zmianę od której przysługiwałoby wykonawcy odwołanie.*

Jak to trafnie rozstrzygnęła Izba w postanowieniu z 27 maja 2013 r. sygn. akt KIO 1130/13, odrzucając odwołanie w zbliżonym do niniejszej sprawy stanie faktycznym

(odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 38 ust. 1 pkt 1 pzp m.in. przez brak udzielenia merytorycznej odpowiedzi na niektóre pytania): *Odwołujący w złożonych zapytaniach do zamawiającego podał analogiczną argumentację, która następnie została przeniesiona do odwołania, a zatem już w dacie zadawania pytań do zamawiającego tj. 6 maja 2013 r. stał na stanowisku, że czynność wprowadzenia powyższych postanowień do SIWZ przez zamawiającego stanowi naruszenie przepisów ustawy, zatem już od chwili publikacji treści ogłoszenia o zamówieniu jak i treści SIWZ w pierwotnym brzmieniu biegł termin na wniesienie odwołania. W ocenie Izby instytucji wyjaśniania treści SIWZ wynikającej z art. 38 ust. 1 ustawy nie można wykorzystywać w celu wydłużenia terminu na wniesienie odwołania. W tej sytuacji oba podniesione zarzuty należało uznać za wniesione po upływie terminu określonego w art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy. Z uwagi na fakt, iż wszystkie podniesione przez odwołującego zarzuty nie mogły być rozpoznane merytorycznie z uwagi na treść art. 189 ust. 2 pkt 3 i 6 ustawy, odwołanie w całości należało odrzucić.*

Izba stwierdziła, że kwestie objęte przytoczonymi w ramach uzasadnienia odwołania pytaniami mogły i powinny zostać podniesione w terminie 10 dni od udostępnienia przez Zamawiającego SWZ. W konsekwencji podniesienie tych okoliczności dopiero w reakcji na odmowę dokonania przez Zamawiającego zmian treści SWZ oznacza wniesienie odwołania po upływie zawitego terminu, co obliguje Izbę do odrzucenia odwołania.

Podkreślenia wymaga, że skoro Odwołujący już w oparciu udostępnioną specyfikację znał wymagania Zamawiającego, mógł i powinien w terminie wynikającym z powyżej przywołanego przepisu składać środki ochrony prawnej wobec postanowień SWZ. Jednak zamiast tego Odwołujący zdecydował się na wnioskowanie o zmianę treści SWZ w ramach zadanych pytań o wyjaśnienie tej treści. Udzielenie w trybie art. 135 ustawy pzp przez Zamawiającego odpowiedzi, że nie zmienia lub nie uzupełnia w postulowany sposób treści SWZ, nie wprowadza żadnej nowej okoliczności, która uzasadniałaby liczenie terminu do kwestionowania postanowień specyfikacji na nowo, od daty udzielenia takiej odpowiedzi.

Reasumując, należało uznać, że odwołanie w tej sprawie zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia, gdyż termin na wniesienie odwołania ma charakter zawity, nie podlega przywróceniu, a jego upływ powoduje wygaśnięcie prawa do skorzystania ze środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie.

Mając powyższe na uwadze, Izba:

- działając na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji;

- działając na podstawie art. 553 zd. 2 pzp w zw. z art. 529 ust. 1 pzp – orzekła, jak w pkt 2. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono – w pkt 3. sentencji – stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 557 pzp w zw. z § 8 ust. 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. poz. 2437) – obciążając tymi kosztami, na które złożyły się: wpis (na zasadzie § 5 pkt 1 tego rozporządzenia) oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, potwierdzone złożonym rachunkiem (na zasadzie § 5 pkt 2 lit. b tego rozporządzenia).