

Sygn. akt KIO/W 38/22

POSTANOWIENIE

z dnia 25 listopada 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Członkowie:

Katarzyna Prowadziś

Katarzyna Poprawa

Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 25 listopada 2021 roku wniosku z dnia 18 listopada 2022 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą Zakup usługi utrzymania i rozwoju aplikacji ZSZK, IACS plus, GIS, SIZ, PZSiP plus, PA, eWniosekplus, eWoP oraz IRZplus.

postanowiła:

uchyla zakaz zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Zakup usługi utrzymania i rozwoju aplikacji ZSZK, IACS plus, GIS, SIZ, PZSiP plus, PA, eWniosekplus, eWoP oraz IRZplus”.

Uzasadnienie

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą Zakup usługi

utrzymania i rozwoju aplikacji ZSZK, IACS plus, GIS, SIZ, PZSiP plus, PA, eWniosekplus, eWoP oraz IRZplus.

W dniu 21 listopada 2022 roku (prezentata na piśmie) pismem z dnia 21 listopada 2022 roku skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający, działając na podstawie art. 578 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, dalej: „PZP”, „ustawy”), wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577 obowiązującego w związku z wniesieniem odwołań.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wyjaśnił, że stosownie do przepisu art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy, Krajowa Izba Odwoławcza na wniosek zamawiającego może uchylić zakaz zawarcia umowy obowiązujący do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wskazał, że przyjmuje się, że możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przez wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 577 PZP. Jako wyjątek od ww. zasady nie może być interpretowany rozszerzająco. Jak wynika z przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylenia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia.

Zamawiający podał, że Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (dalej: „ARiMR”) jest akredytowaną agencją płatniczą, która zajmuje się wdrażaniem instrumentów współfinansowanych z budżetu Unii Europejskiej oraz udzielaniem pomocy ze środków krajowych. Realizacja zadań wspierana jest przez szereg systemów informatycznych. Spośród tychże systemów System Informatyczny Agencji (SIA), na który składają się aplikacje ZSZK, IACS plus, GIS, SIZ, PZSiP plus, PA, eWniosekplus, eWoP oraz IRZplus jest systemem kluczowym, największym i najbardziej rozbudowanym systemem informatycznym ARiMR służącym do obsługi procesu rozpatrywania wniosków o przyznanie płatności dla producentów rolnych, zgodnie z zasadami określonymi w przepisach Unii Europejskiej w ramach realizacji założeń Wspólnej Polityki Rolnej oraz na podstawie krajowych aktów prawnych. Aplikacja SIA składa się z wielu aplikacji głównych i modułów funkcjonalnych, których wykaz stanowi

Załącznik nr 0 do projektowanych postanowień umowy w Postępowaniu (ppu wraz kopią dokumentacji Postępowania w aktach postępowań odwoławczych KIO 1091/22, KIO 1097/22, połączonych KIO 309/22, KIO 320/22, KIO 326/22, połączonych KIO 1936/22, KIO 1962/22 oraz połączonych KIO 3579/21, KIO 3587/21, KIO 3589/21).

W wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zawarta została w dniu 18 czerwca 2019 r. na okres 47 miesięcy Umowa nr 41/DI/2019/2610 (dalej: „Umowa 41”). W ramach Umowy 41 realizowane są obecnie usługi utrzymania systemu SIA oraz jego rozwoju w podziale na grupy usług:

- Grupa Usług Utrzymania Środowisk (G1) — obecnie nie świadczona przez wykonawcę od dnia 19 listopada 2019 r.,
- Grupa Usług Zapewnienia Jakości (G2), - Grupa Usług Administracji Systemem (G3), - Grupa Usług Rozwoju (G4).

Dodatkowo, w ramach Umowy 41 wykonawca świadczy Usługi Zleceń Operacyjnych, Okresu Przejściowego (zakończone) oraz związane z Przekazaniem Usług.

Zgodnie z ww. Umową 41 wykonawca świadczy więc usługi o zakresie tożsamym z zakresem przewidzianym jako przedmiot zamówienia w Postępowaniu.

Obecnie w wykonaniu Umowy nr 41 nadal świadczone są na rzecz Zamawiającego usługi utrzymaniowe. Przewidziany natomiast Umową 41 budżet w zakresie usługi rozwoju uległ niemal całkowitemu wyczerpaniu.

Obecnie w ramach umowy nr 41/DI/2019/2610 realizowane są modyfikacje kluczowe z punktu widzenia przygotowania ARiMR do wspólnej polityki rolnej (planu strategicznego WPR) dla perspektywy 2023-2027, w tym obsługi wniosku o przyznanie dopłat bezpośrednich oraz interwencji programów rozwoju obszarów wiejskich objętych Zintegrowanym Systemem Zarządzania i Kontroli dla kampanii 2023.

W wyniku niedoboru środków finansowych w budżecie umowy oraz ze względu na konieczność wykonywania kolejnych modyfikacji Systemu Informatycznego, przy zaistnieniu przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 7 Pzp, Zamawiający zawarł w dniu 19 lipca 2021 r. r. aneks nr 2 do Umowy 41 (w załączeniu) o wartości 28.500.000,00 zł brutto, polegający na powtórzeniu podobnych jak w zamówieniu podstawowym usług, przewidzianych w ogłoszeniu o zamówieniu i zgodnych z jego przedmiotem polegających na wykonywaniu Usługi Modyfikacji.

Następnie, w dniu 25 maja 2022 r. przy zaistnieniu przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 7 Pzp, Zamawiający zawarł z wykonawcą Umowy 41 Aneks Nr 5 (w załączeniu) polegający na powtórzeniu podobnych jak w zamówieniu podstawowym usług, przewidzianych w ogłoszeniu o zamówieniu i zgodnych z jego przedmiotem polegających na wykonywaniu Usługi Modyfikacji o wartości 32.085.654,13 zł brutto.

Kolejno, w dniu 17 listopada 2022 r. Zamawiający, w związku z przewidzianą w pkt 8.17 Umowy 41 możliwością przenoszenia środków pomiędzy Usługami, zawarł z wykonawcą Umowy 41 Aneks Nr 7, na mocy którego dokonał przesunięcia środków w wysokości 16 146 858,27 zł brutto z łącznego wynagrodzenia przewidzianego na Usługi Integracji i Certyfikacji do łącznego wynagrodzenia przewidzianego na Usługi Modyfikacji oraz przesunięcia środków z Grupy Usług Utrzymania Środowisk do Usług Zleceń Operacyjnych (w kwocie 2 000 000,00 zł brutto) oraz do Usługi Modyfikacji (w kwocie 3 753 141,73 zł brutto). Na realizację Usługi Modyfikacji przewidziano w Umowie 41 wynagrodzenie w wysokości 124 206 602,13 zł brutto (załącznik nr 8 do Umowy nr 41).

