Sygn. akt KIO 83/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 8 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Członkowie: Aleksandra Patyk

Irmina Pawlik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniach 1 i 8 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2024 r. przez wykonawcę ASSECO POLAND Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie,

uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: COMARCH Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie i COMARCH Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

wykonawcy ASSECO POLAND Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt KIO 83/24

Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „świadczenie usług wsparcia eksploatacji i utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 grudnia 2023 r., pod numerem 2023/S 251-795155.

W dniu 8 stycznia 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca ASSECO POLAND Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą ASSECO”, wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu Ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) z naruszeniem przepisów prawa.

Wykonawca ASSECO zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 112 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP – poprzez określenie w pkt 4.1.2.4.2 SWZ, Załączniku nr 7 do SWZ „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu Zamówienia – wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu – Część A” oraz w Załączniku nr 13 do Umowy „Wykaz funkcji pełnionych przez Personel Wykonawcy” wymagań dla członków zespołu w sposób nieproporcjonalny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia (zarzut nr 1),

2) art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP – poprzez określenie w pkt 4. Formularza cenowego w tabeli „Wagi Usług aplikacyjnych IT opisanych Metrykami Usług Wykonawcy płatnych miesięcznie” dla usług: UU_PUB#00 i UU_WPP#00 Wagi Usług w sposób niezgodny z rzeczywistymi kosztami realizacji tych usług (zarzut nr 2),

3) art. 439 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP w zw. z art. $353^1$ Kodeksu Cywilnego (zwanego dalej „K.C.") w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP (Wadliwe postanowienia dotyczące waloryzacji wynagrodzenia – art. 12 ust. 2 pkt 6-11 umowy) – poprzez ustalenie klauzuli waloryzacyjnej w sposób niezapewniający ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nieniwelujący ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego, co prowadzi do uznania umowy w niezmienionym kształcie za naruszającą zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron stosunku zobowiązaniowego (zarzut nr 3),

4) art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP – poprzez sformułowanie postanowień Ogłoszenia, SWZ i umowy w sposób wzajemnie sprzecznych w zakresie terminu rozpoczęcia świadczenia usług (zarzut nr 4),

5) art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP – poprzez zobowiązanie wykonawcy w Załączniku nr 9 do Umowy „Zakres i poziom świadczenia Usług serwisowych oraz Konsultacji utrzymaniowych" w Metrykach usług Obsługi incydentów (UU_rok_nazwawykonawcy_ODI_WSAD, UU_rok_nazwa wykonawcy_ODI_INT, UU_rok_nazwa wykonawcy_ODI_POR) do realizacji Korekty danych wynikającej z czynności użytkownika lub braku funkcjonalności oprogramowania (zarzut nr 5),

6) art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 PZP – poprzez określenie w Załączniku nr 9 do Umowy „Zakres i poziom świadczenia Usług serwisowych oraz Konsultacji utrzymaniowych" w Metrykach usług Obsługi incydentów (UU_rok_nazwawykonawcy_ODI_WSAD, UU_rok_nazwa wykonawcy_ODI_INT, UU_rok_nazwa wykonawcy_ODI_POR) w niewystarczającym stopniu zakresu danych niezbędnych do zarejestrowania Zgłoszenia (zarzut nr 6),

7) art. 538 K.C. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 i art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP w zw. z art. 134 ust 1 pkt 17 ustawy PZP w zw. z art. 66 K.C. w zw. art. 487 K.C. – poprzez określenie niezasadnego poziomu obniżeń wynagrodzenia i kar umownych (zarzut nr 7),

8) art. 128 ust. 5 ustawy PZP w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy PZP – poprzez brak wymogu określenia w Załączniku nr 6 do SWZ „Wykaz usług" podmiotu, który jest w posiadaniu informacji oraz dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów selekcji (zarzut nr 8).

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji Ogłoszenia o zamówieniu i SWZ w następującym zakresie:

1) w odniesieniu do zarzutu nr 1 – w zakresie odnoszącym się do eksperta utrzymania usług aplikacyjnych kontenerowych (pkt 4.1.2.4.2 ppkt 1 SWZ i Załącznik nr 7 do SWZ pozycja 1) – dodanie nowej treści w SWZ w pkt 4.1.2.4.2 ppkt 1 po lit. c oraz w Załączniku nr 7 do SWZ pozycja 1. „Ekspert utrzymania usług aplikacyjnych kontenerowych", kolumna „Wymagane umiejętności i doświadczenie" po lit. c) na końcu:

„Zamawiający dopuszcza wskazanie przez Wykonawcę do pełnienia tej funkcji 2 osób, z których każda spełnia samodzielnie wymagania określone w lit. a) i b) oraz łącznie spełniają wymaganie określone w lit. c",

2) w odniesieniu do zarzutu nr 1 – w zakresie odnoszącym się do technologa przetwarzania portalowego (pkt 4.1.2.4.2 ppkt 5) SWZ i Załącznik nr 7 do SWZ pozycja 5) – zmianę pkt 4.1.2.4.2 ppkt 5 lit. c SWZ oraz Załącznika nr 7 do SWZ pozycja 5 „Technolog przetwarzania portalowego", kolumna „Wymagane umiejętności i doświadczenie", lit. c w następujący sposób (do wyboru Zamawiającego dwa warianty zmiany):

albo

1) zmiana lit. c) w następujący sposób:

„c) posiada umiejętności niezbędne dla uzyskania certyfikatów:

- Microsoft Certified (MCSA): Windows Server 2012 lub nowszy,
- VMware Certified Professional - Datacenter Virtualization on vSphere 5.X lub nowszy,

potwierdzone tymi dokumentami lub innymi równoważnymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone oświadczenia własne Wykonawcy lub podmiotu powiązanego w rozumieniu art. 108 ust 1 pkt 5 ustawy)"

oraz wykreślenie treści po lit. c:

„Zamawiający dopuszcza wskazanie przez Wykonawcę do pełnienia tej funkcji 2 osób, z których każda spełnia samodzielnie wymagania określone w lit. a) i b) oraz łącznie spełniają wymaganie określone w lit. c)"

albo:

2) zmiana lit. c) i zmiana treści po lit. c) w następujący sposób:

„c) posiada umiejętności niezbędne dla uzyskania certyfikatów:

- Microsoft Certified (MCSA): Windows Server 2012 lub nowszy,

- VMware Certified Professional - Datacenter Virtualization on vSphere 5.X lub nowszy,

- RHCSA – Red Hat Certified System Administrator,

- Red Hat Certified Specjalist in OpenShift,

potwierdzone tymi dokumentami lub innymi równoważnymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone oświadczenia własne Wykonawcy lub podmiotu powiązanego w rozumieniu art. 108 ust 1 pkt 5 ustawy). Zamawiający dopuszcza wskazanie przez Wykonawcę do pełnienia tej funkcji 3 osób, z których każda spełnia samodzielnie wymagania określone w lit. a) oraz łącznie spełniają wymaganie określone w lit.b) i c)."

3) w odniesieniu do zarzutu nr 1 – w zakresie odnoszącym się do technologa baz danych MS SQL (pkt 4.1.2.4.2 ppkt 9 SWZ i Załącznik nr 7 do SWZ pozycja 9) – zmianę pkt 4.1.2.4.2 ppkt 9) lit. c SWZ oraz Załącznika nr 7 do SWZ pozycja 9 „Technolog baz danych MS SQL", kolumna „Wymagane umiejętności i doświadczenie", lit. c w następujący sposób:

„c) posiada umiejętności niezbędne dla uzyskania certyfikatu Microsoft Certified Solutions Associate: SQL Server 2012/2014 lub nowszego, potwierdzone dokumentami Microsoft lub innymi równoważnymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty Microsoft (wykluczone oświadczenia własne Wykonawcy lub podmiotu powiązanego w rozumieniu art. 108 ust 1 pkt 5 ustawy)",

4) w odniesieniu do zarzutu nr 1 – w zakresie odnoszącym się do technologa systemów Microsoft (pkt 4.1.2.4.2 ppkt 10 SWZ i Załącznik nr 7 do SWZ pozycja 10) – zmianę pkt 4.1.2.4.2 ppkt 10) lit. c oraz Załącznika nr 7 do SWZ pozycja 10 „Technolog systemów Microsoft", kolumna „Wymagane umiejętności i doświadczenie", lit. c), w następujący sposób:

„c) posiada umiejętności niezbędne dla uzyskania jednego z dwóch certyfikatów:

- Microsoft Certified (MCSE) Core Infastructure lub nowszy,

- Microsoft Certified (MCSE) Cloud Platform and Infrastructure Certification lub nowszy,

potwierdzone dokumentami Microsoft lub innymi równoważnymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty Microsoft (wykluczone oświadczenia własne Wykonawcy lub podmiotu powiązanego w rozumieniu art. 108 ust 1 pkt 5 ustawy)",

5) w odniesieniu do zarzutu nr 1 – w zakresie odnoszącym się do Eksperta przetwarzania portalowego (Załącznik nr 13 do Umowy, pkt 6) – modyfikację zapisów w Załączniku 13 do Umowy dla funkcji Ekspert przetwarzania portalowego, kolumna „Wymagania" w następujący sposób (do wyboru Zamawiającego dwa warianty zmiany):

Albo

1) zmianę lit. c) na następującą:

„c) posiada umiejętności niezbędne dla uzyskania certyfikatów:

- Microsoft Certified (MCSA): Windows Server 2012 lub nowszy,

- VMware Certified Professional - Datacenter Virtualization on vSphere 5.X lub nowszy,

potwierdzone tymi dokumentami lub innymi równoważnymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone oświadczenia własne Wykonawcy lub podmiotu powiązanego w rozumieniu art. 108 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp)"

oraz usunięcie zdania po lit. c:

„Zamawiający dopuszcza wskazanie przez Wykonawcę do pełnienia tej funkcji 2 osób, z których każda spełnia samodzielnie wymagania określone w lit. a) i b) oraz łącznie spełniają wymaganie określone w lit. c)"

albo:

2) zmianę ostatniego zdania po literze c):

„Zamawiający dopuszcza wskazanie przez Wykonawcę do pełnienia tej funkcji 2 osób, z których każda spełnia samodzielnie wymagania określone w lit. a) i b) oraz łącznie spełniają wymaganie określone w lit. c)"

na następującą treść:

„Zamawiający dopuszcza wskazanie przez Wykonawcę do pełnienia tej funkcji 3 osób, z których każda spełnia

samodzielnie wymagania określone w lit. a) oraz łącznie spełniają wymaganie określone w lit. b) i c)",

6) w odniesieniu do zarzutu nr 1 – w zakresie odnoszącym się do Kierownik projektu i Konsultant wdrożeń bezpośrednich (Załącznik nr 13 do Umowy, pkt 16 i 17) – zmodyfikowanie zapisów w Załączniku 13 do Umowy:

1) w pkt 16 dla funkcji Kierownik projektu, kolumna „Wymagania" lit. b) w następujący sposób:

„pełniła rolę kierownika projektu IT w 2 projektach, w tym co najmniej jednym obejmującym wdrożenie bezpośrednio lub z wykorzystaniem środków teleinformatycznych w jednostkach klienta obejmujących co najmniej 50 lokalizacji dla ponad 5 000 klientów wewnętrznych",

2) w pkt 17 dla funkcji Konsultant wdrożeń bezpośrednich, kolumna „Wymagania" lit. b) w następujący sposób:

„posiada minimum 2-letnie doświadczenie, nabyte nie wcześniej niż w ciągu ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert, we wdrażaniu oprogramowania w architekturze trójwarstwowej, bezpośrednio lub z wykorzystaniem środków teleinformatycznych w j'ednostkach klienta obejmujących co najmniej 100 lokalizacji",

7) w odniesieniu do zarzutu nr 2 – dokonanie zmiany w Załączniku 1 do SWZ w pkt.4, w wierszu 56 i 58 tabeli „Wagi Usług aplikacyjnych IT opisanych Metrykami Usług Wykonawcy płatnych miesięcznie" w kolumnie „Waga Usługi" w następujący sposób:

| Lp. | Identyfikator | Usługa | Waga Usługi | Wagi zadań wykonywanych w ramach Usługi utrzymania | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | Świadczenie Usług utrzymania w zakresie<br><br>parametrów utrzymania Usług IT | Realizacja procesów administrowania | Obsługa Incydentów | Obsługa Konsultacji utrzy-maniowych |
| 56 | UU_PUB#00 | Usługa | 2,99% | 35% | 35% | 20% | 10% |

| | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | wsparcia utrzymania Usługi UU_PUB#00 Weryfikacja danych w<br><br>Systemach EWD/PUE oraz aplikacjach interakcyjnych | | | | | | |
| 58 | UU_WPP#00 | Usługa wsparcia utrzymania Usługi UU_WPP#00 Obsługa zgłoszeń oraz obsługa serwisowa Programu Płatnik | 1,02% | 0% | 0% | 90% | 10% | |

8) w odniesieniu do zarzutu nr 3 – zmiany zasad waloryzacji wynagrodzenia określonych w

art. 12 ust. 2 pkt 6-11 Umowy w następujący sposób:

„6) zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy na podstawie art. 439 ustawy Pzp będą wyliczone w oparciu o miesięczny wskaźnik zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych (miesiąc poprzedni = 100) publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego – zwany dalej „Wskaźnikiem zmiany cen" na zasadach opisanych w pkt. 7 – 14, zgodnie ze wzorem:

$WCPIn = CPIo/100*CPIO+1/100* (...) *CPIn/100$

gdzie

„CPIo" - miesięczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych (poprzedni miesiąc = 100) podany przez Prezesa GUS dla pierwszego miesiąca dla okresu, za który wyliczany jest Wskaźnik zmiany cen,

„CPIn" - miesięczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych (poprzedni miesiąc = 100) podany przez Prezesa GUS dla miesiąca ostatniego dla okresu, za który wyliczany jest Wskaźnik zmiany cen,

„WCPIn" - Wskaźnik zmiany cen wyliczony dla okresu pomiędzy miesiącem o, a miesiącem n, zaokrąglony do jednego miejsca po przecinku,

7) każda ze Stron może zwrócić się z wnioskiem o zmianę wysokości cen jednostkowych netto za świadczenie poszczególnych Usług, wskazanych w Załączniku 19, ze skutkiem od Dnia rozpoczęcia świadczenia Usług lecz nie wcześniej niż w terminie 180 dni od terminu składania ofert oraz po każdych kolejnych 12 miesiącach od dnia poprzedniej zmiany wysokości cen, w których Wykonawca będzie świadczył Usługi, z zastrzeżeniem, że zmiana wynagrodzenia nie będzie dotyczyła, w przypadku zmiany ze skutkiem od Dnia rozpoczęcia świadczenia Usług, o której mowa w pkt 8, wynagrodzenia z tytułu metryk Usług, które zostały powołane w okresie od dnia zawarcia Umowy do dnia poprzedzającego Dzień rozpoczęcia świadczenia Usług, a w przypadku pozostałych zmian, o których mowa w pkt 9, wynagrodzenia z tytułu metryk Usług, które zostały powołane w okresie pomiędzy dniem dokonania poprzedniej zmiany wynagrodzenia a dniem poprzedzającym dzień dokonania danej zmiany wynagrodzenia;

8) w przypadku gdy umowa zostanie zawarta przed upływem 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, zmiana wysokości cen jednostkowych netto za świadczenie poszczególnych Usług, wskazanych w Załączniku 19 ze skutkiem od Dnia rozpoczęcia świadczenia Usług, lecz nie wcześniej niż po upływie 180 dni od terminu

składania ofert, będzie równa „Wskaźnikowi zmiany cen”, obliczonego za okres od miesiąca następującego po miesiącu, w którym zawarto umowę, do miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym przypadnie Dzień rozpoczęcia świadczenia Usług;

8a) w przypadku, gdy Umowa zostanie zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, zmiana wysokości cen jednostkowych netto za świadczenie poszczególnych Usług, wskazanych w Załączniku 19 ze skutkiem od Dnia rozpoczęcia świadczenia Usług, będzie równa „Wskaźnikowi zmiany cen”, o których mowa w pkt. 6, za okres od miesiąca następującego po miesiącu, w którym przypadł dzień otwarcia ofert, do miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym przypadnie Dzień rozpoczęcia świadczenia Usług;

9) kolejna zmiana wysokości cen jednostkowych netto wskazanych w Załączniku 19 za świadczenie poszczególnych Usług, będzie równa „Wskaźnikowi zmiany cen”, o których mowa w pkt. 6, za okres od miesiąca, w którym nastąpiła ostatnia zmiana cen związana z

waloryzacją, do miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego będzie obowiązywać kolejna zmiana cen;

10) wraz ze zmianą cen jednostkowych netto za świadczenie poszczególnych Usług zostanie zmieniona wysokość łącznego wynagrodzenia netto należnego Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w art. 7 ust. 3, przy czym zmiana łącznego wynagrodzenia netto będzie każdorazowo obliczana jako suma wartości łącznego wynagrodzenia netto należnego Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w art. 7 ust. 3, według stanu przed daną zmianą i sumy iloczynów wartości zmian poszczególnych cen jednostkowych netto za świadczenie poszczególnych Usług, wskazanych w Załączniku 19, dokonanych zgodnie z pkt. 8 i 9, i odpowiednio liczby miesięcy albo kwartałów, albo możliwych wystąpień, albo osobogodzin świadczenia Usług, które pozostały do wykorzystania w momencie dokonywania zmiany wynagrodzenia, z zastrzeżeniem pkt. 11; w oparciu o zmienione ceny jednostkowe za świadczenie poszczególnych Usług zostaną odpowiednio zmienione wartości brutto zadań wykonywanych w ramach tych Usług utrzymania wskazane w Załączniku 19; zostanie również odpowiednio zmieniona łączna maksymalna wysokość wynagrodzenia netto z tytułu realizacji Umowy, o której mowa w art. 7 ust. 4;

11) zmiany wygrodzenia na podstawie art. 439 ustawy Pzp nie mogą prowadzić do zmiany łącznego wynagrodzenia netto należnego Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w art. 7 ust. 3, w stosunku do stanu z dnia zawarcia Umowy o więcej niż 26,0%, tj. o kwotę [ – ] PLN (słownie: [ – ])”.

9) w odniesieniu do zarzutu nr 4 – dokonanie następującej zmiany:

1) Wprowadzenie nowych definicji do Załącznika 1 do Umowy:

Dotychczasowy wykonawca – wykonawca Umowy na wsparcie eksploatacji i utrzymania KSI ZUS realizowanej w Dniu zawarcia Umowy w ramach niniejszego postępowania.

Dzień rozpoczęcia okresu przejmowania Usług – 1.08.2025 roku lub Dzień zawarcia Umowy w przypadku zawarcia umowy po 1.08.2025 roku. Dla Dotychczasowego wykonawcy Dzień rozpoczęcia okresu przejmowania Usług przypada na dzień 2.05.2026 roku lub na Dzień zawarcia Umowy, jeżeli zawarcie umowy nastąpiło po 2.05.2026 roku.

Dzień zakończenia okresu przejmowania Usług – Data przejęcia ostatniej grupy Usług, planowana najpóźniej na 1.08.2026 (o ile podpisanie Umowy nastąpi w terminie do 1.08.2025 roku).

Okres świadczenia Usług – 48 miesięcy liczone od Dnia rozpoczęcia świadczenia Usług.

2) zmianę definicji zawartej w Załączniku 1 do Umowy:

Dzień rozpoczęcia świadczenia Usług – Data rozpoczęcia świadczenia przez Wykonawcę pierwszej grupy Usług, przypadająca między Dniem rozpoczęcia okresu przejmowania Usług, a Dniem zakończenia okresu przejmowania Usług, jednak nie wcześniej niż od 1.02.2026 roku.

3) Wprowadzenie zmian w Załączniku nr 2 do SWZ Umowa:

„ARTYKUŁ 16. OKRES OBOWIĄZYWANIA UMOWY I REALIZACJI PRZEDMIOTU UMOWY 1. Okres obowiązywania Umowy wynosi maksymalnie 60 miesięcy od Dnia rozpoczęcia okresu przejmowania Usług, lecz nie wcześniej niż od 1.08.2025 roku, z zastrzeżeniem ust. 3 oraz art. 12 ust. 2 pkt 1. Okres świadczenia usług wynosi 48 miesięcy od Dnia rozpoczęcia świadczenia Usług.

2. Dzień rozpoczęcia świadczenia Usług nastąpi nie wcześniej niż 6 miesięcy od Dnia rozpoczęcia okresu przejmowania Usług, ale nie wcześniej niż od 1.02.2026. Dzień zakończenia okresu przejmowania Usług nastąpi najpóźniej w terminie 12 miesięcy od Dnia rozpoczęcia okresu przejmowania Usług, po uprzednim zgłoszeniu przez Wykonawcę w Formie pisemnej gotowości do przejęcia Usług utrzymania i podpisaniu przez obie Strony Protokołu przekazania Usług utrzymania, chyba, że Strony w Formie pisemnej uzgodnią inaczej. Podpisanie ostatniego Protokołu przekazania Usług nastąpi najpóźniej w Dniu roboczym poprzedzającym Dzień zakończenia okresu przejmowania Usług, który nastąpi najpóźniej 1.08.2026, z zastrzeżeniem ust.3.

2a. W przypadku Dotychczasowego wykonawcy Dzień rozpoczęcia okresu przejmowania Usług nastąpi nie wcześniej niż od 2.05.2026, natomiast Dzień zakończenia okresu przejmowania Usług nastąpi nie później niż w terminie 90 dni od

Dnia rozpoczęcia okresu przejmowania Usług".

4) Dokonanie innych zmian w SWZ, będących skutkiem powyższych zmian, w szczególności w art. 17 Umowy oraz w Załączniku nr 1 do SWZ.

10) w odniesieniu do zarzutu nr 5 – dokonanie następujących zmian (propozycję zmian do wprowadzenia w Załączniku 9 do Umowy w zakresie poniższego pkt 1) i 2) przedstawiono w Załączniku 18 do odwołania):

1) Dodanie w Załączniku 9 do Umowy dedykowanej do obsługi Korekt danych usługi serwisowej płatnej za jednostkowe Zgłoszenie.

2) Odpowiednią modyfikację algorytmu obsługi usług Obsługi incydentów:
UU_rok_nazwawykonawcy_ODI_WSAD, UU_rok_nazwa wykonawcy_ODI_INT,

UU_rok_nazwa wykonawcy_ODI_POR, z których powinno następować przekierowanie zleceń Korekty danych do dedykowanej usługi serwisowej.

3) Niezbędne dostosowanie pozostałych zapisów Umowy.

11) w odniesieniu do zarzutu nr 6 – dokonanie zmiany w Załączniku 9 do Umowy polegającej na rozszerzeniu określonego w punkcie 4 każdej z Metryk usług: UU_rok_nazwawykonawcy_ODI_WSAD, UU_rok_nazwa wykonawcy_ODI_INT,

UU_rok_nazwa wykonawcy_ODI_POR minimalnego zakresu danych wymaganych do zarejestrowania Zgłoszenia do postaci jak poniżej:

„1 . Identyfikator niniejszej Usługi serwisowej,

2. Identyfikator Usługi, której dotyczy Zgłoszenie,

3. Poziom świadczenia Usługi serwisowej wraz z uzasadnieniem jeżeli wyższy niż niski.

4. Dane jednoznacznie określające upoważnionego członka Personelu zgłaszającego (…),

5. Dane jednoznacznie określające pracownika, u którego zidentyfikowano Incydent (…),

6. Posiadane przez Zamawiającego informacje dotyczące Zgłoszenia, w tym w szczególności:

a) Możliwie precyzyjny opis problemu i okoliczności jego występowania,

b) Informacja o tym jakie działania naprawcze zostały już wykonane (np. jakie czynności wykonał zgłaszający, CWI ZUS),

c) Informacja, w jakiej wersji aplikacji występuje problem lub jakiego elementu KSI dotyczy

d) Dzień i godzinę wystąpienia okoliczności skutkujących Zgłoszeniem

e) Komunikat błędu (komunikat w wersji tekstowej, zrzut komunikatu na tle aplikacji).

7. Dane pozwalające na jednoznaczną identyfikację obiektu/podmiotu, którego problem dotyczy (w zależności od problemu: NIP, PESEL, nr sprawy, nr dokumentu, id pisma, status). Przy czym obowiązuje zasada zgłaszania i obsługi w ramach jednego Zgłoszenia pojedynczego problemu dotyczącego danego obiektu/podmiotu lub pojedynczej sprawy lub pojedynczej korekty danych".

12) w odniesieniu do zarzutu nr 7 – w zakresie dotyczącym zbyt wysokiego poziomu obniżenia wynagrodzenia (zarzut nr 7A) – dokonanie następującej zmiany w Załączniku nr 19 do SWZ „Wartości jednostkowe oraz zasady obniżania wynagrodzenia, Część B pkt I. 4.":

1) Zastosowanie obniżenia z tytułu opóźnienia potwierdzenia przyjęcia Zgłoszenia wyłącznie przy nieterminowym dostarczeniu Rozwiązania incydentu w wysokości 750 zł za każdy przypadek opóźnienia.

2) Zastosowanie obniżenia z tytułu przekroczenia czasu SLA obsługi Korekty danych w wysokości nie większej niż 1% wartości usługi utrzymania za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia.

13) w odniesieniu do zarzutu nr 7 – w zakresie dotyczącym podwójnego karania wykonawcy za to samo zdarzenie (zarzut nr 7B) – wykreślenie kary umownej określonej w art. 8 ust. 2 pkt 9 i pozostawienie instytucji obniżenia wynagrodzenia, ze zmianami wynikającymi z Zarzutu nr 7A.

14) w odniesieniu do zarzutu nr 8 – dodanie w Załączniku nr 6 do SWZ komentarza pod tabelami:

„W kolumnie „Odbiorca usługi" należy dodatkowo podać rzeczywistego użytkownika systemu, jeśli podmiot, na rzecz którego wykonano usługę nie jest użytkownikiem systemu.

W przypadku, gdy wskazany w Wykazie usług „Odbiorca usługi” nie spełnia wymagań SWZ – Zamawiający zastrzega możliwość badania, czy system funkcjonujący u wskazanego rzeczywistego użytkownika systemu spełnia warunki udziału w postępowaniu”.

Z informacji, którą Zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2024 r. wynika, że kopia odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego została udostępniona na stronie prowadzonego postępowania w dniu 10 stycznia 2024 r. oraz w tym samym dniu przekazana Konsorcjum COMARCH.

W dniu 12 stycznia 2024 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w zakresie zarzutu nr 8 odwołania zgłosiło Konsorcjum COMARCH. Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym w dniu 1 lutego 2024 r. stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 stycznia 2024 r. Zamawiający oświadczył, że

- uwzględniam zarzuty numer 1A, 1B, 1C, 1D, 1E, 1F, 2, 3, 4, 7A, 7B i 8 odwołania, w tym zarzuty nr 2, 3, 4 i 7A w części,

- wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego jako zbędnego w zakresie zarzutów nr 1A, 1B, 1C, 1D, 1E, 1F, 2, 3, 4, 7A, 7B i 8 odwołania, które dotyczą postanowień SWZ zmienionych przez Zamawiającego w dniu 30 stycznia 2024 r.

- wnosi o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 5 i 6 odwołania oraz o obciążenie Odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Następnie w piśmie z dnia 7 lutego 2024 r. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu nr 5 i nr 6 i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego jako zbędnego w zakresie zarzutu nr 7A z uwagi na fakt, że Zamawiający zapowiedział zmiany SWZ w zakresie zgodnym z żądaniem zarzutu nr 7A odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy PZP „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów”.

Z kolei art. 520 ust. 1 ustawy PZP stanowi, że Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. W myśl zaś art. 520 ust. 2 ustawy PZP Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Jednocześnie art. 568 ustawy PZP stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku:

1) cofnięcia odwołania;

2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;

3) o którym mowa w art. 522.

Izba stwierdza, że w niniejszej sprawie Zamawiający w złożonej w dniu 30 stycznia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzuty numer 1A, 1B, 1C, 1D, 1E, 1F, 2, 3, 4, 7A, 7B i 8 odwołania. Jednocześnie Odwołujący pismem z dnia 7 lutego 2024 r. wycofał pozostałe dwa nieuwzględnione zarzuty odwołania, tj. zarzuty nr 5 i nr 6. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że Zamawiający od razu dokonał zmiany postanowień SWZ zaskarżonych przez wykonawcę ASSECO jego odwołaniem i zarazem wniósł o uznanie dalszego prowadzenia postępowania odwoławczego w zakresie tych zarzutów jako zbędnego, Izba zaklasyfikowała czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu odwoławczym nie jako uwzględnienie zarzutów przedstawionych w odwołaniu w rozumieniu art. 522 ustawy PZP, co do której uczestnik postępowania odwoławczego mógł jeszcze wnieść sprzeciw, lecz jako czynność Zamawiającego prowadzącą do natychmiastowej zmiany treści zaskarżonych postanowień SWZ skutkującą odpadnięciem substratu zaskarżenia w sprawie, a tym samym powodującą zbędność dalszego prowadzenia postępowania odwoławczego i czyniącą również zbędnym wydanie merytorycznego orzeczenia w sprawie zarzutów uznanych za „uwzględnione”.

Biorąc zaś pod uwagę fakt, że wykonawca wnoszący odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest dysponentem złożonego środka ochrony prawnej inicjującego postępowanie odwoławcze przed Izbą i może w każdym momencie do chwili zamknięcia rozprawy zdecydować o jego dalszym bycie, Odwołujący mógł cofnąć odwołanie w zakresie pozostałych, nieuwzględnionych zarzutów odwołania aż do zamknięcia rozprawy, a cofnięte w tym zakresie odwołanie nie wywołało żadnych skutków prawnych, jakie ustawa PZP wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie regulacji art. 574-576 ustawy z

dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: .....

Członkowie: