

WYROK

Warszawa, dnia 20 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 maja 2024 r. przez wykonawcę Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Informatyki Resortu Finansów, ul. Samorządowa 1, 26-601 Radom

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania 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.

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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 1841/24

Uzasadnienie

Centrum Informatyki Resortu Finansów (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. - dalej „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa utrzymania Systemu e-Podatki, numer referencyjny: PN/66/23/HGE. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2 stycznia 2024 r. pod numerem 00001712-2024.

W dniu 14 maja 2024 r. Zamawiający przekazał drogą elektroniczną zawiadomienie o unieważnieniu postępowania. Wykonawca Comarch Polska S.A. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec ww. czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wobec zaniechania wykonania czynności zgodnie z treścią uwzględnionego przez Zamawiającego odwołania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 256 w zw. z art. 137 ust. 7 Pzp poprzez unieważnienie postępowania, pomimo iż brak było ku temu ustawowych przesłanek;
- 2) art. 522 ust. 1 zdanie ostatnie Pzp poprzez niewykonanie czynności zgodnie z treścią uwzględnionego odwołania, co prowadzi do naruszenia: art. 134 ust. 1 pkt. 4 Pzp, art. 99 ust. 1 oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, w zw. z art. 433 pkt. 3 Pzp, poprzez zawarcie w SWZ niezgodnego z dyspozycją art. 99 ust. 1 Pzp opisu przedmiotu zamówienia, to jest opisu niejednoznacznego i niewyczerpującego, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób naruszający naturę stosunku zobowiązaniowego, co prowadzi również do naruszenia art. 16 i 17 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty i nieproporcjonalny, a także prowadzący do udzielenia zamówienia w sposób niezapewniający najlepszej jakości dostaw i usług oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz
- 2) wykonanie czynności zgodnie z treścią odwołania uwzględnionego przez Zamawiającego w dniu 22 kwietnia 2024 r.

W uzasadnieniu pierwszego zarzutu Odwołujący przedstawił treść informacji o unieważnieniu postępowania i stwierdził m.in., że nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że konieczność wyłączenia z zakresu zamówienia określonych usług (ze względu na brak wcześniejszego zadbania przez Zamawiającego o to, aby od

wykonawców obecnie utrzymujących system e-podatki wyegzekwować aktualną dokumentację i dostęp do kodów źródłowych) miałyby być okolicznością powodującą, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. Wręcz przeciwnie, Zamawiający nie może pozostawić Systemu e-Podatki bez zapewnienia jego utrzymania. Udzielenie zamówienia na utrzymanie tego Systemu jest zatem konieczne, a nie „nieuzasadnione”. Pytanie tylko, w jakim trybie Zamawiający zamierza udzielić tego zamówienia i jakiemu wykonawcy. Odpowiadając na to pytanie, należy zauważyć, że skutkiem unieważnienia postępowania będzie udzielenie zamówienia na utrzymanie Systemu e-Podatki na rzecz wykonawcy, który obecnie utrzymuje ten system (EUVIC S.A.), co Zamawiający jednoznacznie przyznał odpowiadając na wniosek Odwołującego o udzielenie informacji publicznej. Gdyby natomiast Zamawiający nie unieważniał niniejszego postępowania, tylko wyłączył z zakresu zamówienia elementy, których utrzymanie ze względu na wcześniejsze zaniedbania Zamawiającego może być powierzone konkretnemu wykonawcy (EUVIC S.A.) pozostałe elementy utrzymania Systemu e-Podatki mogłyby w dalszym ciągu być objęte utrzymaniem przez wykonawcę wyłonionego w sposób konkurencyjny w niniejszym postępowaniu. Zamawiający sam spowodował problem, nie uzyskując od wykonawcy obecnie utrzymującego System e-Podatki aktualnej dokumentacji postępowania i kodów źródłowych niektórych elementów tego systemu, a następnie wykorzystuje tę okoliczność, aby unieważnić całe postępowanie i udzielić zamówienia na utrzymanie całości systemu (również elementów, co do których posiada aktualną dokumentację i kody źródłowe) jednemu konkretnemu wykonawcy. Schemat działania Zamawiającego pozostaje całkowicie poza jakimikolwiek standardami prawidłowego podejmowania czynności w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Opisane okoliczności nie są zaś okolicznościami powodującymi, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. Wskutek unieważnienia postępowania, utrzymanie Systemu e-Podatki będzie realizowane przez dotychczasowego wykonawcę EUVIC S.A. Spowoduje to przedłużanie monopolu tego wykonawcy na realizację usługi utrzymania tego Systemu (od lat utrzymanie Systemu e-Podatki realizowane jest przez spółki, które w wyniku przekształceń i połączeń ostatecznie są kontrolowane przez EUVIC S.A. Co istotne UNIMA 2000 najpierw przejęła spółkę PTAG S.A., a następnie została przekształcona w spółkę yaarl S.A., co potwierdza pełny odpis z KRS yaarl S.A. Jak wynika z przebiegu postępowania, tylko jeden wykonawca zamierza złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu (oprócz Odwołującego). Tylko jeden wykonawca (poza Odwołującym) uczestniczył w wizjach lokalnych i tylko on realnie śledził przebieg postępowania (przystępując po stronie Zamawiającego do odwołania wobec treści SWZ, wniesionego przez Odwołującego). Wykonawca ten (yaarl S.A.) jest spółką, w której głównym akcjonariuszem jest EUVIC S.A. Nie był zatem żadnych podstaw do unieważnienia postępowania w świetle art. 256 Pzp.

Zdaniem Odwołującego nie było również żadnych podstaw do unieważnienia postępowania w świetle przepisu art. 137 ust. 7 Pzp. Unieważnienie postępowania na podstawie art. 137 ust. 7 Pzp jest możliwe w sytuacji, gdy zmiany treści SWZ prowadziłyby do istotnej zmiany charakteru zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym, w szczególności prowadziłyby do znacznej zmiany zakresu zamówienia. Wyłączenie określonych elementów systemu z zakresu zamówienia na utrzymanie nie powoduje żadnej istotnej zmiany charakteru zamówienia. Charakter zamówienia jest w dalszym ciągu taki sam – utrzymanie Systemu e-Podatki (naprawa błędów). Zmiana polegałaby jedynie na wyłączeniu poszczególnych komponentów tego systemu z zakresu niniejszego zamówienia. Z niezrozumiałych powodów Zamawiający uznaje, że lepiej jest udzielić zamówienia w całości w trybie niekonkurencyjnym, niż częściowo w trybie konkurencyjnym, a częściowo w trybie niekonkurencyjnym.

Odwołujący dodał, że rozdzielenie przedmiotu zamówienia na dwie części i udzielenie zamówienia w zakresie utrzymania części komponentów wykonawcy wyłonionemu w niniejszym postępowaniu, a w zakresie innej części wykonawcy EUVIC S.A., nie jest jedynym możliwym rozwiązaniem. Zamawiający przewidział w OPZ usługę aktualizacji dokumentacji, co oznacza, że ma i miał już w momencie ogłaszania postępowania świadomość braków w dokumentacji i kodach źródłowych – celem tej usługi ma być właśnie uzupełnienie brakującej dokumentacji. To, że Odwołujący żądał wyłączenia z zakresu zamówienia określonych komponentów, nie stanowiło przeszkody dla pozostawienia tych elementów w zakresie zamówienia i objęcie ich usługą aktualizacji dokumentacji, i tak już przewidzianej przez Zamawiającego w OPZ. Zamawiający już wcześniej uwzględnił odwołania Odwołującego i w ramach tego uwzględnienia nie trzymał się dokładnie żądań Odwołującego (zamiast żądanego przez Odwołującego uzupełnienia OPZ o dokumentację – przewidział wizje lokalne). Tym samym fakt żądania przez Odwołującego określonych czynności nie jest jakimkolwiek argumentem za tym, aby dokładnie taką czynność wykonać w ramach uwzględnienia zarzutu odwołania. Zamawiający dokonywał zmian w zakresie przedmiotu zamówienia już wcześniej. W dniu 11 marca 2024 r. Zamawiający dokonał zmiany Załącznika nr 2 do OPZ- Opis przedmiotu zamówienia w zakresie pkt 4 „Opis skrócony Systemu ePodatki”: dodano do zakresu zamówienia komponenty: IZE-KNF, Aplikacja Analityczna, Aplikacja Raportowa, a wykreślono z zakresu zamówienia komponenty: GTX CC, SAAS Core, SIP Portal [Podatnika]. Z Załącznika nr 2 usunięty również bardzo duży i ważny moduł „Backend ePIT” (kolektor danych, kalkulator i generator rocznych zeznań). W dniu 20 marca 2024 r. dokonano zmiany Załącznika nr 2 i komponent e-Mandaty. Zamawiający w żadnym z tych przypadków nie