Zamawiający prawidłowo oszacował wartość zamówienia do realizacji modyfikacji, które mógł przewidzieć na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Szacowanie budżetu na Usługę Modyfikacji było przeprowadzone w oparciu o dane historyczne oraz zgłoszone, znane wówczas, zapotrzebowania jednostek organizacyjnych Zamawiającego korzystających z Systemu Informatycznego

Środki przewidziane na Usługę Modyfikacji w Umowie 41 zostały wykorzystane wcześniej niż planowano z uwagi na konieczność realizacji dodatkowych, niezbędnych modyfikacji systemu, których poziom skomplikowania znacznie przekroczył złożoność zakładaną na etapie szacowania budżetu Umowy 41, do największych z których należy zaliczyć następujące Modyfikacje:

- budowa nowej Aplikacji Portal eWoP służącej do składania przez Internet wniosku/ korekty Wniosku o Płatność dla wybranych działań inwestycyjnych i premiowych (w związku z Programem odbudowy i zwiększania odporności sektora rolno-spożywczego i obszarów wiejskich ze środków Krajowego Planu Odbudowy),
- budowa nowej Aplikacji IRZPlus, która zastąpi dotychczas użytkowaną Aplikację Portal eWoP oraz moduł IRZ w ZSZIK (w związku z Projektem ustawy o systemie identyfikacji i rejestracji zwierząt), - budowa nowego modułu zaliczkowania płatności obszarowych (w związku z rozp. MRiRW w sprawie zaliczek na poczet płatności bezpośrednich za 2022r.).

Były to Modyfikacje wynikające ze zmian stanu prawnego, których zakres na etapie szacowania budżetu Umowy 41 nie był znany lub był znany tylko częściowo. Każde zapotrzebowanie na modyfikację było odpowiednio uzasadnione, a wycena (złożoność oprogramowania) była weryfikowana zgodnie ze stosowaną metodyką wg IFPUG.

Aktualnie Zamawiający nie ma już możliwości udzielenia dalszych zamówień na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 7 PZP, z uwagi na upływ 3-letniego terminu liczonego od dnia udzielenia zamówienia (Umowa 41 została zawarta w dniu 18 czerwca 2019 r.). Nie istnieje już także

możliwość sfinansowania kolejnych, nowych, a niezbędnych modyfikacji w drodze przewidzianego w pkt 8.17 umowy przesunięcia środków pomiędzy Usługami, ponieważ środki możliwe do pozyskania w tej drodze na realizację Usługi

Modyfikacji są niewystarczające na sfinansowanie kolejnych niezbędnych Modyfikacji Systemu Informatycznego, a zarazem ewentualne ich przesunięcie z innych usług polegających na wykonywaniu ciągłych świadczeń mających na celu utrzymywanie systemu. To ostatecznie prowadziłoby do faktycznego skrócenia okresu obowiązywania Umowy 41, co w konsekwencji oznaczałoby, że Zamawiający pozostałby bez wykonawcy świadczącego te usługi, w szczególności w przypadku, w którym Zamawiający nie dysponowałby nową umową zawartą w wyniku Postępowania i przed upływem 5 miesięcznego Okresu Przejściowego przewidzianego w nowej (podobnie jak w obecnie obowiązującej) umowie, w trakcie którego wykonawca nie świadczy usług (poza usługami polegającymi na przygotowywaniu się do realizacji zobowiązań umownych). W konsekwencji, nawet zlecone Modyfikacje Systemu Informatycznego pozostałyby dla Zamawiającego bez znaczenia, ponieważ nie byłoby wykonawcy mogącego je wdrożyć do Systemu Informatycznego i utrzymywać ten System.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający stwierdził, że aktualnie Zamawiający faktycznie utracił już możliwość modyfikowania Systemu Informatycznego w oparciu o aktualnie obowiązującą Umowę 41.

Dla uzyskania zdolności do zamawiania i wdrażania kolejnych niezbędnych modyfikacji Systemu Informatycznego konieczne jest zawarcie umowy w wyniku prowadzonego obecnie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co pomimo dokonanej w dniu 8 listopada 2022 r. czynności wyboru oferty Wykonawcy DXC Technology Polska sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, nie jest możliwe wobec zakazu zawarcia umowy wynikającego z wniesienia odwołań.

System Informatyczny, ze względu na swoją specyfikę wymaga stałego dostosowywania w ramach każdej z corocznych Kampanii. Obecnie, w celu zapewnienia realizacji ustawowych zadań Zamawiającego, niezbędne jest zawarcie umowy, na podstawie której możliwe będzie wykonanie usług zapewniających implementację do Systemu Informatycznego wymagań koniecznych dla dostosowania go na potrzeby realizacji płatności z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG) na podstawie art. 5 ust. 2 oraz Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) na podstawie art. 6 na interwencje, o których mowa w art. 65 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2021/2116 w nowej perspektywie 2023-2027.

Zamawiający stoi obecnie wobec konieczności zamówienia i wykonania, niezbędnych dla zapewnienia zdolności do realizacji swoich zadań, w szczególności następujących modyfikacji Systemu Informatycznego dla poszczególnych etapów obsługi wniosku o płatności

bezpośrednie oraz o płatności związane z rozwojem obszarów wiejskich objęte Zintegrowanym Systemem Zarządzania i Kontroli w kampanii 2023, co do których prace nie rozpoczęły się, ze względu na to, iż realizacja modyfikacji wykracza poza datę obowiązywania Umowy 41/DI/2019/2610 tj. 18 maja 2023r., a ponadto brak na ich realizację w budżecie Umowy 41.

Stan ten obrazuje tabela (tabela 1):

	Wymagana Data rozpoczęcia prac w kampanii 2023	Opóźnienie rozpoczęcia prac wg stanu na dzień 21.11.2022r. [Liczba miesięcy]	Opóźnienie rozpoczęcia prac wg stanu na dzień 21.11.2022r. [liczba dni]	Oczekiwana data wdrożenia etapu w kampanii 2023	Szacowany koszt
Etap 3 Import/Eksport danych z KnM	24.09.2022	1	29	29.05.2023	3 117 900,87 zł
Etap 4 Kontrola Administracyjna OB/ONW	10.08.2022	3	12	29.05.2023	4 507 564,39 zł
Etap 5 Kontrola Administracyjna PROW	13.09.2022	2	9	31.07.2023	14 156 465,44 zł
Etap 6 Weryfikacja po Kontroli na Miejscu OB/ONW	02.11.2022		20	16.07.2023	513 988,83 zł

Etap 7	10.01.2023			18.09.2023	3 245 673,89 zł
Weryfikacja					
po					
Kontroli na Mejsu					
PROW					
Etap 8	12.01.2023		18.09.2023		1 475 106,53 zł
Zaliczki PROW					
Etap 9	07.03.2023		12.11.2023		27 951 173,59 zł
Naliczanie płatności końcowych					
OB/ONW oraz					
PROW					
		suma			40 825 564,54

Zamawiający wyjaśnił, że wymagane daty rozpoczęcia prac wskazane w powyższej tabeli wskazano na podstawie szacunków pracochłonności poszczególnych modyfikacji oraz wynikających z Umowy 41 maksymalnych terminów ich realizacji w zależności od ich złożoności, co określa załącznik 4C do Umowy (w załączeniu), zaś oczekiwane daty wdrożenia poszczególnych etapów określone przez Departament Płatności Bezpośrednich oraz Departament Baz Referencyjnych i Kontroli Terenowych w ARiMR umożliwiają terminową realizację płatności z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG) oraz Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW).

Dla etapów 7-9 w tabeli powyżej nie wskazano liczby miesięcy i dni opóźnienia, jako że daty najpóźniejszego wymaganego zlecenia ich do realizacji jeszcze są datami przyszłymi. Zamawiający zwrócił uwagę na to, że w Umowie 41 brak środków na ich realizację, zaś rozpoczęcie świadczenia usług przez nowego Wykonawcę wyłonionego w toczącym się Postępowaniu nastąpi po upływie Okresu Przejściowego w którym Wykonawca przygotowuje się do świadczenia Usług (w tym Modyfikacji). Co do zasady, zgodnie z pkt 3.6 projektowanych postanowień umowy, Okres Przejściowy kończy się wraz z upływem 5 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Dopiero więc 5 miesięcy po zawarciu Umowy wykonawca rozpocznie świadczenie Usług w tym Usługi Modyfikacji. Okres ten może ulec skróceniu (pkt 6 ppu), jednak uzależnione jest to od woli wykonawcy. Tym samym terminy wskazane powyżej w tabeli wymaganego rozpoczęcia prac ich zakończenia dla poszczególnych Etapów, biorąc pod uwagę brak środków w Umowie 41 oraz ww. okoliczność istnienia Okresu Przejściowego, faktycznie już są zagrożone lub przekroczone, a każdy dzień dalszego opóźnienia w zawarciu nowej umowy stan ten pogłębia.

Wskazane wyżej okoliczności o braku możliwości realizacji niezbędnych dla zachowania zdolności do realizacji zadań ustawowych Zamawiającego potwierdzają oświadczenia obecnego Wykonawcy tj. Wykonawcy Umowy 41 z dnia 4 listopada 2022 r. co do modyfikacji obejmujących prace w zakresie Etapu 3 i 4 z tabeli powyżej. W odpowiedzi na złożone przez Zamawiającego zapotrzebowanie na modyfikacje Wykonawca ten wskazał, że:

„(...) zakres zgłoszonych przez Zamawiającego wymagań (...) uniemożliwia Wykonawcy rozpoczęcie prac nad Propozycją zawierającą harmonogram realizacji, który pozwoliłby na przekazanie Oprogramowania przed zakończeniem niniejszej Umowy tj. do dnia 18.05.2023 r.

Powyższe determinuje m.in. fakt, że od kampanii 2023 będą obowiązywały przepisy Planu Strategicznego dla Wspólnej Polityki Rolnej na lata 2023 — 2027. Obecnie procedowany projekt Ustawy w tym zakresie jasno wskazuje kierunek działań oraz zmian niezbędnych do podjęcia przez ARiMR, które wiążą się z koniecznością wprowadzenia szeregu niezbędnych modyfikacji w aplikacjach SIA w stosunku do lat ubiegłych (...).

(...) w przypadku kampanii 2023 nawet przy zastosowaniu procedury przyspieszenia nie ma możliwości przekazania Oprogramowania do odbioru w terminie do dnia zakończenia bieżącej Umowy (...)

(...) Zgodnie z pkt 3.8 Umowy Usługi z grupy Usług Rozwoju, Usługa Integracji i Certyfikacji oraz Usługa Zleceń Operacyjnych świadczone będą do wyczerpania kwoty wynagrodzenia brutto, której wysokość pozostająca do wykorzystania na dzień dzisiejszy wynosi 964 302,80 zł brutto. Oznacza to, że aktualna kwota budżetu w ramach niniejszej Umowy jest niewystarczająca do realizacji Modyfikacji KnM export/import. Bazując na historycznych wycenach analogicznych Propozycji z lat ubiegłych (tabela poniżej), przy uwzględnieniu zwiększonego zakresu prac oraz powiązanej z tym zwiększonej złożoności Oprogramowania szacujemy, iż koszt realizacji Propozycji obejmującej KnM eksport/import na k2023 wyniosłby ok. 2,5 — 3 mln zł netto.(...).

(...) Zgodnie z pkt 3.8 Umowy Usługi z grupy Usług Rozwoju, Usługa Integracji i Certyfikacji oraz Usługa Zleceń Operacyjnych świadczone będą do wyczerpania kwoty wynagrodzenia brutto, której wysokość pozostająca do wykorzystania na dzień dzisiejszy wynosi 964 302,80 zł brutto. Oznacza to, że aktualna kwota budżetu w ramach niniejszej Umowy jest niewystarczająca do realizacji Modyfikacji KA OB/ONW oraz powiązanych wymagań zgłoszonych w ramach ZnM143. Bazując na historycznych wycenach analogicznych Propozycji z lat ubiegłych (tabela poniżej), przy uwzględnieniu zwiększonego zakresu prac oraz powiązanej z tym zwiększonej złożoności Oprogramowania szacujemy, iż koszt realizacji Propozycji obejmującej KA OB/ONW na k2023 wyniosłby ok. 7 mln zł netto (...)."

Co do pozostałych ww. w tabeli modyfikacji ich realizacja w terminach wynikających z ustawodawstwa unijnego oraz krajowego nie jest obecnie możliwa wobec tych samych przyczyn, co wskazane powyżej (zbyt krótki okres pozostały do zakończenia okresu obowiązywania Umowy 41 oraz brak środków finansowych w budżecie tej umowy wystarczających na pokrycie kosztów realizacji niezbędnych modyfikacji).

Terminy realizacji płatności końcowych oraz zaliczkowych na rzecz beneficjentów zostały określone w art. 44 ust.2 ROZPORZĄDZENIA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) 2021/2116 z dnia 2 grudnia 2021 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią monitorowania jej oraz uchylenia rozporządzenia (UE) nr 1306/2013. „Państwa członkowskie zapewniają, aby płatności w ramach interwencji i środków, o których mowa w art. 65 ust. 2, dokonywano najwcześniej dnia 1 grudnia i nie później niż dnia 30 czerwca następnego roku kalendarzowego”, oraz od 16 października do 30 listopada dla realizacji płatności zaliczkowych, cyt. „państwa członkowskie mogą:

- a) przed dniem 1 grudnia, ale nie wcześniej niż 16 października — wypłacać zaliczki w

wysokości do 50 % z tytułu interwencji w formie płatności bezpośrednich i na środki, o których mowa w rozdziale IV rozporządzenia (UE) nr 228/2013 oraz w rozdziale IV rozporządzenia (UE) nr 229/2013;

- b) przed dniem 1 grudnia — wypłacać zaliczki w wysokości do 75 % z tytułu wsparcia

przyznanego w ramach interwencji związanych z rozwojem obszarów wiejskich, o których mowa w art. 65 ust. 2.a)".

Jeżeli wydatki dokonane przez ARiMR po terminie 30 czerwca następnego roku kalendarzowego przekroczą próg 5 % wydatków dokonanych przed upływem tego terminu, to wszystkie kolejne wydatki dokonane z opóźnieniem zostają zmniejszone zgodnie z poniższymi zasadami określonymi w art. 5 ust.2 ROZPORZĄDZENIA DELEGOWANEGO KOMISJI (UE) 2022/127 z dnia 7 grudnia 2021 r. uzupełniającego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/2116 o przepisy dotyczące agencji płatniczych i innych organów, zarządzania finansami, rozliczania rachunków, zabezpieczeń oraz stosowania euro, cyt.: „a) wydatki EFRG:

- (i) wydatki dokonane w pierwszym miesiącu następującym po miesiącu, w którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 10 %;
- (ii) wydatki dokonane w drugim miesiącu następującym po miesiącu, w którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 25 %;
- (iii) wydatki dokonane w trzecim miesiącu następującym po miesiącu, w którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 45 %;
- (iv) wydatki dokonane w czwartym miesiącu następującym po miesiącu, w którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 70 %;
- (v) wydatki dokonane w terminie późniejszym niż w czwartym miesiącu następującym po miesiącu, w którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 100 %;

- b) wydatki EFFROW:

wydatki dokonane między dniem 1 lipca a dniem 15 października roku, w którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 25 %;

- (ii) wydatki dokonane między dniem 16 października a dniem 31 grudnia roku, w którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 60 %;
- (iii) wydatki dokonane po dniu 31 grudnia roku, w którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 100 %."

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że jeśli w wyniku opóźnień w dostosowaniu Systemu Informatycznego Agencji (SIA) na kampanię 2023, ARiMR rozpoczęłaby wypłatę środków z funduszy EFRG oraz EFFROW po 30 czerwca następnego roku kalendarzowego, to wydatki zostałyby objęte odpowiednim obniżeniem. W skrajnej sytuacji, w przypadku realizacji płatności od 1 października kolejnego roku kalendarzowego w zakresie środków wydatkowanych z funduszu EFRG, a po 31 grudnia kolejnego roku kalendarzowego w zakresie środków wydatkowanych z funduszu EFFROW, byłoby to zmniejszenie o 100%.

Szacuje się, że całkowita kwota środków wydatkowanych z ww. funduszy w kampanii 2023 przekroczy 21 mld zł.

W wyniku opóźnień w dostosowaniu Systemu Informatycznego Agencji, skutkującymi brakiem możliwości wypłaty zaliczek, Rolnicy utraciliby zdolność finansową do regulowania bieżących zobowiązań np. spłaty kredytów, pokrycia kosztów zakupu jesiennej nawozów, środków do produkcji czy materiału siewnego. Zaliczki są także mechanizmem łagodzącym trudności wywołane kryzysem będącym wynikiem pandemii COVID-19, suszy, trudności gospodarczych i finansowych powstałych lub zwiększonych przez konsekwencje inwazji rosyjskiej na Ukrainę. Podkreślenia wymaga, że System Informatyczny stanowi podstawowe narzędzie w systemie zarządzania i kontroli, służącym zapewnieniu zgodności z prawodawstwem regulującym unijne systemy wsparcia oraz zminimalizowaniu ryzyka strat finansowych dla Unii. Modyfikacje systemu informatycznego mają na celu uczynienie zadość wymaganiom Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/2116 z dnia 2 grudnia 2021 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej,

zarządzania nią i monitorowania jej oraz uchylecia rozporządzenia (UE) nr 1306/2013. W szczególności, jak wynika z jego art. 37 ust. 1 lit. b) tiret (ii), wydatki mogą być finansowane przez UE wyłącznie wtedy, gdy zostały dokonane przez akredytowane agencje płatnicze; oraz jeżeli zostały one przeprowadzone zgodnie z

obowiązującymi systemami zarządzania nie wykraczając poza warunki kwalifikowalności dla poszczególnych beneficjentów określone w odpowiednim planie strategicznym WPR.

Zarazem dla akredytacji ARIMR jako Agencji Płatniczej, zgodnie z art. 1 Rozporządzenia Delegowanego Komisji (UE) 2022/127 z dnia 7 grudnia 2021 r. uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/2116 o przepisy dotyczące agencji płatniczych i innych organów, zarządzania finansami, rozliczania rachunków, zabezpieczeń oraz stosowania euro konieczne jest zapewnienie tego, aby przeprowadzane były kontrole przewidziane w prawodawstwie UE.

Potrzeba wprowadzenia zmian w Systemie Informatycznym wynika z konieczności jego dostosowania do zmian wynikających z przepisów prawa krajowego jak i prawa wspólnotowego w zakresie nowej perspektywy, a termin zakończenia ich realizacji zazwyczaj nie odbiega znacząco od terminu rozpoczęcia naboru wniosków. ARIMR stoi w obliczu konieczności zlecenia kolejnych modyfikacji niejednokrotnie już w trakcie prac legislacyjnych nad krajowymi aktami prawnymi implementującymi akty prawa Unii Europejskiej, co potwierdza treść cytowanych wyżej pism z dnia 4 listopada 2022 r. Wykonawcy Umowy 41, gdzie wskazuje się, że „Obecnie procedowany projekt Ustawy w tym zakresie jasno wskazuje kierunek działań oraz zmian niezbędnych do podjęcia przez ARIMR, które wiążą się z koniecznością wprowadzenia szeregu niezbędnych modyfikacji w aplikacjach SIA w stosunku do lat ubiegłych (...)”

Postępowanie zostało wszczęte w dniu 30 listopada 2021r. Specyfikacja warunków zamówienia, a w szczególności projektowane postanowienia Umowy przewidują 5 miesięczny Okres Przejściowy, w czasie którego wykonawca, z którym Zamawiający zawrze umowę, będzie przygotowywał się do rozpoczęcia świadczenia Usług. Termin ten może jednak ulec skróceniu, także w zakresie grupy usług rozwoju obejmującej usługę modyfikacji, na podstawie pkt 6.8 ppu stanowiących element swz.

Jak już wyżej podniesiono, narzucone, krótkie terminy implementacji wymagań, są niezależne od Agencji. Szczegółowe wymagania pojawiają się sukcesywnie dopiero wraz z dostosowywaniem polskiego ustawodawstwa do wymogów prawa unijnego. Obowiązujące akty prawne są, co do zasady, wiążące dla Zamawiającego i mogą stanowić podstawę wdrażania nowych funkcjonalności systemowych. Jak wskazano wyżej, ARIMR stoi jednak niejednokrotnie w obliczu konieczności zlecenia kolejnych modyfikacji niejednokrotnie już w trakcie prac legislacyjnych nad krajowymi aktami prawnymi implementującymi akty prawa Unii Europejskiej, ponieważ zlecenie ich dopiero po wejściu w życie aktów prawa krajowego uniemożliwiłoby wdrożenie Modyfikacji w terminach wynikających z aktów prawa unijnego. Wykorzystywany System Informatyczny jest unikalny zarówno pod kątem architektury, jak i wykorzystywanych technologii (wzajemnej współpracy różnych technologii pochodzących od

różnych dostawców takich jak Oracle, IBM, HP, DELL, czy rozwiązania klasy Open Source-Jboss, RedHat) nie tylko na skalę krajową, ale i całej Unii Europejskiej, gdyż żaden z krajów członkowskich nie obsługuje takiej liczby beneficjentów i nie posiada tak rozbudowanej struktury gospodarstwa rolnych, co wprost przekłada się na pojemność posiadanego systemu. Wszystkie dane przechowywane są w relacyjnych bazach danych Oracle skonfigurowanych i sparametryzowanych na potrzeby tego konkretnego systemu aplikacyjnego, z których dane do warstwy aplikacyjnej udostępniane są użytkownikom przy wykorzystaniu kilku wysoce wyspecjalizowanych technologii. Dane z systemu dziedzicznego zasilają także struktury systemu raportującego w trybie ciągłym, co wpływa na utrzymanie całego środowiska.

Ogólny proces utrzymania jest ściśle zależny od systemów wspomagających takich jak centralny system backupu czy infrastruktura w Oddziałach Regionalnych i Biurach Powiatowych ARIMR.

Zamawiający podał, że niezależnie od powyższego, każda modyfikacja wykonana przez wykonawcę innego niż wykonawca utrzymujący system wymaga certyfikacji przed jej wdrożeniem produkcyjnym. Certyfikacja polega na potwierdzeniu przez wykonawcę świadczącego usługi utrzymania, że modyfikacja została wykonana prawidłowo i można ją wdrożyć do Systemu Informatycznego bez szkody dla jej funkcjonowania (z chwilą dokonania certyfikacji wykonawca świadczący usługę utrzymania ponosi pełną odpowiedzialność za prawidłowe działanie certyfikowanej modyfikacji i usuwanie ewentualnych błędów). Celem certyfikacji jest zapewnienie, by oprogramowanie włączane do systemu było wykonane nie tylko poprawnie, ale przede wszystkim, żeby System Informatyczny funkcjonował prawidłowo. Ma to istotne znaczenie dla bezpieczeństwa Systemu Informatycznego oraz dla zachowania jego wydajności, dostępności oraz zgodności funkcjonalnej. Na dzień dzisiejszy, na podstawie Umowy 41 usługi utrzymaniowe świadczy Asseco.

W związku z powyższym, w świetle postanowień pkt 6.8 projektowanych postanowień umowy stanowiącej załącznik do swz w Postępowaniu, w szczególności w przypadku skrócenia okresu przejściowego i wypowiedzenia przez Zamawiającego Umowy nr 41, na podstawie jej pkt 14.3, Zamawiający będzie miał realną możliwość zapewnienia realizacji niezbędnych modyfikacji Systemu Informatycznego, ewentualnie zminimalizowania skutków opóźnień w ich realizacji. W przypadku zaś nieskrócenia ww. okresu przejściowego i rozpoczęcia świadczenia usług przez wykonawcę dopiero po jego upływie, negatywne skutki dla interesu publicznego będą mogły zostać ograniczone, w szczególności wobec konstrukcji kaskadowego przyrostu pomniejszenia wydatków, powiązanego z długością okresu opóźnienia w realizacji danego zadania, o której to konstrukcji mowa niżej.

Nawet pomijając wskazaną wyżej okoliczność wyczerpania środków w umowie 41 Zamawiający wskazał, że w Postępowaniu wybrano jako najkorzystniejszą ofertę innego niż

obecny wykonawca. W przypadku więc realizacji Modyfikacji przez innego niż przyszły wykonawca utrzymujący system, zachodziłaby konieczność ich certyfikacji przez tego nowego wykonawcę. Zgodnie z pkt 3.1.1. Załącznika 2C1 do ppu w Postępowaniu, jeżeli Modyfikacja nie została wytworzona przez wykonawcę utrzymującego System Informatyczny, wówczas (zależnie od złożoności w Punktach Funkcyjnych danej Modyfikacji) przewiduje się następujące czasy na dokonanie ich certyfikacji:

0-500	więcej niż 5002000	więcej niż 2000 — 10000	więcej niż 10000 - 20000
25 Dni	30 Dni Roboczych	40 Dni Roboczych	45 Dni Roboczych
Roboczych			

W przypadku zatem zlecenia Modyfikacji innemu wykonawcy niż utrzymujący system, termin wdrożenia tych Modyfikacji do Systemu Informatycznego ulegnie dodatkowemu wydłużeniu o okres od 25 do 45 Dni Roboczych, co dodatkowo pogłębia problem niedotrzymania terminów dostosowania systemu do wymagań Kampanii 2023 w terminach wynikających z aktów prawa unijnego i wystąpienia wszystkich negatywnych tego konsekwencji, o których mowa w niniejszym piśmie.

W podsumowaniu wniosku Zamawiający podał, że Zamawiający jako akredytowana Agencja Płatnicza jest obowiązany na bieżąco i bezpośrednio wprowadzać modyfikacje systemu informatycznego, po zmianie przepisów prawa UE i prawa krajowego oraz na bieżąco wprowadzać zmiany w systemie w celu dostosowania systemów kontroli. W związku z tym brak wykonawcy modyfikacji systemu (brak środków na rozwój w umowie 41) wiąże się z konsekwencją w postaci niespełniania przez Zamawiającego kryteriów akredytacyjnych, wskutek czego i środki finansowe wypłacane rolnikom, nie będą mogły być refundowane przez Komisję Europejską. Niedostosowanie Zintegrowanego Systemu Zarządzania i Kontroli do warunków, obowiązujących w kampanii 2023 spowoduje także nieterminową wypłatę środków pomocowych z tytułu w/w działań obsługiwanych przez System Informatyczny.

Nieuchylenie zakazu zawarcia umowy skutkować będzie realnym zagrożeniem, że modyfikacje systemu informatycznego nie zostaną wdrożone w terminach uniemożliwiających dochowanie obowiązków, o których mowa w art. 44 ust. 2 ROZPORZĄDZENIA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) 2021/2116 z dnia 2 grudnia 2021 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią

i monitorowania jej oraz uchylenia rozporządzenia (UE) nr 1306/201. Tym samym zatem terminowa wypłata płatności obszarowych nie będzie możliwa.

Zamawiający podkreślił, że nieprzestrzeganie terminów dokonywania wydatków skutkuje tym, że wydatki dokonane z opóźnieniem zostaną zmniejszone zgodnie z powyższymi zasadami określonymi w art. 5 ust. 2 ROZPORZĄDZENIA DELEGOWANEGO KOMISJI (UE) 2022/127 z dnia 7 grudnia 2021 r. uzupełniającego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/2116 o przepisy dotyczące agencji płatniczych i innych organów, zarządzania finansami, rozliczania rachunków, zabezpieczeń oraz stosowania euro, cyt. „a) wydatki EFRG:

(i) wydatki dokonane w pierwszym miesiącu następującym po miesiącu, w którym

upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 10 %;

(ii) wydatki dokonane w drugim miesiącu następującym po miesiącu, w którym

upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 25 %;

(iii) wydatki dokonane w trzecim miesiącu następującym po miesiącu, w którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 45 %;

(iv) wydatki dokonane w czwartym miesiącu następującym po miesiącu, w którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 70 %;

(v) wydatki dokonane w terminie późniejszym niż w czwartym miesiącu

następującym po miesiącu, w którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 100 %;

b) wydatki EFRROW:

(i) wydatki dokonane między dniem 1 lipca a dniem 15 października roku, w którym

upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 25 %;

(ii) wydatki dokonane między dniem 16 października a dniem 31 grudnia roku, w

którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 60 %;

(iii) wydatki dokonane po dniu 31 grudnia roku, w którym upłynął termin płatności, zostają zmniejszone o 100 %.”

W związku z powyższym, opóźnienie wdrażania poszczególnych modyfikacji systemu informatycznego może spowodować zmniejszenie refundowanych środków na realizację płatności bezpośrednich o min. 10 % rocznej koperty finansowej, aż do 100% tejże kwoty, w zależności od czasu opóźnienia w realizacji wydatków, które to czas opóźnienia pozostaje w ścisłej zależności od terminu wdrożenia niezbędnych modyfikacji systemu informatycznego, wykonanych na podstawie umowy, o uchylenie zakazu zawarcia której Zamawiający niniejszym wnosi.

Jak wynika z powyższego, nieuchylenie zakazu zawarcia umowy skutkować będzie brakiem realnej możliwości uniknięcia przez Zamawiającego opóźnienia w realizacji płatności,

co z kolei skutkować będzie odmową refundacji Rzeczypospolitej Polskiej przez Komisję Europejską kwoty stanowiącej równowartość nawet do ok 21 mld zł.

W aktualnych, niezależnych od Zamawiającego okolicznościach, w szczególności uwarunkowanych zmiennością otoczenia prawnego determinującego sposób wykonywania zadań ustawowych Zamawiającego, jedynie zatem w przypadku, w którym wykonawca modyfikacji systemu informatycznego jest zarazem wykonawcą utrzymującym system, a w związku z tym certyfikującym implementowane do niego modyfikacje, istnieje realna możliwość dostosowania systemu SIA do wskazanych wyżej wymagań w terminach pozwalających na zachowanie ciągłości wykonywania zadań ustawowych Agencji. Ziszczenie się zaś warunku tożsamości wykonawcy utrzymującego, certyfikującego i modyfikującego system możliwe będzie jedynie w przypadku zawarcia przez Zamawiającego umowy, której przedmiotem objęte są wszystkie te usługi. Taką umową zaś jest umowa, o uchylenie zakazu zawarcia której Zamawiający niniejszym wnosi.

Zamawiający wskazuje także, iż w szczególności w odwołaniach Asseco Poland S.A. oraz Konsorcjum Comarch Polska S.A. i Comarch S.A., o których mowa w piśmie, skonstruowano szereg zarzutów jako zarzuty ewentualne. Konsekwencją tego, w przypadku uwzględnienia przez Izbę zarzutów głównych tych odwołań, będzie dalsze przedłużenie Postępowania, wynikające z konieczności dokonania kolejnych czynności przez Zamawiającego, a następnie zapewne wywodzenia w stosunku do tych nowych czynności kolejnych odwołań opartych na zarzutach obecnie skonstruowanych w odwołaniach jako ewentualne. Uprawdopodobnia to tezę, że za prawdopodobne należy uznać dalsze wydłużenie postępowania o kolejne tygodnie lub nawet miesiące. To zaś wpłynie w sposób oczywisty na dalsze pogłębienie się wszystkich zagrożeń dla interesu publicznego opisywanych w piśmie niniejszym, uzasadniających uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Zamawiający, ze względu na wagę swoich ustawowych zadań związanych z koniecznością zapewnienia prawidłowej obsługi i procedowania wniosków oraz krytyczność aplikacji wspierających obsługę tych wniosków, a także wymagane terminy implementacji zmian, stoi zatem na stanowisku, iż z uwagi na wszystkie wskazane powyżej okoliczności, niniejszy wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy jest w pełni uzasadniony.

Zamawiający podkreślił przy tym, że jak to wyżej wykazano, nie powołuje się na ochronę jego własnych jako Zamawiającego interesów, lecz na negatywne skutki dla interesu publicznego. W szczególności podkreślenia wymaga, że wszystkie wyżej wymienione negatywne skutki finansowe nie są skutkami finansowymi dotyczącymi samego Zamawiającego, będącego jedynie akredytowaną agencją płatniczą, lecz Rzeczypospolitej Polskiej, jako kraju członkowskiego UE. Konsekwencje nieuchylenia zakazu zawarcia przedmiotowej umowy dotyczyć będą zatem Rzeczypospolitej Polskiej jako kraju członkowskiego UE. Godzić będą także w interes publiczny w związku z tym, iż negatywne konsekwencje niezapewnienia

niezbędnego dostosowania systemu informatycznego do aktualnych wymogów wynikających z prawodawstwa unijnego oraz krajowego, skutkować będzie uniemożliwieniem bądź co najmniej daleko idącym ograniczeniem, realizowanego przy pomocy tego właśnie systemu informatycznego, wsparcia całego sektora gospodarki narodowej, jakim jest rolnictwo, ze wszelkimi negatywnymi konsekwencjami ekonomicznymi i społecznymi zarówno dla gospodarki narodowej jak i każdego z ponad miliona beneficjentów tego wsparcia. Jest to szczególnie istotne także ze względu na obecną sytuację gospodarczą i polityczną uderzającą także w sektor rolnictwa. Te negatywne skutki zostaną pogłębione dodatkowo wskutek opisanego w niniejszym piśmie braku możliwości dostosowania systemu informatycznego Zamawiającego, który może zostać usunięty poprzez uwzględnienie niniejszego wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Za oczywistą wobec powyższego należy uznać niedającą się ogarnąć skalę negatywnych skutków dla interesu publicznego, której to skali, jedynie jednym z wielu, aczkolwiek konkretnym miernikiem, są wskazywane wyżej wielomiliardowe kwoty. Nie można tu stracić z pola widzenia także trudne do precyzyjnego określenia w pieniądzu negatywne konsekwencje społeczne, nieuchronne w związku z zagrożeniem utratą wsparcia udzielanego sektorowi rolnictwa zatrudniającemu ok. 2 mln. osób nie licząc członków rodzin tych osób. Wskazana wyżej wielomiliardowa skala negatywnych konsekwencji finansowych dla Państwa Polskiego, niezapewnienia ciągłości realizacji zadań Zamawiającego, w sposób oczywisty skutkować będzie też ograniczeniem dostępności środków finansowych niezbędnych dla realizacji szeregu innych istotnych zadań w skali całego kraju. Wobec tak dalekosiężnych negatywnych skutków dla interesu publicznego wynikających z niezawarcia przedmiotowej umowy, w ocenie Zamawiającego, wszystkie pozostałe Interesy, które hipotetycznie mogą doznać uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu, z interesem poszczególnych wykonawców w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia łącznie, należy uznać za nieporównywalne.

Zamawiający w celu umożliwienia rozpoznania niniejszego wniosku przekazał Izbie na nośniku elektronicznym (płyta) poświadczoną za zgodność z oryginałem kopią dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia.

W załączeniu: Umowa 41/DI/2019/2610 (obowiązująca), Załącznik 4C do Umowy 41/DI/2019/2610, Aneks 2, 5 oraz 7 do Umowy 41/DI/2019/2610, Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej, 2 oświadczenia z dnia 4 listopada 2022 r.

obecnego Wykonawcy tj. Wykonawcy Umowy 41/DI/2019/2610, Pełnomocnictwo oraz Akt powołania Prezes ARIMR.

Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 578 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, dalej: „ustawy Pzp”), Krajowa Izba Odwoławcza może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli:

- 1) niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 2) zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest zatem – tak samo jak miało to miejsce, gdy obowiązywała ustawa Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 roku – wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 577 ustawy Pzp - W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze – który to wyjątek nie może być wykładany rozszerzająco.

Izba w tym miejscu zaznacza, że zgodnie z art. 578 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający obowiązany jest do wykazania spełnienia co najmniej jednej z przesłanek z ww. artykułu tj. wskazanej w punkcie 1 lub 2.

Wynikający z przepisów prawa zakaz zawarcia przez Zamawiającego umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wynika z faktu wniesienia odwołania w dniu 18 listopada 2022 roku przez wykonawcę DXC Technology Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 3059/22), w dniu 18 listopada 2022 roku przez wykonawcę Asseco Poland spółka akcyjna z siedzibą w Rzeszowie (sygn. akt KIO 3061/22) w dniu 18 listopada 2022 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Comarch Polska spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie (pełnomocnik) oraz Comarch spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie (sygn. akt KIO 3062/22).

Izba stwierdziła, dla wypełnienia przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp konieczne jest wykazanie przez Zamawiającego, że niezawarcie umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie mogłoby godzić w interes publiczny, w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku

w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Pojęcie „interesu publicznego” w polskim prawodawstwie nie zostało zdefiniowane (brak definicji legalnej), jednakże jego znaczenia można i należy poszukiwać w orzecznictwie, np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 roku, sygn. akt V CSK 588/17, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2017 roku sygn. akt II FSK 4126/14. Wymaga również podkreślenia, że omawiana przesłanka warunkująca uchylenie zakazu zawarcia umowy pozostała niezmienna w stosunku do obowiązujących, a uchylonych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 roku, co oznacza, że w tym zakresie pozostaje aktualne orzecznictwo wydane pod rządami ówczesnie obowiązujących przepisów.

Klauzula generalna interesu publicznego w kontekście ustawy Prawo zamówień publicznych oraz regulacji odnoszącej się do wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy stanowi możliwość odwołania się przez Zamawiającego stosującego prawo do wartości, które są wspólne i istotne dla danej społeczności. Dokonując oceny wykazania spełnienia przesłanki interesu publicznego w złożonym wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy Izba dokonuje oceny argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego. Wskazać należy na dwie płaszczyzny, których wartości stanowią kluczowy element oceny – pierwszą płaszczyzną jest zasada jaka obowiązuje w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. niemożliwość zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze; drugą płaszczyzną stanowi wyjątek od zasady, tj. podniesienie okoliczności, które w wyniku nie zawarcia umowy spowodowałyby negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W efekcie, klauzula „interesu publicznego” w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w przypadku złożenia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, stanowi przesłankę umożliwiającą ochronę określonych przepisami wartości. Wymaga również zaznaczenia, że treść pojęcia „interesu publicznego” w każdym przypadku będzie zależna od kontekstu w jakim jest powoływana, okoliczności i sytuacji, w której Zamawiający się na nią powołuje. W orzecznictwie wypełnia się pojęcie „interesu publicznego” przez zdefiniowanie go jako korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej oraz samorządowej,

realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświatą, kultury, porządku publicznego (uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. sygn. akt W 8 /96).

Izba zaznacza, że brak zdefiniowania pojęcia „interesu publicznego” stwarza koniecznym w każdym przypadku, w którym pojęcie to ma znaczenie dla wykładni i oceny spełnienia przesłanek określonej w przepisie normy prawnej odniesienie do miejsca, czasu jak również okoliczności w jakich należy je stosować, co pozwoli na dokonanie oceny czy wartości odnoszące się do ogółu przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów w

odniesieniu, do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby, mając na uwadze powyższe stanowisko, Zamawiający wykazał spełnienie przesłanek określonych art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, których to wykazanie jest niezbędne, aby Izba mogła uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający wykazał w ocenie Izby niezbędną konieczność zawarcia umowy i realizacji zamówienia objętego przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą Zakup usługi utrzymania i rozwoju aplikacji ZSiK, IACS plus, GIS, SiZ, PZSiP plus, PA, eWniosekplus, eWoP oraz IRZplus wskazując na konieczność zawarcia tej umowy w celu umożliwienia zamawiania i wdrażania niezbędnych modyfikacji Systemu Informatycznego Agencji (SIA), na który składają się aplikacje ZSiK, IACS plus, GIS, SiZ, PZSiP plus, PA, eWniosekplus, eWoP oraz IRZplus.

Zamawiający - Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa jako akredytowana agencja płatnicza, zajmuje się wdrażaniem instrumentów współfinansowanych z budżetu Unii Europejskiej oraz udzielaniem pomocy ze środków krajowych. Realizacja zadań w poszczególnych zakresach funkcjonowania Zamawiającego zdeterminowana jest zmieniającymi się przepisami prawa, a w konsekwencji koniecznością dostosowania Systemu Informatycznego do regulacji prawnych za pomocą którego to systemu realizowane są zadania Zamawiającego.

Zamawiający wykazał, że jedynie w przypadku zawarcia umowy w wyniku uchylecia zakazu zawarcia umowy, zagwarantowana będzie tożsamość wykonawcy utrzymującego, certyfikującego i modyfikującego system, natomiast to skutkuje realną możliwością dostosowania systemu informatycznego do wymagań określonych Kampanią 2023

i w terminach jakie mogą być najmniej brzemiennie w skutkach co do potrąceń w wypłatach zgodnie z podanymi przez Zamawiającego wskaźnikami procentowymi.

W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że brak zawarcia umowy na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, po ponad roku prowadzenia tego postępowania, skutkować może brakiem realnej możliwości uniknięcia przez Zamawiającego opóźnień w realizacji płatności, co z kolei skutkować będzie odmową refundacji Rzeczypospolitej Polskiej przez Komisję Europejską kwoty stanowiącej równowartość nawet do ok 21 mld zł.

Na podstawie przedstawionych przez Zamawiającego informacji i dokumentów jednoznaczny jest, że w ramach zawartej i realizowanej obecnie umowy z dnia 18 czerwca 2019 Umowa nr 41/DI/2019/2610 Zamawiający nie jest w stanie zlecić wykonania niezbędnych modyfikacji, które pozwolą na realizację zadań wynikających z Kampanii 2023. Szczegółowa analiza czynności podejmowanych przez Zamawiającego oraz zawieranych Aneksów do obowiązującej umowy potwierdza jednoznacznie, że w ramach tej Umowy 41 środki na zamawianie i wdrażanie wymaganych modyfikacji są niewystarczające. Stanowisko to potwierdza także argumentacja wykonawcy realizującego obecnie Umowę 41, a z którego wynika, że od Kampanii 2023 będą obowiązywały przepisy Planu Strategicznego dla Wspólnej Polityki Rolnej na lata 2023 - 2027, a regulacje krajowe w tym zakresie wskazują kierunek działań oraz zmian niezbędnych do podjęcia przez Zamawiającego, które to będą wymagały wprowadzenia wielu niezbędnych modyfikacji w poszczególnych aplikacjach Systemu Informatycznego (SIA) w odniesieniu do lat ubiegłych. Jednocześnie wykonawca podał szacunkowe koszty realizacji niezbędnych modyfikacji łącznie na poziomie ok 9,5 mln złotych, co przewyższa w sposób bardzo znaczący środki jakimi dysponuje w ramach umowy Zamawiający. Szczególnie istotnym jest również to, że w ramach zawartej umowy niemożliwe jest, zgodnie ze stanowiskiem realizującego umowę podmiotu, takie sporządzenie Propozycji w zakresie niezbędnych zmian zawierającą harmonogram realizacji, który pozwoliłby na przekazanie oprogramowania przed zakończeniem umowy w realizacji tj. do dnia 18 maja 2023 roku. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że nie ma możliwości realizacji zamówień i wdrożeń niezbędnych modyfikacji na podstawie realizowanej Umowy 41.

Zamawiającego wyjaśnił, że konieczne i niezbędne dla zminimalizowania zagrożeń związanych z potrąceniami wypłat środków europejskich niezbędne jest zawarcie umowy, na podstawie której możliwe będzie wykonanie usług zapewniających implementację do Systemu Informatycznego wymagań koniecznych dla dostosowania go na potrzeby realizacji płatności z Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji (EFRG) oraz Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) (art. 65 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2021/2116 w nowej perspektywie 2023-2027). Terminy realizacji płatności końcowych

oraz zaliczkowych na rzecz beneficjentów zostały określone w art. 44 ust 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/2116 z dnia 2 grudnia 2021 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią i monitorowania jej oraz uchylecia rozporządzenia (UE) nr 1306/2013 i szczegółowo przytoczone przez Zamawiającego we wniosku.

Mając na uwadze, że wykonawca realizujący Umowę 41 wskazał, że w ramach umowy nie będzie w stanie przedstawić takiej propozycji harmonogramu wykonania i wdrożenia oprogramowania, która kończyłaby się do 18 maja 2023 roku, mając na uwadze terminy jakie wskazuje w tabeli 1 Zamawiający, w tym opóźnienia sięgające niespełna 14 tygodni w jednym z etapów, zasadnym i niezbędnym dla realizacji wykonania usług zapewniających implementację do Systemu Informatycznego wymagań koniecznych dla dostosowania go na potrzeby realizacji płatności w Kampanii 2023 jest niezwłoczne wręcz natychmiastowe zawarcie umowy.

Zamawiający będący akredytowaną Agencją Płatniczą jest obowiązany wprowadzać modyfikacje systemu informatycznego, po zmianie przepisów prawa UE i prawa krajowego oraz na bieżąco wprowadzać zmiany w systemie w celu dostosowania systemów do realizacji zadań Zamawiającego. W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że opóźnienie

wdrażania poszczególnych modyfikacji Systemu Informatycznego może spowodować zmniejszenie refundowanych środków na realizację płatności bezpośrednich o min. 10 % rocznej koperty finansowej, aż do 100% tejże kwoty, w zależności od czasu opóźnienia w realizacji wydatków, które to czas opóźnienia pozostaje w ścisłej zależności od terminu wdrożenia niezbędnych modyfikacji, które mogą zostać wykonane dopiero na podstawie przyszłej umowy, co do której wnosi o uchylenie zakazu jej zawarcia.

W ocenie Izby Zamawiający uzasadnił i wykazał, że utrzymanie zakazu zawarcia umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem skutkować może brakiem realnej możliwości uniknięcia przez Zamawiającego opóźnienia w realizacji płatności, co z kolei skutkować będzie odmową refundacji Rzeczypospolitej Polskiej przez Komisję Europejską kwoty stanowiącej równowartość nawet do ok 21 mld zł. Każde zmniejszenie refundacji, czy ograniczenie zaliczkowania, o każdy procent jaki wynika z obowiązujących regulacji prawnych tj. Rozporządzenia Delegowanego Komisji (UE) 2022/127 z dnia 7 grudnia 2021 r. uzupełniającego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/2116, stanowi dotkliwość, negatywne skutki dla interesu publicznego. Realizacja

wypłat w ramach Kampanii 2023 może nastąpić jedynie przy wykorzystaniu Systemu Informatycznego, który musi zostać zmodyfikowany zgodnie z potrzebami dostosowania do nowych regulacji prawnych, a czego brak skutkować będzie uniemożliwieniem, bądź co najmniej daleko idącym ograniczeniem, realizowanego przy pomocy tego właśnie systemu informatycznego, wsparcia całego sektora gospodarki narodowej, jakim jest rolnictwo. Wymiar negatywnych skutków dla interesu publicznego mierzony, w tym wypadku może być w warstwie ekonomicznej oraz społecznej całego społeczeństwa, bowiem jakiegokolwiek ograniczenia wsparcia dla jednego z sektorów gospodarki narodowej niewątpliwie będą wpływać na pozostałe sektory, oraz przekładać się na całe społeczeństwo. Słusznie dostrzegł Zamawiający, że obecna sytuacja gospodarcza i polityczna podkreśla istotność pozyskiwanych funduszy. Istotnym jest przy tym, aby zmniejszenie wypłat, o ile będzie takie miało miejsce było jak najmniej dotkliwe, czyli jak najniższe. To natomiast bezpośrednio przekłada się na konieczność zawarcia umowy w ramach, której będzie wykonane i wdrożone oprogramowanie niezbędne do obsługi Kampanii 2023.

Dotkliwe skutki niezawarcia umowy dotyczyć będą każdego z ponad miliona beneficjentów, który jest adresatem tego wsparcia. Natomiast negatywne skutki dla interesu publicznego – liczone w wymiarze społecznym trudnym do przeliczenia na określone kwoty – pogłębione zostaną również utratą wsparcia udzielanego sektorowi rolnictwa zatrudniającemu ok. 2 mln. osób nie licząc członków rodzin tych osób. Taka wielomiliardowa skala negatywnych konsekwencji finansowych dla Państwa Polskiego, jak również wymiar w skali sektora gospodarki narodowej mającego wpływ na całe społeczeństwo może w sposób oczywisty skutkować ograniczeniem dostępności środków finansowych niezbędnych dla realizacji szeregu innych istotnych zadań w skali całego kraju. W ramach środków refundowanych realizowane są także wypłaty zaliczek, które pozwalają Rolnikom na zachowanie zdolności finansowej pozwalającej na regulację bieżących zobowiązań (np. spłaty kredytów, pokrycia kosztów zakupu jesienno nawozów, środków do produkcji czy materiału siewnego). W obecnej sytuacji zaliczki to także mechanizm łagodzący trudności wywołane kryzysem będącym wynikiem pandemii COVID-19, suszy, trudności gospodarczych i finansowych powstałych lub zwiększonych przez konsekwencje inwazji rosyjskiej na Ukrainę.

Refundacja środków Rzeczypospolitej Polskiej przez Komisję Europejską uzależniona jest od dokonywanych wypłat, których realizacja może nastąpić po zamówieniu i wdrożeniu niezbędnych modyfikacji w Systemie Informatycznym, dla których niezbędne jest zawarcie umowy na Zakup usługi utrzymania i rozwoju aplikacji ZSIK, IACS plus, GIS, SiZ, PZSiP plus, PA, eWniosekplus, eWoP oraz IRZplus.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że utrzymanie zakazu zawarcia umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający wykazał spełnienie przesłanek określonych w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, których to wykazanie jest niezbędne, aby Izba mogła uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zd. 2 ustawy na postanowienie Izby nie przysługuje skarga.

Przewodniczący:

Członkowie: