Sygn. akt: KIO 1153/23

WYROK

z dnia 11 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 9 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2023 r. przez odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Comarch Polska spółkę akcyjną z siedzibą w Krakowie i Comarch spółkę akcyjną z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego i Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą.

   2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 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.

Przewodnicząca: ……..…

Sygn. akt: KIO 1153/23

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie, (dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie na zawarcie Umowy wykonawczej na modyfikację systemu KSI polegającą na „Budowie aplikacji mobilnej dla lekarzy i asystentów medycznych" na podstawie umów ramowych nr 1084189,1084188, dotyczących modyfikacji i rozbudowy oprogramowania KSI ZUS, znak sprawy: TZ/271/38/23.

Postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego w celu wykonania zawartej umowy ramowej prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp2004". Natomiast do toczącego się postępowania odwoławczego, z uwagi na datę jego wszczęcia, zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp".

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Zaproszenie do złożenia oferty zostało przekazane Odwołującemu wraz z Istotnymi Warunkami Zamówienia (dalej: „IWZ") 14 kwietnia 2023 r.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Comarch Polska spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie i Comarch spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący") 24 kwietnia 2023 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści IWZ oraz wzoru umowy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i prowadzący do nieuzasadnionego uprzywilejowania Wykonawcy będącego stroną drugiej umowy ramowej (nr 1084189), przez ustalenie w Istotnych Warunkach Zamówienia, w tym we Wzorze Umowy, zbyt krótkiego terminu na realizację Modyfikacji – czym naruszono art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Pzp2004.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji IWZ oraz Wzoru Umowy w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Odwołujący jest stroną umowy ramowej której przedmiotem objęte jest zamówienie na budowę aplikacji mobilnej, a ponadto Odwołujący został zaproszony do

złożenia oferty na jego realizację. Jednakże na skutek czynności Zamawiającego, polegającej na sformułowaniu treści IWZ w sposób niezgodny z ustawą Pzp2004, w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu, Odwołujący może ponieść szkodę, która przejawia się w braku możliwości złożenia konkurencyjnej oferty, która będzie miała szanse zostać uznana za najkorzystniejszą. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia IWZ uniemożliwiają Odwołującemu pozyskanie i realizację przedmiotowego zamówienia. Powyższe okoliczności świadczą o tym, że w stosunku do Odwołującego zachodzą przesłanki uprawniające do skorzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 2.2.4 IWZ start produkcyjny etapu I został wyznaczony na 2 czerwca 2023 r., a etapu II na 27 października 2023 r.

Odwołujący przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne zarzutów odwołania i wskazał następujące żądanie:

1) przesunięcie startu produkcyjnego Etapu I Modyfikacji na dzień 31.01.2024 r.

2) przesunięcie startu produkcyjnego etapu II na dzień 26.06.2024 r.

W złożonej pismem z 5 maja 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Ponadto Zamawiający wskazał, że dokonał modyfikacji ww. terminów w następujący sposób:

1) Start produkcyjny etapu I Modyfikacji z 2 czerwca 2023 r. na 1 września 2023 r.

2) Start produkcyjny etapu II Modyfikacji z 27 października 2023 r. na 19 stycznia 2024 r.

Zamawiający przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne i może ponieść szkodę.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Odwołującego, w ustawowym terminie, nieskutecznie zgłosił wykonawca Asseco Poland. W ocenie Izby zgłoszenie przystąpienia nie było skuteczne, ponieważ wykonawca Asseco Poland nie wykazał, że ma interes w zgłoszeniu przystąpienia po stronie Odwołującego. Wykonawca ten wskazał: „Przystępujący ma interes

w tym, aby odwołanie Odwołującego zostało rozstrzygnięte poprzez jego uwzględnienie – tj. poprzez odpowiednią zmianę IWZ umożliwiającą realizację zakresu poszczególnych etapów w terminach wskazanych w IWZ. Przystępujący uważa, że w konkretnym stanie faktycznym, w jakim zostało wszczęte postępowanie, terminy realizacji zamówienia określone w SWZ nie zostały określone prawidłowo w kontekście zakresu prac do wykonania w poszczególnych etapach. Przystępujący w dniu 19 kwietnia 2023 roku złożył wniosek o wyjaśnienie treści IWZ, w tym w pytaniu 2 – o zmniejszenie zakresu Etapu 1 i 2 oraz usunięcie jednego wymagania.” Następnie Wykonawca Asseco Poland podjął polemikę z argumentacją Odwołującego wskazaną w treści odwołania na potwierdzenie zarzutów podniesionych w odwołaniu, w tym wskazał m.in., że: „nie są prawdziwe twierdzenia Odwołującego o rzekomym „uprzywilejowaniu Asseco”, w szczególności poprzez wskazanie na posiadanie komponentów już wytworzonych na podstawie innych umów łączących Asseco i ZUS”.

W ocenie Izby takie stanowisko nie wypełnia dyspozycji art. 525 ustawy Pzp, w szczególności w zakresie wymogu zawartego w ust. 1 tego przepisu, odnoszącego się do wskazania interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której wykonawca przystępuje. Skoro wykonawca Asseco Poland skierował do Zamawiającego zapytanie co do wydłużenia terminów (wnioskując o inne terminy niż Odwołujący), i nie podziela stanowiska Odwołującego prezentowanego w celu uzasadnienia zarzutów i żądań odwołania, to powinien rozważyć wniesienie własnego odwołania, bowiem jak stanowi art. 525 ust. 4 czynności zgłaszającego przystąpienie nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony do której wykonawca przystąpił. W tej sprawie stanowisko prezentowane przez wykonawcę Asseco Poland nie było spójne ze stanowiskiem Odwołującego, przeciwnie, wykonawca Asseco Poland podjął polemikę ze stanowiskiem Odwołującego. Jak wyjaśnił wykonawca Asseco Poland podczas posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, popiera on żądania odwołania, ale z inną argumentacją niż podana przez Odwołującego. Dodatkowo, jak ustaliła Izba podczas posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, wykonawca Asseco Poland zwrócił się pismem z 19 kwietnia 2023 r. z pytaniem do Zamawiającego o zmianę treści punktu 2.4.2 IWZ. W wyniku udzielonych odpowiedzi Zamawiający dokonał modyfikacji IWZ, która - jak wyjaśnił wykonawca Asseco Poland - czyni zadość jego żądaniu wynikającemu z zadanego pytania. W tym stanie rzeczy, w ocenie Izby zgłoszone przystąpienie nie mogło zostać uznane za skuteczne.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na

rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie

postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron zaprezentowane zarówno w odwołaniu, w odpowiedzi na odwołanie jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Informację o zamiarze rozpoczęcia prac nad aplikacją mobilną dla lekarzy oraz asystentów medycznych wraz z zaproszeniem do uczestnictwa w Konsultacjach ogólnych w tym zakresie Odwołujący oraz wykonawca Asseco otrzymali 28 grudnia 2022 r. Do wiadomości tej został załączony potencjalny zakres funkcjonalności do realizacji w aplikacji mobilnej. Ponadto Zamawiający poinformował wykonawców, że obecnie realizuje prace nad budową aplikacji mZUS oraz że zlecenie realizacji prac dla aplikacji mobilnej dla lekarzy nastąpi po odbiorze dokumentacji opisującej usługi wspólne platformy mobilnej ZUS. Zamawiający wskazał, że planowany odbiór dokumentacji to 28.02.2023 r. (vide dowód 2 do odwołania email ZUS z zaproszeniem do konsultacji).

Jak wynika z załącznika do powyższej wiadomości (vide dowód 3 do odwołania) już na tym etapie wykonawcy byli poinformowani, że część funkcjonalności w zamawianej aplikacji ma być jak w aplikacji mZUS.

W wiadomości z 10 lutego 2023 r. Odwołujący sygnalizował szacowany czas na wykonanie wszystkich 3 etapów zamówienia na 11 miesięcy (vide dowód 4 do odwołania).

Izba ustaliła ponadto, że 5 maja 2023 r. Zamawiający dokonał modyfikacji postanowień IWZ w następujący sposób: „Modyfikacja nr 1.

IWZ Rozdział 2, podrozdział 2.2. podpunkt 2.2.3. otrzymuje brzmienie:

BYŁO:

> 2.2.3. Szacowana złożoność Modyfikacji przedstawiona w formie liczby punktów funkcyjnych wynosi łącznie 1435 CFP (w tym 1318 CFP z tytułu wymagań funkcjonalnych, 117 CFP z tytułu wymagań niefunkcjonalnych i przejściowych) oraz 496,84 CFP na świadczenie usług serwisowych, o których mowa w pkt 13.3. Umowy ramowej, w tym złożoność w podziale na etapy:

ETAP 1 Modyfikacji:

- 1082 CFP (w tym 988 CFP z tytułu wymagań funkcjonalnych, 94 CFP z tytułu

wymagań

niefunkcjonalnych i przejściowych),

- 387,41 CFP z tytułu usług serwisowych, o których mowa w pkt 13.3. Umowy ramowej.

ETAP 2 Modyfikacji:

- 353 CFP (w tym 330 CFP z tytułu wymagań funkcjonalnych, 23 CFP z tytułu

wymagań

niefunkcjonalnych i przejściowych),

- 109,43 CFP z tytułu usług serwisowych, o których mowa w pkt 13.3. Umowy ramowej.

oraz

- 2,95 CFP z tytułu usług szkoleniowych, o których mowa w pkt 16 Umowy ramowej w

tym:

- 2,53 CFP z tytułu szkoleń stacjonarnych (z dopuszczeniem narzędzi do komunikacji online) z zakresu nowej aplikacji mobilnej mLekarz zgodnie z zakresem merytorycznym wskazanym w Załączniku nr A1 do Umowy Wykonawczej,

- 0,42 CFP z tytułu szkoleń stacjonarnych (z dopuszczeniem narzędzi do komunikacji online) z zakresu nowej aplikacji mobilnej mLekarz zgodnie z zakresem merytorycznym wskazanym w Załączniku nr A2 do Umowy Wykonawczej.

JEST:

> 2.2.3. Szacowana złożoność Modyfikacji przedstawiona w formie liczby punktów funkcyjnych wynosi łącznie 1435 CFP (w tym 1318 CFP z tytułu wymagań funkcjonalnych, 117 CFP z tytułu wymagań niefunkcjonalnych i

przejściowych) oraz 455,06 CFP na świadczenie usług serwisowych, o których mowa w pkt 13.3. Umowy ramowej, w tym złożoność w podziale na etapy:

ETAP 1 Modyfikacji:

- 1082 CFP (w tym 988 CFP z tytułu wymagań funkcjonalnych, 94 CFP z tytułu

wymagań

niefunkcjonalnych i przejściowych),

- 355,31 CFP z tytułu usług serwisowych, o których mowa w pkt 13.3. Umowy ramowej.

ETAP 2 Modyfikacji:

- 353 CFP (w tym 330 CFP z tytułu wymagań funkcjonalnych, 23 CFP z tytułu

wymagań

niefunkcjonalnych i przejściowych),

- 99,75 CFP z tytułu usług serwisowych, o których mowa w pkt 13.3. Umowy ramowej.

oraz

- 2,95 CFP z tytułu usług szkoleniowych, o których mowa w pkt 16 Umowy ramowej w

tym:

- 2,53 CFP z tytułu szkoleń stacjonarnych (z dopuszczeniem narzędzi do komunikacji online) z zakresu nowej aplikacji mobilnej mLekarz zgodnie z zakresem merytorycznym wskazanym w Załączniku nr A1 do Umowy Wykonawczej,

- 0,42 CFP z tytułu szkoleń stacjonarnych (z dopuszczeniem narzędzi do komunikacji online)

z zakresu nowej aplikacji mobilnej mLekarz zgodnie z zakresem merytorycznym wskazanym w Załączniku nr A2 do Umowy Wykonawczej.

Modyfikacja nr 2.

IWZ Rozdział 2, podrozdział 2.2. podpunkt 2.2.4. otrzymuje brzmienie:

BYŁO:

2.2.4. Termin wykonania zamówienia:

2.2.4.1. Odbiór całości Modyfikacji – w terminie do 40 tygodni od daty zawarcia Umowy wykonawczej (wraz z uwzględnieniem Okresu stabilizacji każdego z etapów) w tym:

2.2.4.1.1. Etap 1 Modyfikacji – termin Startu Produkcyjnego: 02.06.2023 r.

2.2.4.1.2. Etap 2 Modyfikacji – termin Startu Produkcyjnego: 27.10.2023 r.

JEST:

2.2.4. Termin wykonania zamówienia:

2.2.4.1. Odbiór całości Modyfikacji – w terminie do 46 tygodni od daty zawarcia Umowy wykonawczej (wraz z uwzględnieniem Okresu stabilizacji każdego z etapów) w tym:

2.2.4.1.1. Etap 1 Modyfikacji – termin Startu Produkcyjnego: 01.09.2023 r.

2.2.4.1.2. Etap 2 Modyfikacji – termin Startu Produkcyjnego: 19.01.2024 r.

Modyfikacja nr 3.

IWZ Rozdział 2, podrozdział 2.4. podpunkt 2.4.2. otrzymuje brzmienie:

BYŁO:

2.4.2. Przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z niżej określonym harmonogramem realizacji (odbioru) produktów:

2.4.2.1. Etap 1 Modyfikacji:

a) Makieta aplikacji mobilnej – odbiór w terminie do 2 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

b) Koncepcja Realizacji Rozwiązania – odbiór w terminie do 2 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej

c) Plan Testów Akceptacyjnych (PTA), Plan testów bezpieczeństwa (PTB), Plan testów wydajnościowych (PTWM) – odbiór w terminie do 2 tygodni od daty zawarcia Umowy wykonawczej,

d) Oprogramowanie Dedykowane na potrzeby pilotażu – odbiór w terminie do 3 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej (nie stanowi podstawy do wystawienia faktury i dokonania płatności),

e) Pakiety Instalacyjne na potrzeby pilotażu – odbiór nie później niż 1 dzień przed Startem Produkcyjnym na potrzeby pilotażu (nie stanowi podstawy do wystawienia faktury i dokonania płatności),

f) Start Produkcyjny na potrzeby pilotażu – 19.05.2023 r. (nie stanowi podstawy do

wystawienia faktury i płatności),

g) Pilotaż – realizacja w terminie do 4 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej, po I turze testów akceptacyjnych, przed II turą testów akceptacyjnych,

h) Dokumentacja Użytkownika (DU) – odbiór w terminie do 5 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

i) Dokumentacja Administratora (DA) – odbiór w terminie do 5 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

j) Oprogramowanie Dedykowane – odbiór w terminie do 5 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej (stanowi podstawę do wystawienia faktury i płatności zgodnie z zapisami Umowy ramowej),

k) Pakiety Instalacyjne – odbiór nie później niż 1 dzień przed Startem Produkcyjnym,

l) Start Produkcyjny – 02.06.2023 r. (stanowi podstawę do wystawienia faktury i płatności zgodnie z zapisami Umowy ramowej).

2.4.2.2. Etap 2 Modyfikacji:

a) Makieta aplikacji mobilnej – odbiór w terminie do 17 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

b) Koncepcja Realizacji Rozwiązania – odbiór w terminie do 19 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

c) Plan Testów Akceptacyjnych (PTA), Plan Testów Bezpieczeństwa (PTB), Plan Testów Wydajności Modyfikacji (PTWM) – odbiór w terminie do 21 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

d) Oprogramowanie Dedykowane na potrzeby pilotażu – odbiór w terminie do 23 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej (nie stanowi podstawy do wystawienia faktury i dokonania płatności),

e) Pakiety Instalacyjne na potrzeby pilotażu – odbiór w terminie do 1 dnia roboczego od daty odbioru Oprogramowania Dedykowanego na potrzeby pilotażu, nie później niż 1 dzień przed Startem Produkcyjnym na potrzeby pilotażu (nie stanowi podstawy do wystawienia faktury i dokonania płatności),

f) Start Produkcyjny na potrzeby pilotażu – 06.10.2023 r. (nie stanowi podstawy do wystawienia faktury i płatności),

g) Pilotaż – realizacja w terminie do 24 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej, po I turze testów akceptacyjnych, przed II turą testów akceptacyjnych,

h) Dokumentacja Użytkownika (DU) – odbiór w terminie do 26 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

i) Dokumentacja Administratora (DA) – odbiór w terminie do 26 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

j) Oprogramowanie Dedykowane – odbiór w terminie do 26 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej (stanowi podstawę do wystawienia faktury i płatności zgodnie z zapisami Umowy ramowej),

k) Pakiety Instalacyjne – odbiór w terminie do 1 dnia roboczego od daty odbioru Oprogramowania Dedykowanego, nie później niż 1 dzień przed Startem Produkcyjnym.

l) Start Produkcyjny – 27.10.2023 r. (stanowi podstawę do wystawienia faktury i płatności zgodnie z zapisami Umowy ramowej).

2.4.2.3. Dla całości Modyfikacji (Etapy 1, 2):

a) Analityczny Opis Modyfikacji (AOM) wraz z Wymiarowaniem Pełnym – odbiór w terminie do 34 tygodni od daty zawarcia Umowy wykonawczej,

b) Dokumentacja Techniczna (DT) – odbiór w terminie do 34 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

c) Ujednolicona Dokumentacja Analityczna (UAOM) – odbiór w terminie do 38 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

d) Powykonawcza Dokumentacja Techniczna (PDT) – odbiór w terminie do 38 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej

JEST:

2.4.2. Przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z niżej określonym harmonogramem realizacji (odbioru) produktów:

2.4.2.1. Etap 1 Modyfikacji:

a) Makieta aplikacji mobilnej – odbiór w terminie do 3 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

b) Koncepcja Realizacji Rozwiązania – odbiór w terminie do 3 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

c) Plan Testów Akceptacyjnych (PTA), Plan testów bezpieczeństwa (PTB), Plan testów wydajnościowych (PTWM) – odbiór w terminie do 5 tygodni od daty zawarcia Umowy wykonawczej,

d) Oprogramowanie Dedykowane na potrzeby pilotażu – odbiór w terminie do 8 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej (nie stanowi podstawy do wystawienia faktury i dokonania płatności),

e) Pakiety Instalacyjne na potrzeby pilotażu – odbiór nie później niż 1 dzień przed Startem Produkcyjnym na potrzeby pilotażu (nie stanowi podstawy do wystawienia faktury i dokonania płatności),

f) Start Produkcyjny na potrzeby pilotażu – 28.07.2023 r. (nie stanowi podstawy do wystawienia faktury i płatności),

g) Pilotaż – realizacja w terminie do 9 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej, po I turze testów akceptacyjnych, przed II turą testów akceptacyjnych,

h) Dokumentacja Użytkownika (DU) – odbiór w terminie do 13 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

i) Dokumentacja Administratora (DA) – odbiór w terminie do 13 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

j) Oprogramowanie Dedykowane – odbiór w terminie do 13 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej (stanowi podstawę do wystawienia faktury i płatności zgodnie z zapisami Umowy ramowej),

k) Pakiety Instalacyjne – odbiór nie później niż 1 dzień przed Startem Produkcyjnym,

l) Start Produkcyjny – 01.09.2023 r. (stanowi podstawę do wystawienia faktury i płatności zgodnie z zapisami Umowy ramowej).

2.4.2.2. Etap 2 Modyfikacji:

a) Makieta aplikacji mobilnej – odbiór w terminie do 17 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

b) Koncepcja Realizacji Rozwiązania – odbiór w terminie do 19 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

c) Plan Testów Akceptacyjnych (PTA), Plan Testów Bezpieczeństwa (PTB), Plan Testów Wydajności Modyfikacji (PTWM) – odbiór w terminie do 23 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

d) Oprogramowanie Dedykowane na potrzeby pilotażu – odbiór w terminie do 28 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej (nie stanowi podstawy do wystawienia faktury i dokonania płatności),

e) Pakiety Instalacyjne na potrzeby pilotażu – odbiór nie później niż 1 dzień przed Startem Produkcyjnym na potrzeby pilotażu (nie stanowi podstawy do wystawienia faktury i dokonania płatności),

f) Start Produkcyjny na potrzeby pilotażu – 15.12.2023 r. (nie stanowi podstawy do wystawienia faktury i płatności),

g) Pilotaż – realizacja w terminie do 29 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej, po I turze testów akceptacyjnych, przed II turą testów akceptacyjnych,

h) Dokumentacja Użytkownika (DU) – odbiór w terminie do 33 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

i) Dokumentacja Administratora (DA) – odbiór w terminie do 33 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

j) Oprogramowanie Dedykowane – odbiór w terminie do 33 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej (stanowi podstawę do wystawienia faktury i płatności zgodnie z zapisami Umowy ramowej),

k) Pakiety Instalacyjne – odbiór nie później niż 1 dzień przed Startem Produkcyjnym.

l) Start Produkcyjny – 19.01.2024 r. (stanowi podstawę do wystawienia faktury i płatności zgodnie z zapisami Umowy ramowej).

2.4.2.3. Dla całości Modyfikacji (Etapy 1, 2):

a) Analityczny Opis Modyfikacji (AOM) wraz z Wymiarowaniem Pełnym – odbiór w terminie do 40 tygodni od daty zawarcia Umowy wykonawczej,

b) Dokumentacja Techniczna (DT) – odbiór w terminie do 40 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

c) Ujednolicona Dokumentacja Analityczna (UAOM) – odbiór w terminie do 45 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej,

d) Powykonawcza Dokumentacja Techniczna (PDT) – odbiór w terminie do 45 tygodni od daty podpisania Umowy wykonawczej

Modyfikacja nr 4.

IWZ Rozdział 2, podrozdział 2.4. podpunkt 2.4.5.1. i podpunkt 2.4.5.2. otrzymuj brzmienie: BYŁO:

2.4.5.1. Etap 1 (pkt. 2.4.2.1.):

a) dla Rezultatu prac określonego w pkt 2.4.2.1. lit. b) – Koncepcja Realizacji Rozwiązania – nie mniej niż 2 dni robocze dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 2 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

b) dla Rezultatu prac określonego w pkt 2.4.2.1. lit. c) – Plan Testów Akceptacyjnych (PTA), Plan Testów Wydajności Modyfikacji (PTWM),

Plan Testów Bezpieczeństwa (PTB) – nie mniej niż 2 dni robocze dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 2 dni robocze dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

c) dla Rezultatu prac określonego w pkt. 2.4.2.1. lit. d) – Oprogramowanie dedykowane na potrzeby pilotażu – nie mniej niż 5 dni roboczych przewidzianej dla Zamawiającego w jednej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej; realizowane jako I tura testów akceptacyjnych – zgodnie z pkt. 2.4.5.1 lit.f;

d) dla pilotażu określonego w pkt. 2.4.2.1. lit. g) nie mniej niż 3 dni robocze dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego;

e) dla Rezultatu prac określonego w pkt. 2.4.2.1. lit. h) i i) – Dokumentacja Użytkownika (DU), Dokumentacja Administratora (DA – nie mniej niż 5 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 5 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

f) dla Rezultatu prac określonego w pkt. 2.4.2.1. lit. j) – Oprogramowanie dedykowane – nie mniej niż 5 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 5 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

2.4.5.2. Etap 2 (pkt. 2.4.2.2.):

a) dla Rezultatu prac określonego w pkt 2.4.2.2. lit. b) – Koncepcja Realizacji Rozwiązania – nie mniej niż 3 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 3 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

b) dla Rezultatu prac określonego w pkt 2.4.2.2. lit. c) – Plan Testów Akceptacyjnych (PTA), Plan Testów Wydajności Modyfikacji (PTWM), Plan Testów Bezpieczeństwa (PTB) – nie mniej niż 3 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 3 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

c) dla Rezultatu prac określonego w pkt. 2.4.2.2. lit. d) – Oprogramowanie dedykowane na potrzeby pilotażu – nie mniej niż 8 dni roboczych przewidzianej dla Zamawiającego w jednej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej; realizowane jako I tura testów akceptacyjnych – zgodnie z pkt. 2.4.5.2. lit. f;

d) dla pilotażu określonego w pkt. 2.4.2.2. lit. g) nie mniej niż 3 dni robocze dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego;

e) dla Rezultatu prac określonego w pkt. 2.4.2.2. lit. h) i i) – Dokumentacja Użytkownika (DU), Dokumentacja Administratora (DA) – nie mniej niż 9 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 5 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

f) dla Rezultatu prac określonego w pkt. 2.4.2.2. lit. j) – Oprogramowanie dedykowane – nie mniej niż 8 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 5 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

JEST:

2.4.5.1. Etap 1 (pkt. 2.4.2.1.):

a) dla Rezultatu prac określonego w pkt 2.4.2.1. lit. b) – Koncepcja Realizacji Rozwiązania – nie mniej niż 2 dni robocze dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej

turze odbiorowej oraz nie mniej niż 2 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

b) dla Rezultatu prac określonego w pkt 2.4.2.1. lit. c) – Plan Testów Akceptacyjnych (PTA), Plan Testów Wydajności Modyfikacji (PTWM), Plan Testów Bezpieczeństwa (PTB) – nie mniej niż 2 dni robocze dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 2 dni robocze dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

c) dla Rezultatu prac określonego w pkt. 2.4.2.1. lit. d) – Oprogramowanie dedykowane na potrzeby pilotażu – nie mniej niż 10 dni roboczych przewidzianej dla Zamawiającego w jednej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej; realizowane jako I tura testów akceptacyjnych – zgodnie z pkt. 2.4.5.1 lit. f;

d) dla pilotażu określonego w pkt. 2.4.2.1. lit. g) nie mniej niż 3 dni robocze dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego;

e) dla Rezultatu prac określonego w pkt. 2.4.2.1. lit. h) i i) – Dokumentacja Użytkownika (DU), Dokumentacja Administratora (DA – nie mniej niż 10 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 10 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

f) dla Rezultatu prac określonego w pkt. 2.4.2.1. lit. j) – Oprogramowanie dedykowane – nie mniej niż 10 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 10 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

2.4.5.2. Etap 2 (pkt. 2.4.2.2.):

a) dla Rezultatu prac określonego w pkt 2.4.2.2. lit. b) – Koncepcja Realizacji Rozwiązania – nie mniej niż 3 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 3 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

b) dla Rezultatu prac określonego w pkt 2.4.2.2. lit. c) – Plan Testów Akceptacyjnych (PTA), Plan Testów Wydajności Modyfikacji (PTWM), Plan Testów Bezpieczeństwa (PTB) – nie mniej niż 3 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 3 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

c) dla Rezultatu prac określonego w pkt. 2.4.2.2. lit. d) – Oprogramowanie dedykowane na potrzeby pilotażu – nie mniej niż 20 dni roboczych przewidzianej dla Zamawiającego w jednej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej; realizowane jako I tura testów akceptacyjnych – zgodnie z pkt. 2.4.5.2. lit. f;

d) dla pilotażu określonego w pkt. 2.4.2.2. lit. g) nie mniej niż 3 dni robocze dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego;

e) dla Rezultatu prac określonego w pkt. 2.4.2.2. lit. h) i i) – Dokumentacja Użytkownika (DU), Dokumentacja Administratora (DA) – nie mniej niż 20 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 10 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

f) dla Rezultatu prac określonego w pkt. 2.4.2.2. lit. j) – Oprogramowanie dedykowane – nie mniej niż 20 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w pierwszej turze odbiorowej oraz nie mniej niż 10 dni roboczych dla czynności przewidzianej dla Zamawiającego w drugiej turze odbiorowej w ramach procedury odbioru określonej w Załączniku nr 3 do Umowy ramowej;

Modyfikacja nr 5.

IWZ Rozdział 2, podrozdział 2.4. podpunkt 2.4.7. otrzymuje brzmienie:

BYŁO:

2. 4.7. Odbiór całości Modyfikacji – w terminie do 40 tygodni (wraz z uwzględnieniem Okresu stabilizacji każdego z etapów) od daty zawarcia Umowy wykonawczej. Wykonanie całości Modyfikacji potwierdzone zostanie podpisaniem Protokołu Odbioru Modyfikacji.

JEST:

2. 4.7. Odbiór całości Modyfikacji – w terminie do 46 tygodni (wraz z uwzględnieniem Okresu stabilizacji każdego z etapów) od daty zawarcia Umowy wykonawczej. Wykonanie całości Modyfikacji potwierdzone zostanie podpisaniem Protokołu Odbioru Modyfikacji.

Modyfikacja nr 6.

Załącznik nr 2 do IWZ Wzór Umowy Wykonawczej.

§ 3 – TERMIN OBOWIĄZYWANIA UMOWY WYKONAWCZEJ, ust. 1 pkt 1 otrzymuje brzmienie:

BYŁO:

1) Termin wykonania Modyfikacji (wraz z uwzględnieniem Okresu Stabilizacji) wynosi do 40 tygodni od daty zawarcia Umowy Wykonawczej;

JEST:

1) Termin wykonania Modyfikacji (wraz z uwzględnieniem Okresu Stabilizacji) wynosi do 46 tygodni od daty zawarcia Umowy Wykonawczej;

Modyfikacja nr 7.

Załącznik nr 1 do IWZ – Formularz oferty otrzymuje brzmienie jak w Załączniku nr 1 do niniejszego pisma.”

Ponadto termin składania ofert został zmieniony na 17 maja 2023 r.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą orzekania w przedmiotowej sprawie.

art. 7 ust 1 ustawy Pzp2004

1. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

art. 29 ust. 1 ustawy Pzp2004

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że choć spór między Stronami pozostaje aktualny, to wobec wprowadzonej modyfikacji, która miała miejsce 5 maja 2023 r. część argumentacji odwołania straciła na aktualności (vide stanowisko na str. 5 i 6 odwołania. Słusznie bowiem wskazał podczas rozprawy Zamawiający, że podane w stanowisku pod tabelą na str. 5 uzasadnienia odwołania wartości ulegną zmianie wobec modyfikacji dokonanej pismem z 5 maja 2023 r. Zamawiający zwrócił uwagę, że liczba 132 etatów ulegnie zmianie na 35,64 etaty a wydłużenie zawarcia umowy do 30 maja przełoży się na 39,95 etatów. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że wprowadzone zmiany powyższą modyfikacją miały istotny charakter, który przełożył się na akcentowaną przez Odwołującego w uzasadnieniu odwołania pracochłonność. Odnosząc się do argumentu Odwołującego, zgodnie z którym czas realizacji zadania przypadnie na miesiące lipiec i sierpniem czyli wzmożony okres urlopowy, Izba wskazuje że obaj potencjalni wykonawcy znajdują się w takiej samej sytuacji pod tym względem. Ponadto zamiar realizacji zamówienia w najbliższym czasie przez Zamawiającego był znany Odwołującemu co najmniej od końcówki roku 2022 o ile nie wcześniej biorąc pod uwagę

istnienie Strategii ZUS na lata 2021 – 2025. Poza tym argument ten jest nowy wobec argumentacji odwołania i pojawił się wobec wprowadzenia modyfikacji z 5 maja 2023 r.

Izba wzięła również pod uwagę stanowisko Odwołującego zgodnie, z którym umowa z wykonawcą Asseco, której przedmiotem było m.in. wykonanie aplikacji mZUS została zawarta 6 grudnia 2021 r., a Etap 8, którego elementem zamówienia była aplikacja mobilna pierwotnie miał ustalony termin do 2 września 2022 r. zatem na ponad 9 miesięcy. Następnie według aneksu nr 3 termin ten został wydłużony do 31 grudnia 2022 r. Może to oznaczać, że prawdopodobnie wytworzenie aplikacji mZUS mogło zająć wykonawcy Asseco ok 12 miesięcy. Jednak Izba nie mogła pominąć bezspornej okoliczności, że część rezultatu prac wytworzonego na potrzeby aplikacji mZUS ma zastosowanie w tym zamówieniu, a Zamawiający udostępnił wszystkim wykonawcom dokumentację w tym zakresie, zatem Odwołujący również ma do niej dostęp. Wobec tego nie tylko wykonawca Asseco jest w stanie wykorzystać wytworzone komponenty, ale Odwołujący również ma taką możliwość (vide str. 8 uzasadnienia odwołania ostatni akapit). Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie „kody źródłowe, pakiety instalacyjne, odebrana dokumentacja, wykonana na podstawie przywołanych przez Odwołującego Umów (Umowa nr 1081847 z dnia 6 grudnia 2021 r. oraz Umowa nr 1082212 z dnia 22 grudnia 2021 r.) są dostępne dla Wykonawców Umowy Ramowej" (vide str. 7 odpowiedzi na odwołanie, ostatni akapit). Dlatego też Izba nie przychyliła się do stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym okoliczność ta powinna przemawiać na uwzględnieniem odwołania.

Ponadto zauważyć też trzeba, że informacje zawarte w złożonym na rozprawie wyciągu z uzgodnień projektowych z zaznaczonymi odniesieniami do analogicznych rozwiązań stosowanych w aplikacji mZUS znane były Odwołującemu co najmniej od 28 grudnia 2022 r., kiedy to zostało mu przekazane zaproszenie do udziału w konsultacjach. Odnosząc się do twierdzenia, że samo udostępnienie dokumentacji nie niweluje przewagi wykonawcy Asseco, który ma również wiedzę praktyczną, wskazać trzeba, że nie może ono przesądzić o uwzględnieniu odwołania. Wskazać bowiem należy, że nigdy doświadczenie wykonawców obecnych na rynku nie będzie równe i zawsze ktoś będzie mieć nad kimś przewagę w jakimś zakresie. Natomiast podmiot profesjonalny i doświadczony, a takimi niewątpliwie są obaj potencjalni wykonawcy tego zamówienia, w tym również Odwołujący, potrafi mimo to skutecznie konkurować. Odnosząc się do stwierdzenia, że punkty 1 i 2 etapu I powinny zostać wytworzone w pewnym zakresie już na potrzeby złożenia oferty, nie sposób pominąć, że okoliczność ta znana była Odwołującemu co najmniej od otrzymania zaproszenia do udziału w konsultacjach ogólnych, kiedy pozyskał informację o zamiarze realizacji tego zamówienia w najbliższej przyszłości przez Zamawiającego.

Nie sposób też pominąć, że kody źródłowe będące elementem aplikacji mZUS zostały w listopadzie 2022 r. udostępnione w repozytorium, do którego obaj wykonawcy mają dostęp. Natomiast stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym bez pewności że wykonawca ma realne szanse na zamówienie nie wykonuje się pełnej analizy kodów źródłowych z uwagi

na pracochłonność i kosztowność jest w ocenie Izby indywidulaną decyzją Odwołującego co do organizacji wewnętrznego funkcjonowania i organizacji pracy i nie może zostać wzięte pod uwagę przy rozpoznawaniu odwołania jako argument za jego uwzględnieniem. Skoro sam Odwołujący ma świadomość, że wykonawca Asseco ma aktualnie w pewnym zakresie przewagę z uwagi na realizację zamówienia mZUS, to tym bardziej chcąc skutecznie konkurować powinien podjąć ku temu odpowiednie działania mające na celu wyrównanie konkurencyjności, szczególnie, że Zamawiający w tym postępowaniu podjął odpowiednie działania aby to Odwołującemu umożliwić w odpowiednim czasie (udostępnienie kodów źródłowych z odpowiednim wyprzedzeniem czy udostępnienie ujednoliconej powykonawczej dokumentacji technicznej, a także przekazanie potencjalnego zakresu funkcjonalności do realizacji w aplikacji mobilnej dla lekarzy przy zaproszeniu z 28 grudnia 2022 r.).

W zakresie stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym w tym postępowaniu nie ma wymogów legislacyjnych, a mimo to jest większy rygor co do terminowości niż w przywołanych w dowodzie 6 do odwołania przykładach umów, pomimo że sama strategia zakłada elastyczność (vide dowód 6 do odwołania zestawienie referencyjnych postępowań), Izba wskazuje, że przyjęła w tym zakresie wyjaśnienia Zamawiającego, który wskazał że w znacznym zakresie terminy w tych umowach wynikały z przepisów prawa. Ponadto w ocenie Izby Zamawiający, który jest gospodarzem postępowania, ma prawo kształtować terminy realizacji swoich projektów z uwzględnieniem swoich potrzeb o ile nie narusza to przepisów prawa. Izba wzięła pod uwagę, że Zamawiający zmierza do sukcesywnej realizacji celów wyznaczonych Strategią ZUS 2021 – 2025 (którą jest związany) i choć Izba ma na uwadze, że nie jest to dokument prawa i zakłada pewną elastyczność, to jednak z drugiej strony należy mieć na względzie, że uwzględnienie żądania Odwołującego może nie pozostać bez wpływu na realizację strategii w założonym przez Zamawiającego czasie albo może mu to utrudnić. Z drugiej strony Izba cały czas ma na uwadze, że Zamawiający udostępnił wykonawcom kody źródłowe z odpowiednim wyprzedzeniem, a także ujednoliconą powykonawczą dokumentację techniczną, co dało Odwołującemu możliwość powzięcia kroków zmierzających do zniwelowania ewentualnej przewagi konkurencyjnej wykonawcy Asseco.

Wreszcie wskazać należy, że argumentacja przedstawiona podczas rozprawy różni się od stanowiska zaprezentowanego w uzasadnieniu odwołania, gdzie Odwołujący w zasadzie pominął kwestię udostępnienia przez Zamawiającego zarówno kodów źródłowych jak i dokumentacji, a nawet sugerował, że nie miało to miejsca twierdząc: „Prowadzi to do znacznego zróżnicowania sytuacji Asseco, które ma gotowe pewne elementy zamówienia oraz Konsorcjum Comarch, które może wytworzyć wszystkie produkty od podstaw" (vide str. 8 uzasadnienia odwołania ostatni akapit) oraz „Naturalną rzeczą jest, że Wykonawca, który musi wytworzyć wszystkie elementy Modyfikacji od podstaw powinien włożyć więcej wysiłku

organizacyjnego i zaangażowania niż Wykonawca, który ma możliwość skorzystania z elementów już wytworzonych." (vide str. 9 uzasadnienia odwołania pierwszy akapit).

Odwołujący upatruje możliwość zniwelowania przewagi wykonawcy Asseco jedynie w wydłużeniu terminów realizacji

zamówienia, powołując się na konieczność wytworzenia przez Odwołującego wszystkich komponentów od podstaw, przy jednoczesnej możliwości skorzystania przez Asseco z części komponentów już wytworzonych na potrzeby realizacji zamówienia na aplikację mZUS. Jednak taka sytuacja nie będzie mieć miejsca, skoro jest okolicznością bezsporną, że część komponentów może być wykorzystana (a nawet może powinna) skoro Zamawiający w pewnych miejscach dokumentacji zamówienia wprost wskazuje „analogicznie jak w mZUS", a Zamawiający podjął działania w celu zniwelowania przewagi Asseco m.in. udostępniając zarówno kody źródłowe jak i dokumentację powykonawczą, o czym była już mowa wcześniej. Natomiast podniesione przez Odwołującego okoliczności dla których według Odwołującego nie są to działania wystarczające nie zostały przedstawione w odwołaniu. Tak naprawdę nasuwa się wniosek, że Odwołujący nie oparł zarzutu na wszystkich okolicznościach faktycznych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z powyższych względów odwołanie podlegało oddaleniu jako niezasadne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. a) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodnicząca: ……..…