widział podstawy do unieważnienia postępowania. Na uwagę zasługuje również fakt, że wstępne ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 20 marca 2023 r. Zamawiający nie przygotował odpowiednio postępowania, w rezultacie ogłosił postępowanie w styczniu 2024 r. lakonicznie opisując przedmiot zamówienia, nie dołączając do SWZ odpowiedniej dokumentacji ani kodów źródłowych, z nieaktualnymi statystykami błędów, z terminem 14 dni na złożenie oferty, co zdaniem Odwołującego świadczy o braku jakiegokolwiek intencji dla zapewnienia konkurencyjności postępowania i wyłonienia wykonawcy wybranego zgodnie z zasadami określonymi w Pzp. W świetle celu i wykładni przepisu art. 137 ust. 7 Pzp, unieważnienie postępowania na wskazanej podstawie jest możliwe w sytuacjach wyjątkowych. Słuszne jest bowiem założenie, że wykonawcy wyszukują informacje o zamówieniach na podstawie ogłoszeń o zamówieniu i informacji o zakresie zamówienia w nich zawartych. Istotna zmiana charakteru zamówienia (np. z utrzymania dotychczasowego systemu na zamówienie dostawy i wdrożenia nowego systemu) mogłaby powodować niekorzystne sytuacje, w których wykonawcy na podstawie pierwotnego opisu przedmiotu zamówienia utraciliby zainteresowanie postępowaniem, które następnie ewoluowałoby tak, że nowy przedmiot zamówienia byłby już dla nich interesujący. Przepis art. 137 ust. 7 Pzp ma zapobiegać takim właśnie negatywnym sytuacjom, w których potencjalny wykonawca nie ubiega się o zamówienie, ponieważ nie śledzi już zmian SWZ, wprowadzanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia. O ile zjawiskiem typowym są zmiany niewielkie przedmiotu zamówienia, o tyle właśnie zmiany istotne, powodujące zmianę charakteru zamówienia albo powodujące poszerzenie zakresu (wprowadzenie nowego przedmiotu zamówienia) powinny skutkować ogłoszeniem nowego postępowania. Z taką sytuacją w niniejszym postępowaniu nie mamy jednak miejsca, skoro w wyniku odwołania uwzględnionego w dniu 22 kwietnia 2024 r. Zamawiający miałby nie poszerzyć zakresu zamówienia, nie zmienić jego charakter, lecz wyłącznie go ograniczyć. Ograniczenie zakresu zamówienia w omawiany sposób nie może być uznane za okoliczność, o której mowa w przepisie art. 137 ust. 7 Pzp. Wyniku wyłączenia kilku komponentów systemu e-podatki z zakresu niniejszego zamówienia nie wystąpiłaby żadna z okoliczności wskazanych w tym przepisie. Również w świetle przepisu art. 137 ust. 7 Pzp nie było żadnych podstaw do unieważnienia przedmiotowego postępowania. Zamawiający od lat nie potrafi uporządkować dokumentacji i kodów źródłowych systemu e-podatki tak, aby udzielenie zamówienia na utrzymanie tego systemu mogło być realizowane przez podmiot wybrany w trybie konkurencyjnym.

W uzasadnieniu drugiego zarzutu Odwołujący podał, że ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 stycznia 2024 r. 12 stycznia 2024 r., Odwołujący wniósł odwołanie wobec dokumentów zamówienia, które Zamawiający uwzględnił w całości pismem z dnia 29 stycznia 2024 r., a Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie zgodnie z dyspozycją art. 522 ust. 1 Pzp (sygn. akt KIO 123/24). Pismem z dnia 29 stycznia 2024 r. Zamawiający dokonał modyfikacji dokumentów zamówienia, w szczególności Zamawiający przewidział udostępnienie wykonawcom dokumentacji Systemu e-Podatki oraz kodów źródłowych Systemu podczas wizji lokalnej. Odwołujący w zarzucie nr 2 pierwszego odwołania z dnia 12 stycznia 2024 r. zarzucał Zamawiającemu brak przekazania określonych informacji i dokumentów, a modyfikacją SWZ z dnia 29 stycznia 2024 r. Zamawiający przewidział wizję lokalną, podczas której wykonawcy będą mogli uzyskać wymagane informacje. Wizja lokalna została wyznaczona dla Odwołującego w dniach 14-15 lutego 2024 r. Podczas wizji lokalnej w dniach 14-15 lutego 2024 r. Odwołujący powziął informację, że udostępnione przez Zamawiającego dokumenty nie zawierają informacji, o których przekazanie Odwołujący wnioskował w odwołaniu z dnia 12 stycznia 2024 r., a które to odwołanie Zamawiający uwzględnił w całości. Tym samym Zamawiający nie wykonał czynności zgodnie z treścią uwzględnionego odwołania, o czym Odwołujący powziął wiadomość w dniach 14-15 lutego 2024 r. Odwołujący w dniu 26 lutego 2024 r. wniósł zatem kolejne odwołanie – wobec niewykonania czynności zgodnie z treścią uwzględnionego odwołania z dnia 12 stycznia 2024 r. (kopia odwołania stanowi Załącznik nr 8 do niniejszego odwołania). Zamawiający w dniu 11 marca 2024 r. uwzględnił to odwołanie w całości, a Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie (sygn. akt: KIO 642/24). Zamawiający wyznaczył wykonawcom kolejne terminy wizji lokalnych, podczas których miała zostać udostępniona do wglądu dokumentacja, której Odwołujący żądał w pierwszym odwołaniu z 12 stycznia i drugim odwołaniu z 26 lutego. Ostatni termin wizji lokalnej został wyznaczony Odwołującemu na 29 marca 2024 r. Na żadnym z wyznaczonych terminów wizji lokalnej Odwołujący nie otrzymał dostępu do dokumentacji i informacji niezbędnych do złożenia oferty i żądanych w odwołaniach z 12 stycznia i 26 lutego. Tym samym mimo uwzględnienia przez Zamawiającego odwołań, Zamawiający nie wykonywał czynności zgodnie z treścią żądań tych odwołań, wyznaczając tylko Odwołującemu kolejne terminy wizji lokalnych, które nie umożliwiają uzyskania przez Odwołującego żądanych informacji, niezbędnych do złożenia oferty, o czym Odwołujący informował Zamawiającego już w trakcie przeprowadzania wizji. Ponieważ ostatni wyznaczony termin wizji lokalnej miał miejsce 29 marca 2024 r., Odwołujący wniósł kolejne odwołanie w dniu 8 kwietnia 2024 r., powtarzające zarzuty poprzednich odwołań. Również to odwołanie zostało przez Zamawiającego uwzględnione - w dniu 22 kwietnia 2024 r. Zamawiający nie wykonał jednak czynności zgodnie z treścią uwzględnionego odwołania, lecz unieważnił postępowanie w dniu 13 maja 2024 r. Czynność unieważnienia postępowania została jednak dokonana z naruszeniem przepisów Pzp, tym samym zasadne jest unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i wykonanie czynności zgodnie z treścią

odwołania uwzględnionego przez Zamawiającego w dniu 22 kwietnia 2024 r. Odwołujący podał, że zarzuty w odwołaniu z dnia 8 kwietnia 2024 r. pozostają aktualne. We wszystkich dotychczas wnoszonych odwołaniach (z dnia 12 stycznia, 26 lutego i 8 kwietnia) Odwołujący wskazywał, że zawarty w dokumentacji postępowania opis Systemu e-Podatki, którego utrzymanie jest przedmiotem zamówienia, dokonany został w sposób lakoniczny i daleko niewystarczający do przygotowania oferty. Pobieżne opisanie komponentów dużego i złożonego systemu, będącego przedmiotem zamówienia, nie pozwala na ocenę, jakie dokładnie rozwiązania techniczne i technologiczne są w tych komponentach zastosowane i w jaki sposób, co uniemożliwia oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i wycenę oferty. W odwołaniu z 26 lutego 2024 r. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez:

2.5.1.zobowiązanie Zamawiającego do udostępnienia Wykonawcom dokumentacji systemu e-Podatki na etapie postępowania przetargowego po podpisaniu stosownych dokumentów o zachowaniu poufności, obejmującej co najmniej: informacje opisujące cechy, parametry, konfigurację, funkcjonalność i architekturę Systemu, jego budowę i sposoby korzystania, w tym dokumentację techniczną - poprzez uzupełnienie dokumentacji albo poprzez przeprowadzenie ponownej, prawidłowo przeprowadzonej wizji lokalnej – która umożliwi:

- zapoznanie się z aktualną dokumentacją systemu e-Podatki niezbędną do realizacji Usługi Utrzymania, w szczególności udostępniona dokumentacja powinna obejmować wyłącznie komponenty systemu e-Podatki, objęte Usługą Utrzymania, z pominięciem:

- dokumentacji komponentów zastąpionych ich nowszymi wersjami, bądź innymi komponentami,
- dokumentacji dla komponentów wyłączonych z zakresu świadczenia Usługi Utrzymania o dokumentacji dla komponentów o zakończonym już cyklu życia produktu (starych, nie używanych)
- dokumentacji szkoleniowej
- dokumentacji zarządczej z poprzednich projektów o raportów uwag

- odczytanie kompletu dokumentacji na udostępnionym stanowisku komputerowym, poprzez udostępnienie dokumentacji wyłącznie w formatach umożliwiających ich odczyt za pomocą oprogramowania dostępnego na stanowisku komputerowym na którym odbywa się sprawdzenie;

- faktyczne/realne zapoznanie się z dokumentacją poprzez udostępnienie dokumentacji na czas adekwatny do ilości i obszerności udostępnionej dokumentacji i/lub umożliwienie Wykonawcy dokumentowania fragmentów dokumentacji poprzez robienie zdjęć lub zrzutów ekranu.

- uwzględnienie w cenie oferty uzyskanych podczas wizji informacji poprzez zapewnienie odpowiednio długiego czasu (co najmniej 14 dni) pomiędzy terminem sprawdzenia dokumentacji a terminem składania ofert.

2.5.2.zobowiązanie Zamawiającego do udostępnienia Wykonawcom na etapie postępowania przetargowego posiadanych przez Zamawiającego kodów źródłowych poszczególnych modułów Systemu e-Podatki.

Zamawiający pismem z dnia 11 marca 2024 r. uwzględnił odwołanie wniesione przez Odwołującego w dniu 26 lutego 2024 r. w całości, wyznaczając jednocześnie Odwołującemu kolejne terminy sprawdzenia dokumentacji i kodów źródłowych w dniach 18-19.03.2024 oraz 25-29.03.2024 r. Przeprowadzona przez Odwołującego w podanych terminach czynność sprawdzenia ponownie wykazała nieprawidłowości w zakresie udostępnianego materiału, w szczególności udostępniona dokumentacja i kody źródłowe były nieaktualne, niekompletne oraz opisywały w części komponenty nieujęte w Załączniku nr 2 do Tomu III SWZ – OPZ – Opis Systemu e-Podatki wprowadzając tym dodatkową niejasność w opisie przedmiotu zamówienia. W dniu 18 marca 2024 r. Odwołujący otrzymał dostęp do katalogu „DANE” o łącznym rozmiarze 88,2 GB danych. Katalog ten zawierał 52 564 (!) plików w 4 351 folderach. W stosunku do poprzedniej wizji, w części udostępniono pliki z nowszą dokumentacją i kodami źródłowymi, dla większości jednak komponentów zakres udostępnienia pozostał bez zmian (!) (szczegóły w Załączniku nr 11 do niniejszego odwołania – Kopia protokołu z wizji lokalnej przeprowadzonej w dniach 18-19.03.2024 r.) Mając na uwadze rozwój Systemu e-Podatki w ostatnich latach oraz stałe podnoszenie jego jakości, jest mało prawdopodobne, aby aktualne były pliki z dokumentacją i kody datowane na kilka lat wstecz – a takie właśnie zostały udostępnione Odwołującemu. Sposób udostępnienia dokumentacji i kodów de facto uniemożliwił Odwołującemu właściwą ocenę aktualności i kompletności posiadanego przez Zamawiającego materiału w zakresie poszczególnych komponentów. Dotychczasowa postawa prezentowana przez Zamawiającego, w ramach której dozwolił Odwołującemu dostęp do niezbędnej dokumentacji i kodów poszczególnych komponentów, udostępniając poniekąd na raty coraz to nowsze pliki, tylko potęguje wrażenie o ponownym braku aktualności udostępnionego materiału. Zamawiający udostępnił Wykonawcy wyłącznie starą dokumentację, „zaśmieconą” m.in. licznymi raportami uwag, nie udostępniając przy tym żadnych kodów źródłowych. Następnie udostępnił co prawda kody, ale bez dbałości o jakość udostępnianego materiału (brak możliwości zapoznania się z materiałem, ze względu na jego

format niemożliwy do otworzenia na udostępnionym stanowisku komputerowym, zaszyfrowane archiwa, czy po prostu udostępnianie pustych plików). Wyłącznie w wyniku apeli Odwołującego, poprzez składane wnioski, protokoły i odwołania okazywało się, że Zamawiający może udostępnić coraz bardziej aktualny i kompletny materiał z mniejszą ilością wad jakościowych. Biorąc pod uwagę wciąż aktualne wątpliwości w zakresie aktualności i kompletności udostępnionego materiału, Odwołujący wysłał do Zamawiającego Wniosek o wyjaśnienie treści udostępnionego materiału podczas wizji przeprowadzonej w dniach 18-19.03.2024 r. wnosząc o uzupełnienie braków dla wskazanych komponentów oraz jednoznaczne potwierdzenie aktualności udostępnionej dokumentacji i kodów dla tych komponentów, dla których ją udostępniono, i/lub uzupełnienie materiału o ostatnią najbardziej aktualną wersję, a jeżeli miałyby to być niemożliwe, usunięcie danego komponentu z zakresu przedmiotu Zamówienia. Wniosek ten pozostał bez odpowiedzi. Kolejna wizja lokalna przeprowadzona w dniu 25.03.2024 r. oraz 29.03.2024 r. również nie pozwoliła Odwołującemu na uzyskanie aktualnej dokumentacji i kodów dla wszystkich komponentów objętych przedmiotem zamówienia, niezbędnej do oszacowania Usługi Utrzymania. Udostępniony materiał okazał się tożsamy z materiałem udostępnionym podczas wizji w dniach 18-19.03.2024 r. Wszystkie uwagi stwierdzone protokołem z tamtejszej wizji pozostały w mocy, w wyniku czego Odwołujący przedłożył Zamawiającemu stosowny protokół (kopia pisma stanowi Załącznik nr 13 do niniejszego odwołania).

Odwołujący podkreślił, że sposób udostępnienia dokumentacji i kodów źródłowych budzący wątpliwości w zakresie aktualności i kompletności kodów źródłowych utrudnia jednocześnie ocenę przebiegu granicy odpowiedzialności za komponenty Systemu e-Podatki pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, czyniąc opis przedmiotu zamówienia dodatkowo niejasnym. Udostępniony Dokument Architektury Systemu Informatycznego (DASI) nie obejmuje wszystkich komponentów Systemu e-Podatki, w szczególności nie obejmuje wszystkich komponentów wskazanych w Opisie Systemu (Załącznik nr 2 do OPZ). Nazewnictwo komponentów jest niespójne. Nazwy komponentów stosowane w udostępnianych modelach, katalogach, czy też stosowane w dokumentacji, nie pokrywają się w 100% z nazwami stosowanymi w Opisie Systemu (Załącznik nr 2 do OPZ). Zamawiający pozostawił w katalogu DANE foldery z dokumentacją komponentów nieujętych w Załącznik nr 2 do OPZ – Opis Systemu e-Podatki (Aplikacja Formularzowa, e-Korespondencja, SSO), jednocześnie usuwając z katalogu DANE foldery dotyczące innych komponentów (np. SAAS SIP), wykreślonych z listy komponentów modyfikacją SWZ z 11.03.2024 r. Na podstawie tak udostępnionego materiału nie sposób jednoznacznie stwierdzić, za które komponenty Systemu e-Podatki będzie odpowiadał Wykonawca, a które będzie utrzymywał Zamawiający. Opis przedmiotu zamówienia nie powinien pozostawiać w tym zakresie żadnych wątpliwości, tymczasem Zamawiający w sposób wydaje się dowolny, dodawał i usuwał katalogi z dokumentacją i kodami konkretnych komponentów, w oderwaniu od listy komponentów wynikających z Opisu Systemu (Załącznik nr 2 do Tom III SWZ – OPZ).

W podsumowaniu Odwołujący podał, że zapoznał się z udostępnionym przez Zamawiającego materiałem, jednak brak informacji o aktualności udostępnionej dokumentacji i kodów, stwierdzone braki tej dokumentacji i kodów, niejasność granicy odpowiedzialności za System e-Podatki uniemożliwiają rzetelne oszacowanie pracochłonności Usługi Utrzymania oraz ryzyk związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Nie ma pewności, czy udostępniony materiał ma jakąkolwiek wartość w stosunku do aktualnego stanu Systemu - dlatego tak ważne jest, by Zamawiający jednoznacznie zadeklarował status udostępnianego materiału. Czynność sprawdzania starej dokumentacji i kodów dla danego komponentu pozbawiona byłaby sensu, jeśli istnieje nowsza, całkowicie inna wersja dokumentacji i kodów tego komponentu (a tak się stało, w przypadku dwóch pierwszych terminów wizji – i nie ma pewności, czy w pozostałych terminach wizji również nie została udostępniona nieaktualna dokumentacja). Sporządzona wycena Usługi Utrzymania na podstawie nieaktualnych informacji obarczona byłaby błędem, działanie Zamawiającego zaś należałoby uznać za celowe albo co najmniej świadome wprowadzenie w błąd Odwołującego na korzyść Wykonawcy świadczącego wcześniej usługę utrzymania Systemu e-Podatki, który - co istotne – jest jedynym podmiotem, ubiegającym się o udzielenie niniejszego zamówienia oprócz Odwołującego. W konsekwencji, w odwołaniu z dnia 8 kwietnia 2024 r. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez:

- udostępnienie Odwołującemu zestawienia posiadanej dokumentacji (w zakresie, o który wnioskuje Odwołujący) oraz kodów źródłowych dla każdego z komponentów ePodatki wymienionego w Załączniku nr 2 do Tomu III SWZ OPZ – Opis Systemu ePodatki, wraz z podaniem aktualnej wersji i daty wytworzenia, oraz jednoznacznym wskazaniem braków dla poszczególnych komponentów i/lub ewentualnym wskazaniem komponentów, które nie wchodzą w zakres Usługi Utrzymania, pomimo ich wykazania w wymienionym załączniku. Przy czym:
 - przez aktualną dokumentację i kody źródłowe Odwołujący rozumie ostatnią, na przeddzień udostępnienia, wersję dokumentu, zatwierdzoną przez Zamawiającego;
 - przez niezbędną dokumentację Odwołujący rozumie dokumentację projektową obejmującą komplet dokumentów,

dla każdego z komponentów (lub wszystkich komponentów łącznie) wymienionego w Załączniku nr 2 do Tomu III SIWZ OPZ – Opis Systemu e-Podatki, obejmujący: Dokument Architektury, Projekt Techniczny Dokumentację Administratora, Dokumentację Użytkownika, Pakiet Kodów Źródłowych, Pakiet Instalacyjny;

- wykreślenie z przedmiotu zamówienia komponentów Systemu e-Podatki wymienionych w Załączniku nr 2 do Tomu III SWZ OPZ – Opis Systemu e-Podatki, dla których Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu dokumentacji i kodów źródłowych (z pominięciem oprogramowania COTS);
- zaktualizowanie modelu Systemu e-Podatki przedstawionego w Załączniku nr 2 do OPZ – Opis Systemu e-Podatki w sposób pozwalający na zidentyfikowanie wszystkich komponentów Systemu e-Podatki, w szczególności wszystkich objętych przedmiotem zamówienia oraz rozróżnienie, za które komponenty, w ramach przedmiotu zamówienia, będzie odpowiadał Wykonawca, a za które Zamawiający, ewentualnie udostępnienie aktualnego Dokumentu Architektury Systemu Informatycznego (DASI), obejmującego wszystkie komponenty Systemu e-Podatki, w szczególności wszystkie objęte przedmiotem zamówienia, pozwalającego na rozróżnienie, za które komponenty, w ramach przedmiotu zamówienia, będzie odpowiadał Wykonawca, a za które Zamawiający;
- przedstawienie kompletnej listy komponentów systemu e-Podatki wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia, w tym określenie enumeratywnej listy mediatorów na Platformie Integracyjnej za które będzie odpowiadał Wykonawca w ramach przedmiotu zamówienia;
- ujednoczenie nazw komponentów Systemu e-Podatki stosowanych w dokumentacji projektowej oraz dokumentacji przetargowej (Załącznik nr 2 do OPZ – Opis Systemu).

Pismem z dnia 22 kwietnia 2024 r. Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości podając: „Zamawiający informuje, że na podstawie na art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu z dnia 08.04.2024 r. wniesionym przez Comarch Polska S.A. Zamawiający zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu dokona zmian Tomu III SWZ OPZ zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. W związku z powyższym Zamawiający wnosi c umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz o zniesienie kosztów postępowania odwoławczego.” W konsekwencji Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze (sygn. akt: KIO 1209/24).

Tymczasem w dniu 13 maja 2024 r. Zamawiający unieważnił postępowanie, nie wykonując czynności zgodnie z treścią uwzględnionego odwołania. Wszystkie zarzuty podniesione w odwołaniu Odwołującego z dnia 8 kwietnia 2024 r. pozostają więc aktualne. Odwołujący podtrzymuje w pełni argumentację na poparcie zarzutu naruszenia art. 134 ust. 1 pkt. 4 Pzp, art. 99 ust. 1 oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 Pzp oraz art. 16 i 17 Pzp, powołaną przez Odwołującego w odwołaniu z dnia 8 kwietnia 2024 r. (i opisaną również wyżej w pkt. 2.1.-2.13 niniejszego odwołania). Odwołujący wnosi zatem o nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności zgodnie z treścią uwzględnionego w dniu 22 kwietnia 2024 r. odwołania Odwołującego z dnia 8 kwietnia 2024 r. oraz nakazanie dokonania modyfikacji SWZ poprzez:

- udostępnienie Odwołującemu zestawienia posiadanej dokumentacji (w zakresie, o który wnioskuje Odwołujący) oraz kodów źródłowych dla każdego z komponentów ePodatki wymienionego w Załączniku nr 2 do Tomu III SWZ OPZ – Opis Systemu ePodatki, wraz z podaniem aktualnej wersji i daty wytworzenia, oraz jednoznacznym wskazaniem braków dla poszczególnych komponentów i/lub ewentualnym wskazaniem komponentów, które nie wchodzą w zakres Usługi Utrzymania, pomimo ich wykazania w wymienionym załączniku. Przy czym:
 - przez aktualną dokumentację i kody źródłowe Odwołujący rozumie ostatnią, na przeddzień udostępnienia, wersję dokumentu, zatwierdzoną przez Zamawiającego;
 - przez niezbędną dokumentację Odwołujący rozumie dokumentację projektową obejmującą komplet dokumentów, dla każdego z komponentów (lub wszystkich komponentów łącznie) wymienionego w Załączniku nr 2 do Tomu III SIWZ OPZ – Opis Systemu e-Podatki, obejmujący: Dokument Architektury, Projekt Techniczny Dokumentację Administratora, Dokumentację Użytkownika, Pakiet Kodów Źródłowych, Pakiet Instalacyjny;
- wykreślenie z przedmiotu zamówienia komponentów Systemu e-Podatki wymienionych w Załączniku nr 2 do Tomu III SWZ OPZ – Opis Systemu e-Podatki, dla których Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu dokumentacji i kodów źródłowych (z pominięciem oprogramowania COTS);
- zaktualizowanie modelu Systemu e-Podatki przedstawionego w Załączniku nr 2 do OPZ – Opis Systemu e-Podatki w sposób pozwalający na zidentyfikowanie wszystkich komponentów Systemu e-Podatki, w szczególności wszystkich objętych przedmiotem zamówienia oraz rozróżnienie, za które komponenty, w ramach przedmiotu zamówienia,

będzie odpowiadał Wykonawca, a za które Zamawiający, ewentualnie udostępnienie aktualnego Dokumentu Architektury Systemu Informatycznego (DASI), obejmującego wszystkie komponenty Systemu e-Podatki, w szczególności wszystkie objęte przedmiotem zamówienia, pozwalającego na rozróżnienie, za które komponenty, w ramach przedmiotu zamówienia, będzie odpowiadał Wykonawca, a za które Zamawiający;

- przedstawienie kompletnej listy komponentów systemu e-Podatki wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia, w tym określenie enumeratywnej listy mediatorów na Platformie Integracyjnej za które będzie odpowiadał Wykonawca w ramach przedmiotu zamówienia;
- ujednoczenie nazw komponentów Systemu e-Podatki stosowanych w dokumentacji projektowej oraz dokumentacji przetargowej (Załącznik nr 2 do OPZ – Opis Systemu).

Do odwołania zostały załączone: Kopia odwołania Odwołującego z dnia 12 stycznia 2024 r.; Pismo Zamawiającego z dnia 29 stycznia 2024 r. o uwzględnieniu odwołania w całości; Pismo Zamawiającego z dnia 29 stycznia 2024 r. – modyfikacja SWZ; Kopia odwołania Odwołującego z 26 lutego 2024 r.; Pismo Zamawiającego z dnia 11 marca 2024 r. o uwzględnieniu odwołania w całości; Wyznaczenie terminów wizji lokalnej dla Odwołującego, z ostatnim terminem na 29 marca 2024 r.; Kopia protokołu z wizji lokalnej przeprowadzonej w dniach 18-19.03.2024 r.; Kopia złożonego przez Odwołującego Wniosku o wyjaśnienie treści udostępnionego materiału podczas wizji przeprowadzonej w dniach 18-19.03.2024 r.; Kopia sporządzonego przez Odwołującego protokołu z wizji lokalnej z dnia 29 marca 2024 r.; Kopia odwołania Odwołującego z dnia 8 kwietnia 2024 r.; Pismo Zamawiającego z dnia 22 kwietnia 2024 r. o uwzględnieniu odwołania Odwołującego z dnia 8 kwietnia 2024 r.; Pismo Zamawiającego z dnia 13 maja 2024 r. informujące o unieważnieniu postępowania i odstąpieniu od wykonania czynności zgodnie z treścią uwzględnionego w dniu 22 kwietnia 2024 r. odwołania – wraz z informacją o zamieszczeniu tego pisma na platformie w dniu 14 maja 2024 r.; Pismo Zamawiającego z dnia 17 maja 2024 – odpowiedź na wniosek o udostępnienie informacji publicznej; Umowy na utrzymanie systemu e-podatki, realizowane przez PTAG S.A. i EUVIC S.A.; Pełny odpis z KRS yaarl S.A.; Informacja akcjonariacie yaarl S.A. ze strony internetowej tej spółki.; Informacja o kontroli NIK w Centrum Informatyki Resortu Finansów; Zmiana Załącznika nr 2 do SWZ (OPZ) – z dnia 11 marca 2024 r. oraz z dnia 20 marca 2024 r.; Wstępne ogłoszenie o zamówieniu z 20 marca 2023 r.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutu nr 1, ewentualnie o jego oddalenie w zakresie tego zarzutu oraz o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr 2.

W uzasadnieniu swojego stanowiska w zakresie zarzutu nr 1 Zamawiający wskazał, że ostatni ustalony w postępowaniu termin składania ofert upłynął w dniu 28 maja 2024 r. Zamawiający w dniu 14 maja 2024 r. unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający przywołał przepisy art. 522 ust. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz art. 7 pkt 18 ustawy Pzp i stwierdził, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Okoliczność ta zgodnie z art. 568 ustawy Pzp stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego. Z uwagi na upływ terminu składania ofert, który nastąpił już po unieważnieniu przez Zamawiającego przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego brak jest możliwości dalszego prowadzenia postępowania, które mogłoby prowadzić do wyboru najkorzystniejszej oferty. Jest to, zdaniem Zamawiającego, okoliczność stanowiąca nie tylko przeszkodę natury proceduralnej, ale także technicznej. Z uwagi na upływ terminu składania ofert brak jest możliwości technicznych, które dałyby Zamawiającemu podstawę do dalszego prowadzenia postępowania, nawet w sytuacji nakazania przez Izbę unieważnienia czynności unieważnienia postępowania. Zamawiający nie ma bowiem możliwości skutecznego dokonania zmiany terminu składania ofert, co jest możliwe jedynie poprzez zmianę ogłoszenia o zamówieniu przekazaną Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Przeszkoda ta ma charakter nieusuwalny, bowiem Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej po upływie terminu składania ofert uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie jakiegokolwiek zmiany ogłoszenia, w tym takiej której przedmiotem byłoby wyznaczenie nowego terminu składania ofert. Ewentualne uwzględnienie przez Izbę Odwołania w zakresie Zarzutu nr 1 nie będzie skutkowało dalszym prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż Zamawiający nie ma praktycznej możliwości jego dalszego prowadzenia. W konsekwencji, jakkolwiek możliwe unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, zgodne z żądaniem Odwołującego, nie doprowadzi do skutku oczekiwanego przez Odwołującego jakim jest dalsze prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy o zamówienie publiczne. W tym stanie faktycznym uzasadnione jest umorzenie postępowania odwoławczego, którego dalsze prowadzenie stało się zbędne.

Z ostrożności procesowej, w przypadku, gdy izba nie podzieli argumentacji w zakresie umorzenia postępowania, Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu nr 1 w całości, podtrzymując uzasadnienie faktyczne i prawne zawarte w piśmie z dnia 14.05.2024 r., znak: CIRF.DZ1.272.82.2023.HGEA. Zamawiający podał, że podstawą unieważnienia postępowania

nie były wcześniejsze zaniechania Zamawiającego, jak twierdzi Odwołujący. Zamawiający unieważnił postępowanie w wyniku uwzględnienia odwołania Comarch z dnia 8 kwietnia 2024 r. Zamawiający zgadza się z Odwołującym, że nie może pozostawić Systemu e-Podatki bez zapewnienia jego utrzymania. Jednak celem postępowania było zapewnienie usługi utrzymania dla całego Systemu e-Podatki, a nie dla jego mniejszej, mniej istotnej dla funkcjonowania całego Systemu e-Podatki części. Wskutek uwzględnienia żądań Odwołującego zmianie uległby przedmiot zamówienia, bowiem inny charakter a przede wszystkim zakres ma zamówienie, którego przedmiotem jest usługa utrzymania skomplikowanego, złożonego z wielu komponentów systemu a czym innym świadczenie usługi wsparcia dla kilku mniej istotnych dla Zamawiającego komponentów takiego Systemu. Zamawiający podkreślił, że wymagał świadczenia usług dla całego Systemu e-Podatki. W sytuacji, gdy zakres zamówienia jest znacząco różny od pierwotnego brak jest kompleksowości takiej usługi. W konsekwencji koszty ponoszone przez wykonawcę a także zakres odpowiedzialności wykonawcy jest zdecydowanie mniejszy. Zdaniem Zamawiającego chybiona jest argumentacja Odwołującego, iż nie było żadnych podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 137 ust. 7 ustawy Pzp. Odwołujący ograniczając interpretację tego przepisu do pierwszej części zdania, celowo pomija fakt, że ustawodawca wskazuje na czym może w szczególności polegać zmiana charakteru zamówienia. Ustawodawca nie definiuje zamiany zakresu zamówienia. Rozumieć zatem należy przez zmianę zarówno zmniejszenie, jak zwiększenie zakresu zamówienia. Zgodnie z art. 137 ust. 7 ustawy Pzp zmiana charakteru zamówienia to nie tylko zmiana rodzaju zamówienia, która polegać może np. na modyfikacji jego przedmiotu z usługi na dostawę, ale też znaczna zmiana zakresu zamówienia. Zamawiający zauważa, że katalog zmian charakteru zamówienia jest otwarty na co wprost wskazuje określenie „w szczególności”, a znaczna zmiana zakresu zamówienia może polegać na istotnym rozszerzeniu lub zmniejszeniu przedmiotu zamówienia. W orzecznictwie ugruntowana jest praktyka, zgodnie z którą możliwe jest unieważnienie postępowania wskutek nieuzasadnionego, znaczącego rozszerzenia przedmiotu zamówienia poprzez zmiany dokonywane w SWZ. Fakt, iż nieczęstą praktyką jest sytuacja, w której zamawiający dokonuje zasadniczego ograniczenia przedmiotu zamówienia na skutek uwzględnienia żądania wykonawcy, nie może prowadzić niejako do obejścia obligatoryjnego charakteru przepisu art. 137 ust. 7 Pzp i dalszego prowadzenia postępowania przez Zamawiającego pomimo ustawowego nakazu jego unieważnienia. Odwołujący negując prawidłowość dokonanego unieważnienia postępowania celowo, w sposób wybiórczy, przedstawia wygodną dla siebie interpretację ustawy Pzp i na jej podstawie podważa czynność unieważnienia postępowania. Decyzja, co do kształtu, w tym ewentualnego podziału zamówienia na części należy do Zamawiającego. W zaskarżonym postępowaniu Zamawiający nie zdecydował się na jego podzielenie. Wskutek przeprowadzonej analizy potrzeb i wymagań Zamawiający ustalił, że celem postępowania było zapewnienie jednolitej, kompleksowej usługi utrzymania dla całego Systemu e-Podatki przez jeden podmiot, który przejmie odpowiedzialność za możliwie bezawaryjne funkcjonowanie wszystkich komponentów Systemu. W konsekwencji za zupełnie nieuzasadnioną należy uznać argumentację Odwołującego, która jest próbą narzucenia Zamawiającemu sposobu prowadzenia postępowania. Odwołujący próbuje przeforsować rozwiązanie, które nie jest praktykowane przez Zamawiających na rynku IT a mianowicie świadczenia usług utrzymywania jednego systemu, z wzajemnie oddziałującymi na siebie komponentami przez dwa różne podmioty. W skrajnych przypadkach, czego Zamawiający nie jest w stanie wykluczyć, dojść mogłoby do paraliżu działania systemu z uwagi na wzajemne przerzucanie pomiędzy wykonawcami odpowiedzialności za pojawiające się awarie i błędy.

Zamawiający wyjaśnił, że przedmiotem zamówienia nie było wytworzenie brakującej dokumentacji i kodów źródłowych Systemu. Takie wymaganie nie zostało zawarte w OPZ. Zamawiający przewidział „Dostosowanie aktualnie posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji Systemu do Standardów Zamawiającego zawartych w Procesie wytwarzania oprogramowania, tj. Załączniku nr 4” oraz „Wykonanie bieżącej aktualizacji Dokumentacji związanej z utrzymaniem Systemu” (vide, Rozdział V pkt 1 ppkt 1 i 2 Tomu III SWZ – OPZ). Tym samym zupełnie nieuzasadnione są twierdzenia Odwołującego, który z jednej strony wskazuje na konieczność wyłączenia z przedmiotu zamówienia komponentów Systemu e-Podatki, dla których brak jest kompletnej dokumentacji, a w dalszej części Odwołania stwierdza, że brakująca dokumentacja miała zostać wytworzona przez wykonawcę świadczącego usługę utrzymania. Zamawiający w świetle powyższych ustaleń nie rozumie zasadności żądań Odwołującego, który nieudolnie, przecząc własnym argumentom bezskutecznie próbuje doprowadzić do dalszego prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na dogodnych dla siebie warunkach. Co się tyczy wcześniejszych zmian dokonanych przez Zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 2 do OPZ, które polegały na wykreśleniu lub dodaniu poszczególnych komponentów Systemu e-Podatki, Zamawiający wskazał, że były to komponenty mało istotne z punktu widzenia funkcjonowania całego Systemu oraz z perspektywy usługi utrzymania. Zmian tych nie sposób porównywać ze zmianą, którą Zamawiający musiałby dokonać w wyniku uwzględnienia odwołania Comarch z dnia 8 kwietnia 2024 r. W wyniku tej zmiany Zamawiający wykreśliłby z Załącznika nr 2 do OPZ m.in. dwa kluczowe komponenty: e-Kancelaria (SZD-KAS) oraz ReplikatorSRC, których dotyczyło ponad 70 % zgłoszeń (w ciągu roku) w zakresie utrzymania całego Systemu.

Zamawiający uznał taki zakres zmian za znaczący. Odwołujący próbuje wykazać, że Zamawiający nie wykonał czynności w związku z uwzględnieniem wcześniejszego odwołania, z czym nie sposób się zgodzić. Zamawiający nie mógł dołączyć dokumentacji Systemu e-Podatki do SWZ i podać jej do publicznej wiadomości, co sugeruje Odwołujący. Przeszkodą w takim działaniu były względy bezpieczeństwa Systemu i charakter informacji zawartych w dokumentacji. Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom Wykonawcy Zamawiający przewidział udostępnienie dokumentacji Systemu e-Podatki na podstawie art. 131 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, co umożliwić miało wykonawcom rzetelną wycenę przedmiotu zamówienia. Wykonawcy chcący się zapoznać z dokumentacją zobowiązani byli do wcześniejszego podpisania umowy o zachowaniu poufności. Zamawiający podkreślił, że sama liczba wyłączonych komponentów (jak określa to Odwołujący „kilku”) nie jest kluczowa dla stwierdzenia, że zmianie uległ charakter zamówienia. Dla dokonania takiej oceny znaczenia ma waga tych komponentów i ich wpływ dla funkcjonowania całego Systemu e-Podatki. Nie bez znaczenia jest m.in. ilość zgłoszeń, które tych komponentów dotyczą oraz liczba procesów od nich zależnych.

W podsumowaniu Zamawiający podał, że zakres i charakter zmian koniecznych do wprowadzenia w dokumentach zamówienia, w wyniku uwzględnienia odwołania Comarch dotyczyłby kluczowych obszarów zamówienia i wymagałby zasadniczej modyfikacji nie tylko opisu przedmiotu zamówienia, ale jego kluczowych parametrów. Zmiany te niewątpliwie miałyby realny wpływ na poszerzenie kręgu wykonawców zainteresowanych przedmiotowym zamówieniem innych niż Comarch. Powyższe w ocenie Zamawiającego wypełnia obligatoryjną przesłankę unieważnienia postępowania wskazaną w art. 137 ust. 7 ustawy Pzp. Postawione przez Odwołującego pytanie w jakim trybie i jakemu wykonawcy Zamawiający powierzy utrzymanie Systemu jest całkowicie bezprzedmiotowe i bez wpływu na rozstrzygnięcie niniejszego odwołania. Zamawiający nie wchodzi w polemikę w tym zakresie. Również wywód Odwołującego o tym kto utrzymywał, aktualnie utrzymuje i będzie utrzymywał System nie jest przedmiotem sporu i nie ma żadnego wpływu na ocenę prawidłowości dokonanej przez Zamawiającego unieważnienia postępowania.

Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania w zakresie zarzutu nr 2 na podstawie art. 568 pkt ustawy Pzp z uwagi na zbędność postępowania odwoławczego, co wynika z faktu, że Odwołanie dotyczy postanowień SWZ, a Zamawiający dokonał czynności unieważnienia postępowania. Merytoryczne rozpoznanie istoty sporu - zgodności z ustawą Pzp treści dokumentów zamówienia w kontekście uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania z dnia 8 kwietnia 2024 r. jest pozbawione celu, ponieważ dokumenty te dotyczą unieważnionego postępowania o udzielenie zamówienia, którego dalsze prowadzenie nie jest możliwe. W konsekwencji unieważnienia postępowania w wykonaniu dyspozycji przepisu ustawy Pzp niemożliwe jest dokonanie zmiany SWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego, bowiem brak jest czynności Zamawiającego podlegającej odwołaniu, gdyż przestała ona istnieć.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego z uwagi na jego zbędność.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp: 2) *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;*

W ocenie Izby nie wystąpiła żadna z przesłanek, o których mowa w ww. przepisie. W okolicznościach analizowanej sprawy, to, iż upłynął termin składania ofert, nie jest wystarczającą okolicznością do stwierdzenia zbędności postępowania. Ma ona natomiast znaczenie dla rozstrzygnięcia Izby, o czym poniżej.

Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania. Na posiedzeniu z udziałem stron został przeprowadzony zawnioskowany przez Odwołującego dowód z prezentacji na okoliczność technicznej możliwości przekazania do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE ogłoszenia o zmianie SWZ po terminie składania ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, co następuje:

W informacji o unieważnieniu postępowania (pismo datowane 13 maja 2024 r.) Zamawiający podał: *Centrum Informatyki Resortu Finansów zgodnie z art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, informuje, że unieważnia postępowanie na usługę utrzymania Systemu e-Podatki, nr postępowania PN/66/23/HGEA.*

Uzasadnienie faktyczne:

W dniu 08.04.2024 r. Wykonawca Comarch Polska S.A. złożył odwołanie „wobec zaniechania wykonania przez Zamawiającego czynności zgodnie z treścią uwzględnionego wcześniej odwołania, co stanowi naruszenie art. 522 ust. 1 zdanie ostatnie PZP, co prowadzi do naruszenia: art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 PZP, w zw. z art. 433 pkt. 3 PZP, poprzez zawarcie w SWZ niezgodnego z dyspozycją art. 99 ust. 1 PZP opisu przedmiotu zamówienia, to jest opisu niejednoznacznego i niewyczerpującego, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób naruszający naturę stosunku zobowiązaniowego, co prowadzi również do naruszenia art. 16 i 17 PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty i nieproporcjonalny, a także prowadzący do udzielenia zamówienia w sposób niezapewniający najlepszej jakości dostaw i usług oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia”.

Zamawiający pismem z dnia 23.04.2024 r., znak: CIRF.DZ1.272.82.2023.HGEA.34 uwzględnił ww. odwołanie w całości. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że dokona zmiany Tomu III SWZ – OPZ zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

W dniu 24.04.2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza, w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego odwołania w całości, umorzyła postępowanie odwoławcze (sygn. akt KIO 1209/2024).

W tym stanie faktycznym, Zamawiający zobowiązany był dokonać zmian SWZ zgodnie z żądaniami Comarch Polska S.A.

Zamawiający ocenił znaczenie i wpływ zmian treści Tomu III SWZ – OPZ na postępowanie, jakich musiałby dokonać w wyniku uwzględnienia odwołania i w konsekwencji uznał, że modyfikacja ta prowadziłyby do znacznej zmiany zakresu zamówienia.

Zamawiający na podstawie uwzględnienia żądań odwołania, zwłaszcza w zakresie żądania wykreślenia z przedmiotu zamówienia komponentów Systemu e-Podatki wymienionych w Załączniku nr 2 do Tomu III SWZ OPZ – Opis Systemu e-Podatki, dla których Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu dokumentacji i kodów źródłowych (z pominięciem oprogramowania COTS), wykreśliłby z Załącznika nr 2 do Tomu III SWZ – OPZ Opis Systemu e-Podatki (biorąc pod uwagę brak dokumentacji lub jej nieaktualność i niekompletność lub brak kodów) następujące komponenty:

1. Adapter do Słowników Centralnych,
2. AUTO,
3. CKPWI,
4. MSH,
5. PI,
6. Replikator SRC,
7. proRepo,
8. SuperPOLTAX,
9. WorkflowPack,
10. e-Mandaty,
11. e-Kancelaria (SZD-KAS),
12. VAT-API.

Podkreślić przy tym należy, że komponenty e-Kancelaria (SZD-KAS) oraz Replikator SRC są kluczowymi elementami Systemu oceniając ich istotność z perspektywy zamawianej usługi utrzymania. Potwierdza to m.in. chociażby fakt, że w okresie ostatnich 12 miesięcy 76% zgłoszeń w zakresie utrzymania Systemu dotyczyło tych komponentów.

Wskutek wprowadzenia zamiany SWZ opisanej powyżej znaczna część przedmiotu zamówienia (komponentów Systemu e-Podatki) nie zostałaby objęta usługą utrzymania. Zmiana ta znacznie zmniejszyłaby zakres zamówienia, ponieważ ograniczyłaby zamawianą usługę utrzymania, która obejmowała kompleksowo cały System e-Podatki składający się z komponentów wymienionych w Załączniku nr 2 do Tomu III SWZ - Opisu Przedmiotu Zamówienia wyłącznie do

niektórych z nich, co wyklucza jednak zaspokojenie potrzeby Zamawiającego jaką jest konieczność zapewnienia prawidłowego i ciągłego działania Systemu e-Podatki, na który składa się wiele kluczowych dla Resortu Finansów systemów oraz usług wystawianych zarówno dla użytkowników wewnętrznych (Krajowa Administracja Skarbowa), jak i zewnętrznych (wszyscy podatnicy). Oceniając charakter koniecznych do wprowadzenia zmian należy także zwrócić uwagę na fakt, iż zakres zamawianej usługi utrzymania uległby znacznemu zmniejszeniu, bowiem ww. komponenty Systemu e-Podatki generują największą ilość zgłoszeń w zakresie utrzymania Systemu. Z kolei konsekwencją znacznego zmniejszenia zakresu zamawianych usług byłoby nieprawidłowe działanie kluczowego w Resorcie Finansów systemu. Tym samym też zamawiana usługa wsparcia jedynie dla wybranych komponentów Systemu e-Podatki właden sposób nie realizuje celu, dla którego Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie. Znaczne zmniejszenie zakresu zamówienia, jest okolicznością na podstawie której dalsze prowadzenie postępowania dla Zamawiającego jest bezcelowe. Zamawiający w tym zakresie wskazuje iż, celem niniejszego postępowania było zapewnienie usługi utrzymania dla całego Systemu e-Podatki. Wyłączenie z usługi utrzymania ww. komponentów spowoduje, że dla znacznej części Systemu Zamawiający nie będzie w stanie zapewnić jego prawidłowego i ciągłego działania. Tym samym cel postępowania określony w analizie potrzeb i wymagań nie zostanie osiągnięty.

Uzasadnienie prawne:

Zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art. 256 w zw. z art. 137 ust. 7 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 137 ust. 7 ustawy Pzp w przypadku, gdy zmiany treści SWZ prowadziłyby do istotnej zmiany charakteru zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym, w szczególności prowadziłyby do znacznej zmiany zakresu zamówienia, zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art. 256 ustawy Pzp. Z kolei art. 256 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.

Postanowienie to jest odzwierciedleniem z motywu 81 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65), zgodnie z którym zmiany w dokumentach zamówienia nie powinny być na tyle istotne w porównaniu z charakterem pierwotnie określonym w dokumentach zamówienia, by zainteresować postępowaniem o udzielenie zamówienia dodatkowych uczestników.

Uwzględnienie odwołania i w konsekwencji wykreślenie komponentów, o których mowa uzasadnieniu faktycznym, znacząco zmienia zakres zamówienia. Zmiana ta realnie wpływa na krąg wykonawców zainteresowanych przedmiotowym zamówieniem.

Podkreślić należy, że art. 137 ust. 7 ustawy Pzp ma charakter obligatoryjny. W przypadku, gdy mamy do czynienia ze znaczną zmianą zakresu zamówienia Zamawiający ma obowiązek unieważnić postępowanie na podstawie art. 256 Ustawy Pzp, bowiem tylko takie działanie gwarantuje zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W niniejszym postępowaniu, zgodnie z art. 256 ustawy Pzp wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Na wstępie wskazania wymaga, że zważywszy na przepis art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, aby odwołanie mogło być uwzględnione, konieczne jest nie tylko stwierdzenie przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, lecz także stwierdzenie, że naruszenie to jest tego rodzaju, że miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, rozumianego zgodnie z art. 7 pkt 18 ustawy Pzp, czyli w tym przypadku, jako wybór oferty wykonawcy, z którym Zamawiający zawarze umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W okolicznościach analizowanej sprawy za uzasadnione należy w pierwszej kolejności odniesienie się do zarzutu nr 2 odwołania, dotyczącego naruszenia przepisu art. 522 ust. 1 zdanie ostatnie Pzp poprzez niewykonanie czynności zgodnie z treścią uwzględnionego odwołania, co prowadzi do naruszenia: art. 134 ust. 1 pkt. 4 Pzp, art. 99 ust. 1 oraz art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust 1 Pzp, w zw. z art. 433 pkt. 3 Pzp, poprzez zawarcie w SWZ niezgodnego z dyspozycją art. 99 ust. 1 Pzp opisu przedmiotu zamówienia, to jest opisu niejednoznacznego i niewyczerpującego, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób naruszający naturę stosunku zobowiązaniowego, co prowadzi również do naruszenia art. 16 i 17 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty i nieproporcjonalny, a także prowadzący do udzielenia zamówienia w sposób niezapewniający najlepszej jakości dostaw i usług oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia.

W sprawie nie ma sporu, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania wniesionego przez

Odwołującego w dniu 8 kwietnia 2024 r., którego żądania zostały powtórzone w obecnie rozpatrywanym odwołaniu.

Złożenie oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów odwołania oznacza, że Zamawiający uznał wszystkie zarzuty za zasadne. Tym samym Zamawiający jest zobowiązany do zastosowania się do żądań zawartych w uwzględnionym odwołaniu. Zgodnie bowiem z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Zważywszy na treść żądań zawartych w uwzględnionym odwołaniu Zamawiający był zobowiązany do dokonania zmian w dokumentach zamówienia, które wpływają na zakres zamówienia. Uwzględniając odwołanie, czego skutkiem było umorzenie postępowania przez Izbę, Zamawiający musiał zatem mieć to na uwadze. Tym bardziej, że musiał mieć świadomość, że wyłączenie określonych komponentów, co do których nie może udostępnić Odwołującemu dokumentacji i kodów źródłowych, będzie skutkowało tym, że będzie musiał zaakceptować, iż dwóch wykonawców będzie zajmowało się utrzymywaniem Systemu e-Podatki.

Oznacza to, że zakładając, iż uwzględnienie odwołania nie służyło wyłącznie uniknięciu jego merytorycznego rozpoznania przez Izbę, lecz zgodnie z treścią złożonego przez Zamawiającego oświadczenia, było wyrazem uznania zasadności zarzutów odwołania, Zamawiający powinien podjąć działania zmierzające do zastosowania się do żądań zawartych w uwzględnionym odwołaniu.

Z tych względów, za nie przystające do decyzji o uwzględnieniu odwołania należy uznać tę część informacji o unieważnieniu postępowania, w której Zamawiający przedstawia twierdzenia, z których wynika, że na skutek wprowadzenia wnioskowanej przez Odwołującego zamiany SWZ, znaczną część przedmiotu zamówienia (komponentów Systemu e-Podatki) nie zostałyby objęta usługą utrzymania, co wyklucza zaspokojenie potrzeby zapewnienia prawidłowego i ciągłego działania Systemu e-Podatki i nie realizuje celu, dla którego Zamawiający wszczął postępowanie, bowiem znaczne zmniejszenie zakresu zamówienia powoduje, że dalsze prowadzenie postępowania dla Zamawiającego jest bezcelowe.

W sprawie nie chodzi bowiem o rezygnację Zamawiającego z usługi utrzymania co do pozostałych komponentów Systemu e-Podatki, lecz o stworzenie warunków do rzeczywistej konkurencji w ubieganiu się o udzielenie zamówienia i umożliwieniu wykonawcom dokonanie rzetelnej kalkulacji ceny oferty.

Nie ma sporu, że konsekwencją uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania wniesionego przez Odwołującego, jest konieczność zmiany SWZ.

W związku z tym wskazania wymaga, że zasada jest, że zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia powinien mieć je tak przygotowane, aby wprowadzanie zmian w SWZ nie było konieczne. W sytuacji jednak, gdy po jego wszczęciu pojawi się uzasadniona potrzeba wprowadzenia zmian, zamawiający przed upływem terminu składania ofert może jej dokonać. Wynika to z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp. Oznacza to, że zmiana SWZ może być dokonana wyłącznie przed terminem składania ofert.

W okolicznościach analizowanej sprawy termin składania ofert upłynął w dniu 28 maja 2024 r. Przepisy ustawy Pzp nie zawierają instytucji przywrócenia tego terminu. W związku z tym uznanie zasadności zarzutu nr 2, wynikające z uznania przez Zamawiającego zasadności zarzutów ww. odwołania Odwołującego, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Następnie zauważenia wymaga, że wprowadzając zmiany w SWZ Zamawiający musi mieć na uwadze dalsze postanowienia przepisu art. 137 Pzp, w tym ust. 4, 6 i 7, zgodnie z którymi: *4. W przypadku gdy zmiana treści SWZ prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie, o którym mowa w. 6. W przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Przepisy ust. 4 i 5 stosuje się. 7. W przypadku gdy zmiany treści SWZ prowadziłyby do istotnej zmiany charakteru zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym, w szczególności prowadziłyby do znacznej zmiany zakresu zamówienia, zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie .*

Zamawiający musi także uwzględniać przepis z art. 90 ustawy Pzp zgodnie z którym: *1. Zamawiający może zmienić ogłoszenie, przekazując Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowanie, ogłoszenie zmian lub dodatkowych*

informacji. Przepisy i stosuje się. 2. W przypadku gdy zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu są istotne dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, zamawiający przedłuża odpowiednio termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie. 3. W przypadku gdy zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu istotnie zmieniają charakter zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym, w szczególności znacznie zmieniają zakres zamówienia, zamawiający unieważnia postępowania na podstawie .

Powyższe wskazuje, że przepisy ustawy Pzp przewidują ograniczenia co do zakresu zmian SWZ. W sytuacji bowiem, gdy taka zmiana miałaby prowadzić np. do znacznej zmiany zakresu zamówienia, zamawiający jest zobowiązany do unieważnienia postępowania na podstawie art. 256 ustawy Pzp, który stanowi: *Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.*

Jak wynika z powyżej przedstawionej informacji o unieważnieniu postępowania oraz z treści odwołania, zmiany SWZ, do wprowadzenia których Zamawiający się zobowiązał uwzględniając odwołanie wniesione przez Odwołującego, wpływają na zmianę zakresu zamówienia, przy czym w świetle ww. przepisów przez zmianę zakresu należy rozumieć zarówno jego zwiększenie, jak też zmniejszenie zamówienia. Rozstrzygnięcia wymaga natomiast, czy taką zmianę należy uznać za stanowiącą przesłankę, o której mowa w art. 137 ust. 7 Pzp., który nie zawiera katalogu zmian zmieniających istotnie charakter zamówienia, w związku czym kwalifikacja zmiany do tej kategorii zależy od okoliczności danej sprawy.

W tym zakresie punktem odniesienia dla oceny wagi i charakteru zmian treści SWZ jest pierwotny charakter wszczętego postępowania o udzielenie zamówienia. W doktrynie wskazuje się na motyw 81 dyrektywy klasycznej, zgodnie z którym zmiany ogłoszenia o zamówieniu oraz w dokumentach zamówienia nie powinny być na tyle istotne, by zainteresować zamówieniem dodatkowych wykonawców (por. Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, str. 504). W tym miejscu należy również przytoczyć fragment odwołania, gdzie odwołujący przytoczył stanowisko: *W doktrynie wskazuje się, że "(...) jeżeli zamawiający wszczął postępowanie oraz udostępnił SWZ, a następnie dochodzi do wniosku, np. w związku ze zmianą okoliczności lub pozyskaniem nowych wiadomości, że nie jest celowe i zasadne dalsze prowadzenie postępowania w kształcie określonym postanowieniami SWZ i niezbędna jest zmiana, to powinien ocenić znaczenie i wpływ zmiany na postępowanie. Jeżeli zmiana prowadziłaby do istotnej zmiany charakteru zamówienia, a jednocześnie jest niezbędna do osiągnięcia celu zamówienia, to zamawiający nie wprowadza zmiany, ale będzie upoważniony do unieważnienia postępowania. Prawną podstawę do unieważnienia postępowania stanowi art. 256 p.z.p., który umożliwia unieważnienie postępowania, jeżeli dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione (por. komentarz do art. 256). (...)*".

W ocenie Izby zgodzić się należy z Zamawiającym, że w sytuacji, gdy uwzględniając zarządzenia dotyczące wykreślenia z przedmiotu zamówienia komponentów Systemu e-Podatki wymienionych w Załączniku nr 2 do Tomu III SWZ OPZ – Opis Systemu e-Podatki, dla których nieudostępnił Odwołującemu dokumentacji i kodów źródłowych, wykreśliłby z SWZ z uwagi na brak dokumentacji lub jej nieaktualność i niekompletność lub brak kodów 12 komponentów (z 34 objętych pierwotnie przedmiotem zamówienia, co wynika ze stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego na rozprawie), wiązałoby się to ze znacznym zmniejszeniem zakresu zamówienia. Nadto, jak wskazał Zamawiający wyłączenie miałoby dotyczyć komponentów o dużej wadze dla całego Systemu, tj. e-Kancelaria (SZD-KAS) oraz ReplikatorSRC, nadto generujących największą liczbę zgłoszeń w zakresie jego utrzymania.

W związku z powyższym, w okolicznościach analizowanej sprawy należy uznać, że wystąpiły przesłanki do zastosowania art. 256 Pzp. Skład orzekający Izby podziela stanowisko doktryny (por. Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, str. 781 i n.) *zastosowanie art. 256 Pzp zależy od spełnienia przesłanek: 1) po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia zaistniały nowe okoliczności, 2) okoliczności te powodują, że dalsze prowadzenie postępowania jest bezcelowe. (...) Okolicznościami, które pociągają za sobą bezcelowość prowadzenia postępowania mogą być w szczególności: (...) 2) ujawnienie się potrzeby znacznego rozszerzenia lub zmniejszenia zakresu zamówienia, 3) okoliczności uzasadniające potrzebę dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych lub zwiększenia liczby części, na które mogą być składane oferty częściowe.* Powyższe okoliczności mają zastosowanie w niniejszej sprawie.

Jak wyżej wskazano, wydzielenie z pierwotnego zamówienia części komponentów, co do których Zamawiający nie może przekazać wykonawcom dokumentacji i kodów źródłowych i umożliwienie innym wykonawcom dokonania rzetelnej kumulacji ofert, do czego zobowiązał się Zamawiający uwzględniając odwołanie Odwołującego, dotyczy znacznego zakresu zamówienia. Wiązałoby się to z możliwością zainteresowania się takim zamówieniem także przez innych

wykonawców, co, jak stwierdził Zamawiający na rozprawie, oznacza potrzebę zamian także w określeniu warunków zamówienia celem zapewnienia ich proporcjonalności do takiego rozwiązania.

Zauważenia przy tym wymaga, wbrew temu co wynika z obecnie prezentowanego przez Zamawiającego stanowiska, które nie koresponduje z treścią oświadczenia o uwzględnieniu odwołania przez Zamawiającego, zastosowanie się do żądań odwołania nie oznacza konieczności rezygnacji z utrzymania pozostałych komponentów wchodzących w skład Systemu e-Podatki. Wymaga natomiast od Zamawiającego istotnej zmiany SWZ, skoro - jak twierdzi - nie ma i nie może udostępnić dokumentacji i kodów źródłowych dla komponentów wskazanych w informacji o unieważnieniu postępowania.

Rolą Zamawiającego, skoro uwzględnił odwołanie, a następnie z opisanych wyżej przyczyn unieważnił postępowanie, jest takie przygotowanie nowego postępowania, które pozwoli na wywiązanie się z zobowiązania będącego skutkiem uwzględnienia odwołania.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców*. W analizowanej sprawie nie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: