

Sygn. akt: KIO 2946/23

WYROK

z dnia 20 października 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 października 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2023 r. przez wykonawcę **Essembli Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez **Aplikacje Krytyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców:

A. Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

B. Nekken Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

C. Pentacomp Systemy Informatyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

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;

2.2. zasądza od Odwołującego - **Essembli Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego - **Aplikacje Krytyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2946/23

Uzasadnienie

Aplikacje Krytyczne sp. z o.o. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie na zawarcie umowy wykonawczej w ramach umowy ramowej zawartej na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”) o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług rozwoju i konsultacji dla Systemów opartych o technologię Oracle”, numer referencyjny: PN/54/22HYDB/PW/1.

Ogłoszenie dotyczące umowy ramowej zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S 243-703106.

Zamawiający w dniu 26 września 2023 r. zaprosił do złożenia oferty w zamówieniu wykonawczym wykonawcę Essembli sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”), który wniósł odwołanie od tej czynności zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp:

1)art. 91 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt. 1 poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję i

równe traktowanie wykonawców oraz z naruszeniem zasady proporcjonalności, co przejawia się tym, że Zamawiający w zaproszeniu do złożenia oferty w zamówieniu wykonawczym wymaga skierowania do realizacji przedmiotu zamówienia minimum 49 specjalistów o różnych profilach, a to powoduje ograniczenie przez Zamawiającego konkurencji poprzez możliwość składania oferty wyłącznie przez dużych Wykonawców. Ponadto Zamawiający nie uzasadnił, dlaczego nie dokonał podziału zamówienia na części;

2)art. 16 pkt. 1 i 2 poprzez przeprowadzenie postępowania o zapytanie ofertowe w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty i wbrew interesowi Zamawiającego;

3)art. 91 ust. 1 poprzez brak zawarcia w dokumentach postępowania uzasadnienia zaniechania podziału zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz zmianę zapytania ofertowego poprzez zobowiązanie Zamawiającego do podzielenia go na mniejsze części, w szczególności z podziałem na poszczególne systemy działające u Zamawiającego lub według specjalizacji danych specjalistów.

Odwołujący, wskazując na interes w uzyskaniu zamówienia, podał m.in., że w ramach Zaproszenia do złożenia oferty Zamawiający wymaga, aby Wykonawca skierował łącznie minimum 49 specjalistów do świadczenia Umowy Wykonawczej. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający pozbawił go możliwości złożenia oferty, ponieważ nie podzielił zapytania ofertowego na mniejsze zapytania ofertowe, z podziałem na systemy. Brak podziału zapytań ofertowych doprowadzi do sytuacji, w której Wykonawca pomimo zawartej z Zamawiającym umowy ramowej, nie będzie mógł złożyć oferty na zapytanie ofertowe, ponieważ na przewidziany dzień składania ofert, nie posiada wystarczającej liczby specjalistów. W razie utrzymania podjętych przez Zamawiającego czynności interes Odwołującego zostanie naruszony, ponieważ pozbawiony on zostanie możliwości uzyskania i realizacji zamówienia. W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą zasadności odwołania, a następnie dokonania przez Zamawiającego żądanych czynności w sposób prawidłowy, Odwołujący ma szansę uzyskać przedmiotowe zamówienie i zawrzeć umowę wykonawczą.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że Zamawiający zawarł z Wykonawcą (jako jednym z pięciu Wykonawców) Umowę Ramową PN/54/22/HYDB/59 w ramach której strony mogą zawierać umowy wykonawcze w przedmiocie świadczenia przez wykonawcę (i) usług konsultacji eksperckich w zakresie technologii, oprogramowania lub aplikacji wymienionych w Załączniku nr 1 do OPZ w wymiarze maksymalnie 184 050 roboczogodzin oraz (ii) świadczenie usługi rozwoju aplikacji obejmującego dostawę, budowę i rozwój funkcjonalności aplikacji, z zastosowaniem technologii i oprogramowania wymienionych w Załączniku nr 1 do OPZ w wymiarze maksymalnie 171 450 roboczogodzin. Zgodnie z umową ramową zamówienia wykonawcze mają być udzielane przy zachowaniu procedur określonych w umowie ramowej i Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) oraz na podstawie art. 314 ust. 1 pkt. 3 Pzp. W dniu 26 września 2023 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę, że został zaproszony do udziału w postępowaniu na Świadczenie 1usług rozwoju i konsultacji dla Systemów opartych o technologie Oracle. Przedmiotem zamówienia było:

- 1)W zakresie zamówienia podstawowego - świadczenie usług Konsultacji Eksperckich w zakresie technologii wymienionych w Załączniku nr 1 do OPZ Oprogramowania lub Aplikacji w wymiarze 83.200 Roboczogodzin.
- 2)W zakresie zamówienia realizowanego w ramach opcji - świadczenie usług Konsultacji Eksperckich w zakresie technologii wymienionych w Załączniku nr 1 do OPZ Oprogramowania lub Aplikacji w wymiarze 41.600 Roboczogodzin.

Szczegółowy opis i warunki realizacji przedmiotu zamówienia zostały zawarte w Opisie przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) stanowiącym załącznik nr 6 do zaproszenia do złożenia oferty. Z Zaproszenia do złożenia oferty wynika, że Zamawiający planuje zawrzeć umowę Wykonawczą z jednym Wykonawcą na wykorzystanie łącznie 124.800 Roboczogodzin z zaplanowanych w całej Umowie Ramowej (na 36 miesięcy) 171.450 roboczogodzin. Z powyższego wynika, że Zamawiający w ramach planowanego zamówienia chce wykorzystać przeszło 72% zaplanowanych roboczogodzin (dla usług Konsultacji Eksperckich). Poprzez takie działanie Zamawiający naruszył postanowienia art. 91 ust. 1 oraz 16 pkt 1 Pzp. Swoboda Zamawiającego w decyzji o braku podziału zamówienia na części jest ograniczona zasadą uczciwej konkurencji. Zamawiający w ramach zamówienia poszukuje co najmniej 49 specjalistów w 7 różnych specjalnościach, którzy będą skierowani do pracy przy różnych systemach, które posiada Zamawiający. Mając powyższe na względzie Zamawiający, mógł i powinien dokonać podziału zamówienia na dane systemy lub na dane specjalizacje specjalistów. W taki sposób oferty mogłyby złożyć wszystkie podmioty, dzięki czemu nie zostałyby naruszone zasady uczciwej konkurencji. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 14 czerwca 2023 r. (KIO 1492/23) wszelkie działania zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinny mieć charakter proporcjonalny, co oznacza, że powinny być adekwatne dla osiągnięcia zakładanych celów. Zasada ta oznacza jednak jedynie tyle, że zamawiającemu nie wolno podejmować działań i formułować wymagań, które byłyby obiektywnie nadmiernie rygorystyczne, a przez to

ograniczałyby w sposób nieuzasadniony dostęp do wzięcia udziału w danym postępowaniu. Decyzja o ewentualnym podziale zamówienia na części lub o odstąpieniu od jego podziału musi uwzględniać rozważenie wszystkich aspektów związanych z realizacją zamówienia, wpływających na możliwość jego wykonania w najbardziej efektywny sposób. Jest to realizacja koncepcji „inteligentnego zamawiającego”, ponieważ decyzja o podziale zamówienia na części wymaga nie tylko znajomości specyfiki realizacji przedmiotu zamówienia, lecz również wiedzy o strukturze rynku dla niego właściwego. Zamawiający powinien ponadto uwzględnić efektywność ekonomiczną udzielanego zamówienia. Zamawiający, przygotowując postępowanie, powinien w sposób uwzględniający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców określić warunki udziału mające na celu wybór takiego wykonawcy, który zagwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Warunki udziału w sposób oczywisty powinny być związane z przedmiotem zamówienia, określone w sposób proporcjonalny i badań potencjał wykonawcy pod kątem zdolności do wykonania danego zamówienia. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców może odnosić się właściwie do każdego elementu postępowania, wszędzie tak, gdzie następuje różnicowanie szans wykonawców nie tylko w możliwości uzyskania zamówienia, lecz również w możliwości złożenia korzystniejszej oferty. Nie bez znaczenia pozostaje również, że zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia, który stanowi Załącznik nr 1 do umowy ramowej, w części IV wymienione są minimalne liczby osób, które będą wymagane do świadczenia usług Konsultacji Eksperckich, a w przypadku przedmiotowego zapytania ofertowego, wartości co do części specjalistów są znacząco wyższe. W zapytaniu wymieniono np. Specjalista w zakresie Oracle E-Business Suite (EBS) – zapotrzebowanie minimalne 14 osób, w przypadku, gdy w Umowie ramowej zastrzeżono wyłącznie minimalnie 3 specjalistów. Podobnie w przypadku Specjalisty ds. budowy, rozwoju oraz utrzymania księgowych systemów informatycznych wykorzystujących technologię bazy danych Oracle, Java EE, Angular – gdzie w Zapytaniu zapotrzebowanie minimalne wynosi 20 osób, a w Umowie Ramowej 8, Analityk Systemowy - Zapytanie ofertowe - 8, Umowa ramowa - 2. Takie działanie zdaniem Odwołującego wprost wskazuje, że Zamawiający skierował zapytanie ofertowe wyłącznie do wykonawcy, który posiada w swojej bazie tak dużo specjalistów i jest w stanie zapewnić ich usługi w wymaganym terminie (Zapytanie opublikowane 26 września, składanie ofert 9 października, następnie termin zmieniony na 13 października 2023, planowany termin rozpoczęcia świadczenia prac - 16 października 2023 r.).

Do odwołania zostały załączone: Umowa ramowa, Zaproszenie do złożenia oferty.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał w szczególności, że w ramach postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej jw., Zamawiający zawarł, zgodnie z przepisem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, w dokumentach zamówienia, tj. w SWZ uzasadnienie braku dokonania podziału zamówienia na części, wskazując, że: „6.2. Podział przedmiotu zamówienia jest nieuzasadniony. Przedmiot zamówienia nie został podzielony na części ze względu na ścisłe powiązanie usług konsultacji i rozwoju. Nie ma możliwości wydzielenia części zadań/prac na poszczególne części, gdyż wyłącznie uzyskanie efektów pracy w postaci ciągłości eksploatacji, prawidłowego funkcjonowania, wysokiego poziomu dostępności i bezpieczeństwa systemów działających w oparciu o oprogramowanie firmy Oracle jest dla Zamawiającego optymalne. Wydzielenie części poprzez rozbicie na poszczególne usługi może doprowadzić do braku spójności realizacji całości przedmiotu zamówienia. Istnieje duże ryzyko utrudnień i komplikacji dla zamawiającego wynikające z realizacji zamówienia przez różnych wykonawców, które mogłyby się zmaterializować w przypadku podziału. Komplikacje w koordynacji nad prawidłowością realizacji usługi mogą spowodować trudności i zwiększyć ryzyko niepowodzenia. Podział na części zamówienia stwarzałby ryzyko dla Zamawiającego związane z wyjaśnieniem sporów pomiędzy poszczególnymi Wykonawcami w zakresie realizacji zadań z zakresu całego przedmiotu zamówienia”. Jednocześnie zgodnie z § 4 ust. 5 i 6 wzoru umowy ramowej, stanowiącej załącznik do SWZ w postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umowy ramowej wskazano, że: „5. Zamawiający każdorazowo, gdy zaistnieje potrzeba zapewnienia realizacji usług składających się na przedmiot Umowy, skieruje do Wykonawców Umowy Ramowej Zaproszenie do złożenia ofert za pośrednictwem elektronicznego narzędzia służącego do komunikacji z Wykonawcami udostępnionego przez Zamawiającego. (...) 6. Zaproszenie, o którym mowa w ust. 5, będzie sporządzone wg wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do Umowy Wykonawczej. 7. Wykonawca zobowiązuje się złożyć ofertę według wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do Zaproszenia. 8. Cena za 1 Roboczogodzinę dla danej usługi w ofercie złożonej w wyniku Zaproszenia do składania ofert nie może być wyższa od Oferty Wykonawcy.”. Istotą postępowania zmierzającego do zawarcia umowy ramowej jest wybór wykonawców, do których kierowane będą zaproszenia do składania ofert wykonawczych, w ramach których – zgodnie z przepisami – mogą być zlecane tylko usługi objęte przedmiotem zawartej umowy ramowej. Jednocześnie, z przepisów ustawy Pzp, ani dyrektyw unijnych w sprawie zamówień publicznych, nie wynika obowiązek/nakaz określenia zakresu ilościowego, czy rodzajowego zamówień wykonawczych na ustalonym z góry poziomie minimalnym lub maksymalnym. Zamawiający nie przyjął również na siebie tego typu ograniczeń w ramach dokumentów zamówienia w postępowaniu na zawarcie umowy ramowej. Tym samym ani na gruncie zamówień nie ma

przepisów formułujących nakaz określenia w ramach postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej przewidywanych zakresów/wielkości zamówień wykonawczych, ani Zamawiający nie narzucił sam sobie ilości/zakresu/wielkości takich zamówień wykonawczych w ramach przygotowanych przez siebie dokumentów zamówienia. Na rynku nie istnieje nawet praktyka formułowania w ramach postępowań w celu zawarcia umowy ramowej tego typu postanowień, gdyż w sposób oczywisty ograniczałyby one zamawiającego w korzystaniu z elastycznego instrumentu, którym ma być realizacja zamówień wykonawczych w oparciu o umowę ramową. Wykonawcy nie wnosili na etapie postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej odwołań, w ramach których sformułowane byłyby zarzuty zaniechania w tym zakresie i żądanie określenia minimalnej, czy maksymalnej wartości/ilości usług zamawianych w ramach postępowań wykonawczych. Żaden z wykonawców, z którymi zawarto umowy ramowe, nie kwestionował również zakresu usług, które miały być przedmiotem zamówień wykonawczych, poprzez postawienie zarzutów i żądań np. by zakres zleczanych prac nie obejmował wszystkich systemów i aplikacji wskazanych w Opisie Przedmiotu Zamówienia, a jedynie pojedyncze aplikacje/systemy albo też, aby był dzielony według klucza specjalizacji ekspertów. W sytuacji, gdy postępowanie, którego celem było zawarcie umowy ramowej, nie narzucało, ani nie ograniczało wielkości zamówień wykonawczych, wykonawcy ubiegający się o zawarcie tej umowy winni byli być świadomi, że zamówienia wykonawcze będą obejmować zakres odpowiadający zakresowi przedmiotowemu umowy ramowej (a nie jego kawałków, czy fragmentów, czy elementów) z wykorzystaniem specjalistów określonych w dokumentach zamówienia w ilościach adekwatnych do zleczanych prac, uzasadnionych aktualnymi potrzebami Zamawiającego. Jeszcze raz podkreślamy, że Zamawiający nie wskazał, że zakres umowy wykonawczej będzie obejmował minimalnie, czy maksymalnie taką, a nie inną liczbę godzin wykonywaną przez określoną taką czy inną liczbę specjalistów (mieszczącą się w przedmiocie umowy ramowej). Na etapie postępowań wykonawczych Zamawiający miał precyzować zamawianą liczbę Roboczogodzin danych usług i wskazywać specjalistów (w tym ich liczbę) o określonych szczegółowo kwalifikacjach, którzy mieli przedmiotowe usługi realizować. W dokumentach zamówienia – we wzorze zaproszenia do składania ofert Zamawiający jasno wyartykułował, że wskazana tam liczba specjalistów ma charakter minimalny i będzie każdorazowo dostosowana do przedmiotu zamówienia wykonawczego. Nie można więc na tej podstawie twierdzić, że liczby te powinny stanowić punkt odniesienia do liczby specjalistów wymaganych do realizacji skonkretyzowanego zakresu prac na etapie zamówienia wykonawczego. Każdy z wykonawców miał bowiem pełną świadomość, że będą one ustalane na poziomie adekwatnym do zakresu zamawianych usług. Każdemu wykonawcy znana była szacowana wartość usług, które mają być zlecane na podstawie umowy ramowej. Już w ogłoszeniu o zamówieniu wykonawcy uzyskali informację, że wynosić będzie ona 139 359 439,01 netto, co po dodaniu podatku VAT daje kwotę 171 412 110,00 zł. W związku z tym każdy wykonawca powinien być świadomy, że Zamawiający może ogłosić postępowanie wykonawcze, które umożliwi mu pozyskanie odpowiednio dużego zespołu, który będzie w stanie zapewnić ciągłość działania i realizację potrzeb biznesowych w systemach kluczowych dla US/KAS/budżetu państwa, tym bardziej, że zdefiniowane w OPZ profile specjalistów, miały zawarte konkretne kompetencje, związane z systemami finansowo-księgowymi z obszaru rachunkowości podatkowo-budżetowej. Jednocześnie wzór zaproszenia do składania ofert nie zawierał postanowień obligujących Zamawiającego do uzasadniania tego, dlaczego obejmuje przedmiotem zapytania ofertowego akurat dany zakres usług (i odpowiadającą mu liczbę specjalistów) objętych umową ramową. Wykonawcy mieli więc pełną świadomość co do przedmiotu i skali zamówień wykonawczych, które mogą być zlecane na podstawie umowy ramowej. Jeżeli warunki zamówienia pozwalające Zamawiającemu zlecić dowolną liczbę Roboczogodzin (w ramach przewidzianej w umowie ramowej) w postępowaniu wykonawczym bez dodatkowego uzasadnienia były zdaniem wykonawców sprzeczne z jakimkolwiek przepisem Pzp, to mieli oni uprawnienie sformułować w tej materii zarzut odwoławczy na etapie postępowania, które zakończyło się zawarciem umów ramowych. Skoro jednak takie odwołania nie zostały wniesione, to Zamawiający stoi na stanowisku, że jest uprawniony do kreowania zarówno większych, jak i mniejszych zamówień wykonawczych na usługi objęte przedmiotem zamówienia, stosownie do aktualnych, obiektywnie uzasadnionych potrzeb. Zamawiający nie ma przy tym na celu ograniczenia konkurencji, ale zapewnienie ciągłości i bezpieczeństwa świadczenia krytycznych dla państwa polskiego usług. Jego celem nie jest eliminowanie możliwości złożenia oferty przez wykonawców, ale zakup kompleksowych usług w zakresie objętym przedmiotem umowy ramowej na możliwie najlepszych warunkach i wybór wykonawcy dającego rękojmię ich wykonania, gdyż ma to kluczowe znaczenie dla funkcjonowania państwa.

Zamawiający zauważył, że Odwołujący nie kwestionuje liczby godzin wskazanych w zapytaniu ofertowym, ani czasu przeznaczonego na ich wykorzystanie ani też merytorycznej potrzeby zaangażowania do realizacji zamówienia wymaganej liczby specjalistów. Odwołujący jedynie oświadcza, że nie może zrealizować wskazanych w zapytaniu ofertowym Roboczogodzin usług Konsultacji wskazaną w zapytaniu liczbą specjalistów. W odwołaniu Essembli podkreśla bowiem, że: „Brak podziału zapytań ofertowych doprowadzi do sytuacji, w której Wykonawca pomimo zawartej z Zamawiającym Umowy Ramowej, nie będzie mógł złożyć oferty na Zapytanie ofertowe, ponieważ na przewidziany dzień składania ofert, nie posiada wystarczającej ilości specjalistów”. Wskazane w odwołaniu żądania odnoszące się do

„Zamawiający, mógł i powinien dokonać podziału zamówienia na dane systemy lub na dane specjalizacje specjalistów” zmierzają do tego, by Zamawiający w ramach mniejszych zamówień wykonawczych żądał od wykonawców mniej licznego zespołu, co pozwoliłoby Odwołującemu złożyć ofertę w - jak można się domyśleć - niektórych zamówieniach wykonawczych. Realnym problemem Odwołującego jest więc brak wystarczającego potencjału osobowego do realizacji przedmiotu zamówienia wykonawczego, którego zakres był przecież precyzyjnie określony już na etapie postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej. Co ważne, Odwołujący nie kwestionuje, że wymóg dysponowania 49 specjalistami jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w postaci 83.2000 Roboczogodzin usług w zakresie Konsultacji Eksperckich i 41.600 Roboczogodzin o analogicznym przedmiocie w ramach prawa opcji, a jedynie bezpodstawnie wskazuje, że Zamawiający powinien odnieść zamówienia do poszczególnych systemów, względnie do poszczególnych specjalizacji specjalistów i „poszatkwować” obecne zamówienie wykonawcze na mniejsze zamówienia wykonawcze, aby wymogi odnoszące się do realizacji takich usług w zakresie liczebności personelu były postawione na niższym poziomie – takim aby Essembli mogło im sprostać. Żądania Odwołującego pozostają całkowicie oderwane od racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego pozyskania kompleksowych usług w celu zapewnienia bezpieczeństwa i ciągłości działania krytycznych dla funkcjonowania państwa systemów podatkowo-budżetowych, których kompleksowa realizacja wymaga interdyscyplinarnego zespołu składającego się z wielu specjalistów o różnych, wzajemnie uzupełniających się kompetencjach.

W ocenie Zamawiającego podział w ramach realizacji umowy ramowej odbywa się właśnie poprzez zamówienia wykonawcze, których zakres musi być zgodny z umową ramową (jej warunkami co do zakresu/materii/ilości, itp. usług) i potrzebami Zamawiającego. To częściowe zamówienia wykonawcze, są przecież przedmiotami odrębnych postępowań, mających na celu zawarcie umów wykonawczych. Z powyższych względów do zamówień wykonawczych udzielanych w oparciu o umowę ramową w oparciu o odformalizowaną procedurę konkurencyjną (tzw. „minikonkurs” wedle terminologii dyrektywy 2014/24/UE) zdaniem Zamawiającego nie znajduje zastosowania regulacja nakazująca wskazanie w dokumentach zamówienia uzasadnienia niedokonania podziału zamówienia na części, stąd zarzut Odwołującego w tym zakresie jest nieuzasadniony i nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach ustawy Pzp i dyrektyw zamówieniowych. Jeszcze raz podkreślić należy, że obowiązek wskazywania takiego uzasadnienia nie był przewidziany również we wzorze z zaproszenia do składania ofert wykonawczych. Podkreślamy, że wymogi proceduralne minikonkursu w celu udzielania zamówienia wykonawczego wykonawcom będącym stronami umowy ramowej określa przepis art. 314 ust. 4 Pzp, który wskazuje, że: *„W przypadku, o którym mowa w ust. 3, zamawiający udziela zamówienia po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, na zasadach określonych w dziale II rozdziale 6, lub następującej procedury: 1) przed udzieleniem każdego zamówienia zamawiający pisemnie zaprasza do składania ofert wykonawców zdolnych do wykonania konkretnego zamówienia; 2) wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem złożoności przedmiotu zamówienia oraz czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia ofert w odniesieniu do każdego zamówienia; 3) oferty składa się pisemnie, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, a z ich zawartością nie można się zapoznać przed upływem terminu ich składania; 4) zamawiający udziela zamówienia wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia dotyczących umowy ramowej; przepis art. 253 ust. 1 stosuje się”*.

Zamawiający podał także, że we wzorze umowy wykonawczej, stanowiącym Załącznik nr 2a do Umowy Ramowej stanowiącej TOM II SWZ, wskazano, że: „§ 1. Przedmiot Umowy

- 1.Przedmiotem Umowy w ramach zamówienia podstawowego jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług Konsultacji Eksperckich w zakresie technologii, oprogramowania lub Aplikacji wymienionych w Załączniku nr 1 do Załącznika nr 1 do Umowy Ramowej w wymiarze Roboczogodzin.
- 2.Przedmiotem Umowy w ramach zamówienia z tytułu prawa opcji jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług Konsultacji Eksperckich w zakresie technologii, oprogramowania lub Aplikacji wymienionych w Załączniku nr 1 do Załącznika nr 1 do Umowy Ramowej w wymiarze Roboczogodzin (postanowienie pozostanie w brzmieniu, gdy Zamawiający przewidzi Prawo opcji w Zaproszeniu).
- 3.Szczegółowy zakres zleconych usług oraz wymagania Zamawiającego odnośnie profili specjalistów skierowanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu Umowy zostały wskazane w Zaproszeniu do złożenia oferty, które stanowi Załącznik nr 1 do Umowy.
- 4.Oferta Wykonawcy, złożona w odpowiedzi na Zaproszenie, stanowi załącznik nr 2 do Umowy.
- 5.Wykonawca zobowiązuje się udostępnić Zamawiającemu wszystkie osoby w maksymalnym wymiarze godzinowym wskazanym w Ofercie złożonej w odpowiedzi na Zaproszenie do składania ofert. Szczegółowy wykaz specjalistów Wykonawcy oddelegowanych do realizacji Umowy wskazano w załączniku nr 2 do Umowy.”.

Przedmiotem zamówień wykonawczych mogą być zatem wyłącznie „usługi Konsultacji Eksperckich w zakresie technologii, oprogramowania lub Aplikacji wymienionych w Załączniku nr 1 do Umowy Ramowej w wymiarze Roboczogodzin”. We wzorze umowy wykonawczej Zamawiający nie przewidział możliwości zlecenia usług Konsultacji Eksperckich w zakresie węższym, obejmującym niektóre czy wybrane Aplikacje wymienione w Załączniku nr 1 do Umowy Ramowej. Tym samym każdy wykonawca na etapie postępowania mającego na celu zawarcie umowy ramowej miał pełną świadomość, że przedmiotem zleceń w ramach umów wykonawczych nie będą usługi odnoszące się do poszczególnych systemów, czy wymagające wyłącznie określonego profilu specjalistów, wskazanych w Załączniku nr 3, ale usługi odnoszące się do technologii, oprogramowania lub Aplikacji wymienionych w Załączniku nr 1 do Umowy Ramowej realizowane przez wskazaną przez Zamawiającego, adekwatną do potrzeb liczbę specjalistów. Analogiczne regulacje w tym zakresie zawierał wzór zapytania ofertowego, w ramach którego zamawiający określał zakres zamówienia w sposób następujący: „I. Opis przedmiotu zamówienia wykonawczego

1. W zakresie zamówienia podstawowego:

a) świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług Konsultacji Eksperckich w zakresie technologii wymienionych w Załączniku nr 1 do OPZ (zwanymi dalej „technologiami”), Oprogramowania lub Aplikacji w wymiarze Roboczogodzin, lub/oraz

b) świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi Rozwoju Aplikacji obejmującego dostawę, budowę i rozwój funkcjonalności Aplikacji, z zastosowaniem technologii i Oprogramowania, w wymiarze Roboczogodzin.

2. W zakresie zamówienia realizowanego w ramach prawa opcji (jeżeli dotyczy):

a) świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług Konsultacji Eksperckich w zakresie technologii wymienionych w Załączniku nr 1 do OPZ (zwanymi dalej „technologiami”), Oprogramowania lub Aplikacji w wymiarze Roboczogodzin, lub/oraz

b) świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi Rozwoju Aplikacji obejmującego dostawę, budowę i rozwój funkcjonalności Aplikacji, z zastosowaniem technologii i Oprogramowania, w wymiarze Roboczogodzin”.

Postanowienia wzoru zaproszenia do składania ofert, jak również wzoru umowy wykonawczej, nie były w objętym odwołaniem zakresie kwestionowane w drodze procedury odwoławczej na etapie postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej i są na tym etapie wiążące dla wszystkich wykonawców – stron umowy ramowej. Stanowiąca element dokumentów zamówienia na etapie prowadzenia postępowania w celu zawarcia umowy ramowej umowa wykonawcza o szerokim zakresie niewątpliwie stanowiła istotny czynnik wpływający na krąg wykonawców zainteresowanych zawarciem umowy ramowej. Gdyby z treści wzoru umowy wykonawczej, czy wzoru zaproszenia do składania ofert wynikało, że Zamawiający będzie realizował odrębne zamówienia wykonawcze odnoszące się do poszczególnych systemów, czy aplikacji, czyli na mniejsze zakresy przedmiotowe, nie można wykluczyć, że grono wykonawców w ramach postępowania na umowę ramową byłoby inne, większe. W przypadku więc sformułowania przedmiotu umów wykonawczych w odniesieniu do poszczególnych systemów albo technologii, oprogramowania albo Aplikacji wskazanych w Załączniku nr 1, mogłoby to wpłynąć na zainteresowanie postępowaniem prowadzonym w celu zawarcia umowy ramowej i krąg wykonawców.

Zamawiający wskazał, że na etapie postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej wiadomo było, że wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunków w zamówieniu wykonawczym będą mogli powołać się na zasoby podmiotów udostępniających zasoby (por. Rozdz. VIII. Wzoru zapytania ofertowego do zamówienia wykonawczego), co niewątpliwie może wpłynąć na rozszerzenie możliwości realizacyjnych na etapie zamówień wykonawczych poprzez włączenie potencjału osobowego podwykonawców. W stanowiącym Załącznik nr 3 do Zaproszenia Wykazie Osób Skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego wykonawca jest uprawniony do wskazania osób, którymi dysponuje bezpośrednio, jak również pośrednio (tj. za pośrednictwem podmiotu, który udostępnił wykonawcy swoje zasoby osobowe, a Załącznik nr 4 do Zaproszenia stanowi wzór Zobowiązania do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia). Wykonawcy mogą również korzystać z podwykonawców tzw. zwykłych w przypadku, gdy samodzielnie spełniają warunki udziału w postępowaniu (por. wzór oferty – pkt 8 oświadczenie wykonawcy w zakresie podwykonawstwa).

Odnosząc się do ujętego w odwołaniu argumentu, wedle którego w postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umowy ramowej, wymóg dotyczył mniejszej liczby personelu niż w ramach postępowania wykonawczego, Zamawiający podkreślił należy, że w ramach wzoru zapytania ofertowego w postępowaniu wykonawczym określił minimalne wymogi

ilościowe co do personelu, wskazując, że każdorazowo wymagana ilość osób poszczególnych specjalistów będzie dostosowana do przedmiotu zamówienia wykonawczego Zamawiający wskazał jednocześnie, że są to wymagania minimalne. Nie sposób więc wywieść, że w ramach postępowania wykonawczego Zamawiający nie może określić wymogów co do liczebności personelu na wyższym poziomie, adekwatnym do przedmiotu danego konkretnego zamówienia wykonawczego.

Odnosząc się szczegółowo do powodów braku podziału zaskarżonego zamówienia wykonawczego na części/mniejsze zamówienia: „Zamawiający wskazuje, że żądany podział nie może zostać dokonany bez szkody dla realizacji i osiągnięcia celu zakupowego Zamawiającego realizowanego w ramach postępowania wykonawczego. Zamawiający jako podmiot kształtujący warunki realizacji zamówienia nie ma możliwości zabezpieczenia swojego, a w zasadzie publicznego, interesu wymagającego zapewnienia zsynchronizowanego świadczenia usług odnoszących się do krytycznych systemów związanych z finansami Państwa i realizujących zadania na rzecz obywateli i jednostek państwowych (urzędów skarbowych, jednostek Krajowej Administracji Skarbowej i in.). Brak podziału zamówienia na części wynika z konieczności zapewnienia realizacji całościowych procesów świadczenia usług, co wynika z uzasadnionych i obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Brak realizacji, niepełna realizacja, czy opóźnienia w usługach odnoszących się do każdego z systemów, w sytuacji konieczności jednoczesnego ich wprowadzenia i zsynchronizowania ich pracy, rodzi ogromne ryzyko dla Zamawiającego, który dokonuje zakupu przedmiotowych usług w celu obsługi tysięcy pracowników urzędów skarbowych, jednostek KAS, ale również milionów obywateli, którzy oczekują sprawnie działających narzędzi do rozliczeń z urzędami i załatwiania spraw podatkowych, którzy oczekują wypłacenia w terminie zwrotów podatku w prawidłowej wysokości. Zawarcie umowy wykonawczej o określonym w Zapytaniu zakresie jest niezbędne, aby pozyskać zasoby, które będą rozwijać i zachowywać ciągłość działania krytycznych, z perspektywy działania Państwa, centralnych systemów podatkowych, które oparte są o technologie ORACLE. Wśród tych systemów można wymienić:

-PoltaxPlus („jest systemem wykorzystywanym w następujących obszarach działania Urzędów Skarbowych:

3.1.1. Rejestracja – wspieranie CRP KEP w obsłudze rejestracji podmiotów, obsługa rejestracji podmiotów, udostępnianie innym obszarom systemu POLTAXPlus informacji o danych rejestracyjnych podmiotów

3.1.2. Wymiar – obsługa komórek związanych z wymiarem poboru podatków

3.1.3. Egzekucja – obsługa spraw egzekucyjnych prowadzonych przez US

3.1.4. Kontrola – obsługa kontroli prowadzonych przez US

3.1.5. Biblioteka Akt – obsługa pism związanych ze sprawami powiązanych z aplikacją POLTAXPlus

3.1.6. Mandaty Skarbowe (tylko do przeglądania) – informacja o wystawionych mandatach skarbowych

2.2 Wykorzystywane komponenty oprogramowania:

2.2.1. Oracle Designer 10g

2.2.2. Reports Builder 12c

2.3 Forms Builder 12c

2.4 Szacunkowa liczba użytkowników POLTAXPlus to ok. 43 tysiące” – tak: Rozdz. III ust. 2 Załącznika nr 1 OPZ”) oraz

-Poltax2bPlus („3.1 Poltax2bplus jest systemem realizującym obsługę rachunkowości podatkowej w urzędach skarbowych. System udostępnia funkcjonalności wykorzystywane w obszarze komórek rachunkowości oraz wierzycielskich. Umożliwia księgowanie przypisów, odpisów i wpłat, realizację zwrotów i przeksięgowania, dystrybucję, obsługę KDW, obsługę wierzycielską (wystawienie upomnień, tytułów wykonawczych, miękką egzekucję, zajęcia wierzytelności), obsługę wyciągów, kart kontowych, sprawozdania i raporty, itp. Jest to system centralny wykorzystujący Centralnych Podatników Rachunkowości, Centralne Karty Kontowe, Księgę Główną. Księgowania są realizowane w Centrum Kompetencyjnym Rozliczeń oraz w urzędach skarbowych. Szacunkowa liczba użytkowników Poltax2bplus to ok. 24 tysiące.

3.2 Wykorzystywane komponenty oprogramowania:

3.3.1 Aplikacja napisana w języku Angular

3.3.2 Warstwa Prezentacji: Oracle HTTP Server

3.3.3 Warstwa Logiki Aplikacji: Oracle WebLogic

3.3.4 Warstwa Zewnętrznego Zarządzania Użytkownikami: Oracle Identity Manager, Oracle

Access Manager, Oracle Universal Directory

3.3.5 Warstwa Bazy Danych: Oracle Database EE, Real Application Clusters, Partitioning, Diagnostics and Tuning Packs, Active Data Guard, Advanced Security, Database Vault, Audit Vault.

3.3.6 Warstwa Monitorowania Dostępu do Danych: Oracle Audit Vault Server

3.3.7 BI Publisher: W skład systemu P2B+ wchodzi również rozbudowane narzędzie do Raportowania firmy Oracle, które umożliwia tworzenie, zarządzanie, dostarczanie zaawansowanych raportów w różnych formatach, które można generować ad-hoc, zamawiać, umieszczać w harmonogramie – tak: Rozdz. III ust. 3 Załącznika nr 1 OPZ), oraz

-P360 - system posiadający 3 główne funkcjonalności: MOZP (moduł obsługi zadań podatkowych), Teczke podmiotu (zagregowane informacje z różnych systemów o podmiocie) CMZW - centralny moduł zajęć wierzytelności (do obsługi zajęć komorniczych), - CSU - centralny system uprawnień i zarządzania użytkownikami (zintegrowany z AD MF). Za pomocą CSU nadawane są uprawnienia do Poltax, Poltax2bPlus, P360. Oba podsystemy działają w oparciu o bazę danych PoltaxPlus

-TREZOR („Głównym celem systemu TREZOR 3 jest zapewnienie wymiany informacji pomiędzy dysponentami środków budżetowych oraz Ministerstwem Finansów w zakresie realizacji następujących procesów budżetowych:

1.1.1 planowania budżetu państwa, którego celem jest opracowanie projektu ustawy budżetowej oraz planu finansowego,

1.1.2 wykonywania budżetu państwa, obejmującego przekazywanie dysponentom środków na wydatki, zarządzanie płynnością budżetu państwa oraz prowadzenie rachunkowości budżetu państwa,

1.1.3 sprawozdawczości budżetowej, który polega na sporządzaniu i przekazywaniu okresowych sprawozdań dysponentów środków budżetowych z wykonania budżetu państwa, 1.1.4 opracowywania raportów dla kierownictwa, obejmującego generowanie wszelkich raportów dotyczących planowania oraz wykonywania budżetu państwa” - tak Rozdz. III ust. 1 ppkt 1.1. Załącznika nr 1 OPZ).

W Załączniku nr 1 ust. 1 pkt 1.2.-do OPZ wskazano, że:

„1.2 System TREZOR został zgłoszony jako infrastruktura krytyczna, bowiem z jego wykorzystaniem realizowane są procesy budżetowe we wszystkich państwowych jednostkach budżetowych. Szczególnie krytycznym procesem jest zasilenia w środki na wydatki dysponentów środków budżetu państwa (około 3 tys. dysponentów), które odbywa się w cyklu dziennym.

1.3 Realizacja procesów dotyczących wykonywania budżetu państwa z wykorzystaniem Informatycznego Systemu Obsługi Budżetu Państwa wynika z rozdziału 8 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania budżetu państwa (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 69 ze zm.). Zatem brak właściwego działania Systemu Trezor może uniemożliwić prawidłowe wykonanie i rozliczenie ustawy budżetowej.

1.4 W celu zapewnienia ciągłości realizacji procesów budżetowych na bieżąco prowadzona jest analiza ryzyka oraz jego wpływ na działalność Ministerstwa Finansów oraz wszystkich dysponentów środków budżetowych (około 3 tys.).

1.5 Technologie wykorzystywane w systemie Trezor 3

System Trezor 3 - system webowy typu klient-serwer, wykonany w oparciu o EBS (Oracle EBusiness Suite)

1.6 Interfejs aplikacji Trezor

1.6.1 EBS - EBS (Oracle E-Business Suite) to integrowany system informatyczny ERP firmy Oracle składający się : funkcjonalnych modułów.

1.6.2 OAF

Platformą programistyczną i wdrożeniową pakietu EBS jest OAF (Oracle Application Framework) dostarcza ona możliwość opracowywania niestandardowych – customizowanych aplikacji, w których dostępne są te same standardy kodowania i graficznego interfejsu użytkownika (GUI), które są używane przez programistów pakietu Oracle E-Business Suite.

1.6.3 Java i XML

OAF to platforma typu MVC zbudowana przy użyciu technologii Java EE o nazwie BC4J

(Business Components for Java). Zgodnie z architekturą Model-View-Controller w OAF strona XML tworzy widok, klasa kontrolera oparta na JAVA tworzy kontroler i moduł aplikacji, wraz z obiektami widoku i schematu tworzy model. Do rozwijania i utrzymywania funkcjonalności aplikacji wykorzystywane jest narzędzie JDeveloper.

1.6.4 HTML i JavaScript

Interfejs użytkownika realizowany jest poprzez dynamicznie generowane strony zawierające

HTML i JavaScript

1.6.5 BI Publisher

W skład systemu Trezor wchodzi również rozbudowane narzędzie do Raportowania firmy Oracle, które umożliwia tworzenie, zarządzanie, dostarczanie zaawansowanych raportów w różnych formatach, które można generować ad-hoc, zamawiać, umieszczać w harmonogramie 1.6.6 Oracle Forms

Do zarządzania mechanizmami dostosowywania i rozszerzenia systemu EBS wykorzystywana jest technologia: Oracle Forms – jest to narzędzie typu RAD (Rapid Application Development) – umożliwiające szybkie tworzenie interfejsu aplikacji z gotowych komponentów i z dostępem do bazy danych Oracle, poprzez Forms Server.

1.7 Baza danych aplikacji Trezor

Baza danych systemu to: Oracle Database Enterprise Edition

1.7.1 PL/SQL

Baza danych systemu Trezor zawiera szeroki zestaw procedur PL/SQL które są również integralną częścią pakietu EBS dzięki czemu możliwe jest sprawne opracowywanie rozszerzeń, modularyzacja aplikacji, optymalizacja kodu i poprawa wydajności aplikacji.

1.8.2 Zlecenia współbieżne

Jednym z istotnych dla sposobu funkcjonowania systemu składników serwera aplikacji jest Concurrent Processing Server, który zarządza procesami uruchamianymi z Oracle EBS w tle, w trybie asynchronicznym, tzw. zleceniami współbieżnymi, mogą one być uruchamiane ad-hoc lub automatycznie. Technologia ta wykorzystywana jest głównie w raportach, wykonywanych przez Reports Server.

Wymienione systemy oparte są o rozwiązania ORACLE, dostosowane do szczególnej specyfiki procesów biznesowych w MF/US. Zadania muszą być realizowane przez wykwalifikowany zespół, który posiada specjalistyczną wiedzę techniczną i merytoryczną, a także wiedzę na temat zależności pomiędzy komponentami i systemami wewnętrznymi i zewnętrznymi Krajowej Administracji Skarbowej (KAS) m.in. poboru, rozliczania, egzekucji i dystrybucji podatków. Jest to niezbędne ze względu na bardzo skomplikowany obszar biznesowy, a jednocześnie konieczność zachowania ciągłości zadań rozwojowych, a także eksploatacyjnych – w szczególności wynikających z terminów legislacyjnych i zapisów ustawowych (np. Ustawa o rachunkowości) (przykładowo - zamknięcie co miesiąc okresu sprawozdawczego (do 11 następnego miesiąca); zamknięcie roku, terminy dystrybucji do JST z tytułu PIT, VAT, termin zwrotów do OPP + dostarczenie raportów do OPP, informacja EPITAU - o podatku do zapłaty po automatycznej akceptacji zeznań rocznych, dystrybucja do Funduszy (ALK, CUK, DSF))

Działający w resorcie od lat 90-tych system Poltax został w lipcu 2019 r. scentralizowany wraz z modułami do jednej wspólnej bazy danych dla całej Polski. Codziennie w systemie pracuje około 30 tys. pracowników z wszystkich 400 Urzędów Skarbowych (US). Analogicznie w styczniu 2020 r. zostały scentralizowane P2BH z 400 Urzędów Skarbowych do jednego Poltax2Bplus wraz ze zmianą technologiczną oraz automatyzującą wiele procesów.

Przedmiot zamówienia nie został podzielony na części ze względu na ścisłe powiązanie systemów w ekosystemie podatkowo-budżetowym. Zamawiający podkreśla, że systemy Poltax/Poltax 2BPlus i Trezor muszą być ze sobą zgodne w szczególności w zakresie danych księgowych. Zmiana wprowadzona w systemie Poltax 2BPlus, np. dodanie do systemu nowej deklaracji podatkowej lub nowej daniny musi zostać zsynchronizowana co do sposobu jej odzwierciedlenia w systemie TREZOR, tak, żeby sprawozdania, które zostaną wytworzone na podstawie danych z systemu Poltax 2BPlus mogły zostać przyjęte do systemu TREZOR. Wśród głównych powiązań Poltax2bPlus i TREZOR można wymienić:

- 1) działanie w oparciu o te same przepisy legislacyjne (Ustawa o rachunkowości)
- 2) w TREZOR zgłasza się zapotrzebowanie na środki na zwroty do podatników oraz JSP/OPP - zwroty realizowane są w Poltax2bPlus
- 3) W Poltax2bPlus realizowane są raporty RB-24, RB-27, które zgodnie z przepisami co miesiąc muszą być złożone w TREZOR (raporty zawierają zestawienia wydatków i wpływów dot. PIT, CIT, VAT)
- 4) Zmiany w zbiorach KIR (wskazujące który formularz podatkowy na jaki rachunek ma wpływać podatek) muszą być implementowane w Poltax2bPlus i TREZOR bo inaczej dane będą rozszereżowane.

Z powyższych względów nie ma możliwości wydzielenia części zadań/prac, gdyż wyłącznie uzyskanie efektów pracy w postaci ciągłości eksploatacji, prawidłowego funkcjonowania, wysokiego poziomu dostępności i bezpieczeństwa systemów działających w oparciu o oprogramowanie firmy Oracle oraz pokrycie potrzeb biznesowych jest dla Zamawiającego optymalne. Wydzielenie części poprzez rozbitcie na poszczególne systemy lub profile może doprowadzić do braku spójności realizacji prac w poszczególnych systemach. Realizacja prac przez różnych wykonawców stwarza ryzyko braku spójności realizowanych rozwiązań pod kątem technicznym (np. brak spójności architektury, stosu technologicznego, kodu aplikacji, brak możliwości optymalizacji kodu) i biznesowym (np. rozbieżna interpretacja potrzeb biznesowych). W konsekwencji może to doprowadzić do realizacji niespójnych funkcjonalności w danym systemie lub systemach, co jest niedopuszczalne z punktu widzenia Właścicieli Biznesowych i użytkowników tych systemów oraz co może rodzić daleko idące konsekwencje formalno-prawne. Jest to szczególnie istotne w przypadku systemów krytycznych dla KAS. Przykładowo w systemie Poltax2Bplus wprowadzenie zmiany w jednej funkcjonalności np. księgowaniu wpłat może wymuszać wprowadzenie zmian w innych funkcjonalnościach np. upomnień, tytułów wykonawczych. Potrzeba zapewnienia spójności rozwiązań w systemach wywołuje konieczność zapewnienia spójności realizacji prac przez wykonawcę na każdym etapie procesu wytwórczego. W związku z tym w celu naprawy błędu czy realizacji zmiany lub nowej funkcjonalności w systemie wykonawca zobowiązany jest m.in. do przeprowadzenia analizy, prac programistycznych, testów oraz realizacji innych niezbędnych prac, które doprowadzą do wdrożenia na środowisko produkcyjne przygotowanych rozwiązań po uprzedniej akceptacji Zamawiającego. Wymaga to od wykonawcy posiadania zespołu kompetentnych specjalistów, którzy wykonają wszystkie wymagane prace w celu realizacji zadań zleconych przez Zamawiającego. Tym samym nieuzasadniony jest podział zamówienia na profile specjalistów, gdyż nie zapewni to spójności realizacji prac w ramach procesu wytwórczego. Taką spójność zapewnić może tylko kompletny zespół specjalistów zapewniony przez jednego wykonawcę. Istnieje bardzo duże ryzyko utrudnień i komplikacji dla Zamawiającego wynikające z realizacji zamówienia przez różnych wykonawców, które mogłyby się zmaterializować w przypadku podziału. Podział na części zamówienia stwarzałby ryzyko dla Zamawiającego związane w szczególności z wyjaśnieniem sporów pomiędzy poszczególnymi Wykonawcami w zakresie realizacji zadań z zakresu całego przedmiotu zamówienia. Powodowałoby to również konieczność zwiększenia zasobów po stronie Zamawiającego wymaganych w m.in. do weryfikacji jakości i kompletności dostarczanych rozwiązań, zarządzania projektem, w tym m.in. zlecenia i rozliczania prac prowadzonych przez różnych wykonawców, nadzoru nad realizacją i weryfikacji postępu prac prowadzonych przez różnych wykonawców, koordynacji prac w zakresie współpracy pomiędzy wykonawcami. Generowałoby to dla Zamawiającego nie tylko konieczność zabezpieczenia dodatkowej wysoko wykwalifikowanej kadry, ale również znaczny wzrost kosztów.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że od momentu wdrożenia Poltax2bPlus, a także funkcjonalności powiązanych w systemie TREZOR i centralizacji PoltaxPlus podobne umowy zawierane w przeszłości i obecnie zabezpieczały możliwość korzystania z jednego interdyscyplinarnego Zespołu specjalistów, co przełożyło się na bardzo niską awaryjność systemów i możliwość natychmiastowej reakcji interdyscyplinarnego zespołu na błędy krytyczne oraz ich szybką naprawę, skracając czas niedostępności dla użytkowników końcowych. Wypracowane zostały też narzędzia zarządcze do weryfikacji czasu pracy konsultantów. Dotychczasowe umowy o analogicznym zakresie do objętej postępowaniem odwoławczym również obejmowały swoim zakresem wszystkie systemy, aplikacje i oprogramowanie wskazane w Załączniku nr 1 do Umowy Ramowej i były realizowane przez duże zespoły specjalistów – tj. 40-50 osobowe udostępnionego przez jednego wykonawcę odpowiedzialnego kompleksowo za realizację usług i tylko taki model realizacji usług pozwalał i pozwala na realizację setek tysięcy zgłoszeń kierowanych do wykonawcy, ich priorytetyzację, kompleksową i optymalną realizację. Odwołujący sugeruje, że zamówienia wykonawcze mogłyby być udzielane w odniesieniu do poszczególnych specjalizacji ekspertów, czyli przykładowo w ramach odrębnego zamówienia na zapewnienie kilku/kilkunastu specjalistów posiadających kompetencje z poz. 1, kolejne zamówienie na kilku specjalistów posiadających kompetencje z poz. 2, kolejne na kilku/kilkunastu specjalistów dysponujących kompetencjami opisanymi w poz. 6, itp. Taki sposób realizacji zamówień wykonawczych spowodowałby, że Zamawiający dysponowałby kilkoma lub kilkunastoma umowami obejmującymi kompetencje osobowe do wykonania wycinka prac w systemie/aplikacji do realizacji „kawałka” usługi. Co istotne, do świadczenia usług opisanych w zapytaniu ofertowym konieczne jest posiadanie specjalistów różnych specjalności, którzy wspólnie, w ramach interdyscyplinarnego zespołu wypracowują określone rozwiązania. Nie jest możliwe zlecenie wycinków zadań do specjalistów X, Y, Z i następnie „składanie z tych wycinków jak z klocków lego” pełnej usługi. Zamawiający nie mógłby w takim przypadku ustalić kto de facto odpowiada za należytą realizację danej usługi i w jakim zakresie. Każda usługa składa się z szeregu współzależnych czynności wykonywanych na różnych etapach przez różnych specjalistów, co powoduje, że nie byłoby możliwe ustalenie podmiotu odpowiedzialnego za błędy, wady świadczonych usług, czy problemy z utrzymaniem systemów. W przypadku podziału zamówienia według „specjalistów”, jak oczekuje tego Odwołujący, Zamawiający musiałby zarządzać co najmniej kilkoma/kilkunastoma

umowami, zawartymi z różnymi wykonawcami, odbierać „elementy” usług, co do których nie miałby pewności, że działają jako całość, że będą ze sobą spójne i dadzą się łącznie wdrożyć i zastosować. Zamawiający musiałby przyjąć na siebie ogromne ryzyko związane z tym, że taki sposób realizacji zadań odnoszących się do podstawowych państwowych systemów podatkowo-budżetowych, mógłby doprowadzić do ich niesprawności, niewydolności i generować nawet obowiązek odszkodowawczy ze strony państwa wobec obywateli, związany z brakiem działania lub niesprawnością tych systemów (Zamawiający podkreśla, że obowiązują tutaj reguły odszkodowawcze opisane w ordynacji podatkowej). Zamawiający po to zawarł umowę ramową na świadczenie usług kompleksowych co do wszystkich opisanych w Załączniku 1 systemów i aplikacji, aby w ramach zamówień wykonawczych uzyskać usługi interdyscyplinarnego zespołu pozwalające utrzymać kompleksowo te skomplikowane i współzależne systemy. Właśnie takie uzasadnione potrzeby ma Zamawiający. Jego celem jest zaspokojenie tych potrzeb, nie zaś ograniczanie konkurencji.

Skład i skala zespołu są zatem podyktowane potrzebami związanymi z zachowaniem ciągłości działania systemów oraz potrzebami wprowadzenia zmian w systemach zgłaszanych przez Ministerstwo Finansów i użytkowników końcowych systemu, które mają na celu usprawnienie oraz rozszerzanie katalogu nowych funkcjonalności zapewniających urzędom skarbowym realizację zadań statutowych, a także zapewnianie poprawności danych dla celów operacyjnych Ministerstwa Finansów. Projekty, w ramach których powstały systemy PoltaxPlus oraz Poltax2bPlus, były realizowane kilkusetosobowymi zespołami wytwórczymi ze względu na krytyczność oraz szeroki zakres działania systemów, a także ich złożoność merytoryczną. Z tej perspektywy logicznym i adekwatnym do skali i zakresu przedmiotu zamówienia wykonawczego jest wymóg realizacji usług Konsultacji eksperckich w zakresie tak skomplikowanej materii przez zespół 49 osób.

Backlog zadań/tematów zgłoszonych przez Biznes i użytkowników końcowych do realizacji jest obszerny i zawiera setki zgłoszeń, które oczekują na realizację. Dodatkowo pojawiają się nowe potrzeby Biznesu (Właściciela Biznesowego w MF) oraz zmiany prawne, które wymagają realizacji zmian w systemach w określonych legislacyjnie terminach. Potrzeby Biznesu i modernizacyjne są wywołane koniecznością reagowania na zmianę otoczenia zewnętrznego, środowiska wewnętrznego, a także zmian w legislacji w celu zapewnienia kompleksowej obsługi rozliczeń podatników, podmiotów oraz innych beneficjentów, a przede wszystkim obsługi wpływów należność podatkowych i niepodatkowych do budżetu państwa. W celu odpowiedzi na potrzeby administracji publicznej oraz w celu zapewnienia terminowej realizacji zadań, szczególnie w przypadku zmian prawnych, Zamawiający zobowiązany jest do zapewnienia interdyscyplinarnego zespołu specjalistów o odpowiedniej liczebności wskazanej w postępowaniu. Zamawiający nie może zrezygnować z jakości i terminowości realizacji prac poprzez zmniejszenie zespołu realizującego prace.

Z drugiej strony Odwołujący wskazuje, że zamówienie cząstkowe mogłoby obejmować odrębnie poszczególne systemy. Uzupełniając argumentację przedstawioną wyżej w ramach niniejszego pisma, Zamawiający wskazuje jeszcze raz, że Systemy Poltax2bPlus, PoltaxPlus i TREZOR są ze sobą ściśle powiązane. Często zmiany wprowadzane w jednym z systemów wymagają wprowadzenia zmian w drugim systemie, gdyż związane są one z rozliczeniem podatków oraz zapewnieniem ciągłości wpływów do Budżetu Państwa. Funkcjonalności zgłoszone do realizacji przez KAS często wymagają wprowadzenia zmian w więcej niż jednym systemie z obszaru podatkowo-budżetowego (np. zmiany w zbiorach bazowych KIR, obsługa wpłat na mikrorachunek podatkowy, która musi być obsługiwana na wyciągu w Poltax2bPlus oraz skonsumentowana na raporcie wpływów z NBP oraz raportach sprawozdawczych RB-24, RB27 - brak spójności spowoduje nieprawidłowość w działaniu i może mieć negatywny wpływ na finanse oraz wypełnienie obowiązków ustawowych (sprawozdawczość). Zmiany te mogą wynikać ze zmian prawnych, co powoduje konieczność ich realizacji w określonych ustawowo nieprzekraczalnych terminach. Brak spójnego zrealizowania takich usług grozi przekroczeniem terminów i ryzykiem odpowiedzialności za opóźnienia, np. w zwrocie podatków dla podatników na ogromną skalę. Realizacja zmian przez jednego wykonawcę jednym zespołem pozwala zniwelować ryzyko wystąpienia błędów, niespójności i przyspieszyć proces realizacji zmian i naprawy błędów, umożliwić terminową realizację prac oraz usprawnia komunikację. Pozwala też na dynamiczną elastyczność i w razie konieczności szybsze przeorganizowanie zespołów w przypadku zmian potrzeb biznesowych. Realizacja prac przez zasoby różnych wykonawców mogłaby powodować:

- niespójności, błędy
- zwiększenie ryzyka awarii oraz czasu naprawy/przywrócenia działania systemu
- zmniejszać bezpieczeństwo przepływu informacji, w szczególności danych wrażliwych
- zmniejszać efektywną komunikację.

Odrębna realizacja zadania X w każdym z systemów powoduje liczne ryzyka dla zamawiającego: ryzyko braku zrealizowania usługi w tym samym czasie w każdym systemie/aplikacji, ryzyko błędów/różnych błędów w każdym systemie z osobna, ryzyka opóźnień związane z ich usuwaniem, koordynacji pracy z innymi wykonawcami prac w innym

systemie, ryzyko przerw w działaniu jednej aplikacji/ jednego systemu, która może mieć wpływ na realizację/terminy wykonania prac w innym systemie, konieczność zlecenia zadań i zarządzania kilkoma wykonawcami/zespołami, koordynowania ich prac, reagowania w przypadku problemów w realizacji co do jednego systemu/aplikacji w sytuacji braku takich problemów u innego wykonawcy, itp. Nie są to drobne trudności, czy ryzyka. W sytuacji zlecenia Zadania kompleksowo wykonawcy, który odpowiada za jego realizację we wszystkich systemach jednym interdyscyplinarnym zespołem specjalistów – trudności i ryzyka te nie występują lub są istotnie zmitygowane. Dodatkowo próg wejścia do systemów ze względu na skomplikowaną specyfikę merytoryczną jest bardzo wysoki i konieczne jest zrozumienie przez zespół wytwórczy wzajemnych zależności, aby nie popełnić błędu i nie sparaliżować pracy w Urzędach Skarbowych w całym kraju oraz nie spowodować braku płynności finansów publicznych. Przypomnieć przy tym należy, że nie chodzi tutaj o jakiegokolwiek systemy/aplikacje, ale systemy krytyczne, kluczowe dla funkcjonowania państwa.

Jest to niezwykle istotne, gdyż systemy w ekosystemie podatkowo-budżetowym to systemy kluczowe dla administracji publicznej – ich niepoprawne działanie może mieć daleko idące konsekwencje, w tym przerwanie ciągłości wpływów do jednostek samorządów terytorialnych, funduszy celowych, organizacji pożytku publicznego, itp. Procesy i czynności realizowane we wskazanych systemach są kluczowe dla obsługi dochodów budżetu państwa, umożliwiają wykonywanie obowiązków ustawowych, w tym m.in.: obsługę i rozliczenie deklaracji podatkowych, sporządzanie sprawozdań budżetowych, realizację procesów dystrybucji środków, dokonywanie zwrotów podatków i nadpłat do podatników, obsługę spraw wierzycielskich, zapewnienie finansowania dla budżetu państwa, a także dostarczają dane do wielu systemów dziedzinowych m.in. e-Urząd. Z uwagi na specyfikę i złożoność operacji wykonywanych w systemach mających bezpośredni wpływ na realizację strategicznych zadań powierzonych Krajowej Administracji Skarbowej priorytetową kwestią dla Zamawiającego jest zapewnienie ciągłości działania, prawidłowego działania, wysokiej dostępności i bezpieczeństwa systemów, zwłaszcza, że system TREZOR stanowi element infrastruktury krytycznej. Zwiększenie ryzyka wystąpienia błędu czy awarii w systemie krytycznym może narazić budżet państwa na straty np. w przypadku nieprawidłowego naliczenia odsetek ustawowych lub wpłynąć negatywnie na wizerunek administracji publicznej lub powodować skutki prawne np. w przypadku nieterminowego wykonania zwrotu podatku, dostarczenia sprawozdań RB-24, RB-27, zamknięcia okresów sprawozdawczych lub roku budżetowego. Dane przetwarzane w systemach Poltax2bPlus oraz TREZOR dostarczają danych dla Kierownictwa MF i KAS i służą podejmowaniu ważnych decyzji. W związku z tym nadrzędnym celem Zamawiającego jest zniwelowanie tych ryzyk poprzez zapewnienie jednego spójnego zespołu o niezbędnych specjalistycznych kompetencjach, któremu Zamawiający będzie mógł zlecać realizację poszczególnych kompleksowych zadań w zakresie wszystkich krytycznych systemów i aplikacji, i którym będzie można elastycznie zarządzać – w zależności od potrzeb i priorytetów Biznesu. Powyższe uzasadnia przyjęty w umowie ramowej sposób kompleksowego zlecenia usług odnoszących się do wskazanych w Załączniku 1 aplikacji/systemów. Jeszcze raz w tym miejscu należy podkreślić, że nie wynika on z „widzi mi się” Zamawiającego, czy też z chęci ograniczenia konkurencji, ale z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, na którego zostały nałożone skomplikowane i odpowiedzialne zadania zapewnienia bezawaryjnego funkcjonowania kluczowych dla państwowości systemów.

Dodatkowo Zamawiający musi zapewnić terminową realizację stałych procesów, które występują w ciągu roku. Są one związane m.in. z zamykaniem okresów sprawozdawczych w ramach każdego miesiąca oraz po zakończeniu każdego roku, dystrybucją funduszy do JST, jednostek specjalnych, przekazaniem zwrotów 1,5% do OPP. Terminy realizacji tych prac wynikają z wytycznych formalno-prawnych i muszą być realizowane w sposób skoordynowany.

Należy również mieć na względzie, iż systemy PoltaxPlus, Poltax2bPlus, TREZOR zawierają dane wrażliwe dotyczące m.in. zaległości podatników, kont bankowych, budżetu państwa, co powoduje, że dostęp do nich powinien być ograniczany do niezbędnego minimum, co przemawia za ograniczeniem zespołu realizującego prace do jednego wykonawcy.”

Zamawiający wskazał, że termin składania ofert został określony zgodnie z wymogami Pzp, które co do tzw. minikonkursów wykonawczych nie przewiduje minimalnego terminu do złożenia oferty. Jednocześnie Zamawiający wydłużył termin składania ofert do dnia 25 października 2023 r. do g. 10:00. Jeżeli chodzi natomiast o termin rozpoczęcia realizacji zamówienia – został on wyznaczony szacunkowo na dzień 16.10.2023 r. („Szacowany termin rozpoczęcia realizacji Umowy Wykonawczej” – pkt II.3. Zaproszenia do składania ofert), przy czym zwrócić należy, że Zamawiający – pomimo tego, że postępowanie może się wydłużyć – od razu przy tym określeniu wskazał, że można ów termin przedłużyć, jeżeli postępowanie się przedłuży: „Zamawiający przewiduje możliwość zmiany terminu rozpoczęcia realizacji Umowy, w przypadku rozstrzygnięcia postępowania po dacie umożliwiającej podjęcie świadczenia w ww. terminie.” Zapisu takiego nie można więc w żaden sposób traktować jako ograniczającego konkurencję, gdyż jest on elastyczny i dostosowany do realiów niniejszego postępowania.

Do pisma zostały załączone: wyciąg z SWZ w postępowaniu w celu zawarcia umowy ramowej, kopia ogłoszenia dotyczącego postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej.

Z zachowaniem wymogów ustawowych, stając się uczestnikami postępowania, po stronie Odwołującego zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawcy: Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „Przystępujący Asseco”) oraz Nekken Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący Nekken”), zaś po stronie Zamawiającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił wykonawca Pentacomp Systemy Informatyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący Pentacomp”).

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego oraz ww. dowody załączone do złożonych przez strony pism.

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 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 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 10 sierpnia 2023 r. po przeprowadzeniu postępowania o zawarcie umowy ramowej pn. „Świadczenie usług rozwoju i konsultacji dla Systemów opartych o technologię Oracle”, znak sprawy: PN/54/22/HYDB, przeprowadzonego przy zastosowaniu przepisów odnoszących się do przetargu nieograniczonego, Zamawiający zawarł umowę ramową z pięcioma wykonawcami, tj.:

- 1) NEKKEN SP. Z O.O., ul. Juliusza Kossaka 3, 01 – 576 Warszawa
- 2) S&T Services Polska Sp. z o. o., ul. Postępu 21 D, 02-676 Warszawa
- 3) Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów
- 4) Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., ul. Aleje Jerozolimskie 179, 02-222 Warszawa 5. Essembli Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa

Umowy ramowe dotyczą świadczenia przez wykonawcę na rzecz Zamawiającego:

- 1) usług Konsultacji Eksperckich w wymiarze maksymalnie 184 050 Roboczogodzin;
- 2) usługi Rozwoju Aplikacji w wymiarze maksymalnie 171 450 Roboczogodzin.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania w granicach których Izba orzeka.

Stosownie do art. 91 ust 1 Pzp *Zamawiający może udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia.*

Stosownie do art. 16 pkt 1 Pzp *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*

Każde postępowanie winno być oceniane z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy, w tym biorąc pod uwagę specyfikę danego postępowania i jego cel, którym jest zabezpieczenie potrzeb Zamawiającego, jako gospodarza postępowania.

W okolicznościach analizowanej sprawy podkreślenia wymaga, że kwestionowane przez Odwołującego zaproszenie do złożenia oferty w zamówieniu wykonawczym zostało wystosowane do pięciu wykonawców, którzy zawarli z Zamawiającym umowę ramową, której celem było ustalenie zasad i warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w okresie jej obowiązywania na podstawie umów wykonawczych.

Zgodnie z § 1. ust. 2 umowy ramowej zawartej z Odwołującym przedmiotem takich umów wykonawczych będzie:

- 1) *świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług Konsultacji Eksperckich w zakresie technologii, oprogramowania lub Aplikacji wymienionych w załączniku nr do OPZ w wymiarze maksymalnie 184 050 Roboczogodzin;*

2) świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi Rozwoju Aplikacji obejmującego dostawę, budowę i rozwój funkcjonalności Aplikacji, z zastosowaniem technologii i oprogramowania wymienionych w załączniku nr do OPZ w wymiarze maksymalnie 171 450 Roboczogodzin.

Stosownie do § 4. umowy ramowej:

1. Zamawiający udzielać będzie Wykonawcy Zamówień Wykonawczych, których przedmiot jest zgodny z § 1. ust. 2 Umowy Ramowej, w miarę istniejących potrzeb Zamawiającego.

2.(...)

3. Zamówienia Wykonawcze będą udzielane przy zachowaniu procedur postępowania określonych w Umowie Ramowej i SWZ oraz na podstawie art. 314 ust. 1 pkt 3 Pzp.

(...)

Zgodnie z § 14. ust. 1 umowy ramowej Wykonawca może powierzyć wykonanie umowy w całości lub w części osobom trzecim (podwykonawcom).

Kwestionowane przez Odwołującego Zaproszenie do złożenia oferty w postępowaniu wykonawczym wskazuje:

W związku z realizacją postanowień Umowy Ramowej zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania nr PN/54/22/HYDB na Świadczenie usług rozwoju i konsultacji dla Systemów opartych o technologię Oracle Aplikacje Krytyczne Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „Zamawiający”), zaprasza do złożenia oferty w Zamówieniu Wykonawczym na warunkach opisanych poniżej.

Opis przedmiotu zamówienia wykonawczego

1. W zakresie zamówienia podstawowego:

a) świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług Konsultacji Eksperckich w zakresie technologii wymienionych w Załączniku nr 1 do OPZ (zwanych dalej „technologiami”), Oprogramowania lub Aplikacji w wymiarze 83200 Roboczogodzin.

2. W zakresie zamówienia realizowanego w ramach prawa opcji

a) świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług Konsultacji Eksperckich w zakresie technologii wymienionych w Załączniku nr 1 do OPZ (zwanych dalej „technologiami”), Oprogramowania lub Aplikacji w wymiarze 41600 Roboczogodzin.

3. Zamawiający wymaga skierowania do realizacji przedmiotu zamówienia specjalistów o następujących profilach: (...)

Powyższe wskazuje, że zakres przedmiotowego zamówienia wykonawczego dotyczy części usług określonych § 1. ust. 2 pkt 1 umowy ramowej. Nie dotyczy natomiast usług określonych § 1. ust. 2 pkt 2 tej umowy. W związku z tym wszelkie procentowe wielkości powinny się odnosić do określonego zamówieniem zakresu lub całego zamówienia objętego zamówieniem. Zauważenia przy tym wymaga, że umowa ramowa zawarta jest na 36 miesięcy, zaś przedmiotowe zamówienia wykonawcze przewidziane jest na 12 miesięcy. Oznacza to, że zarówno zakres zamówienia, jak też czas, na jaki jest udzielane, nie wypełnia pełnego zakresu określonego w umowie ramowej.

Zauważenia wymaga, że Odwołujący w odwołaniu nie kwestionuje liczby godzin wskazanych w zapytaniu ofertowym, ani czasu przeznaczanego na ich wykorzystanie, nie wykazuje także aby wymóg zaangażowania 49 specjalistów był nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, tj. 83 200 roboczogodzin usług w zakresie Konsultacji Eksperckich i 41 600 roboczogodzin w tym zakresie w ramach prawa opcji, nie wykazuje, że po stronie Zamawiającego nie istnieje aktualnie uzasadniona potrzeba zaangażowania 49 specjalistów, nie wykazuje także, że określenie takiej liczby specjalistów w zaproszeniu wykonawczym pozostaje w sprzeczności z treścią umowy ramowej.

Odwołujący stwierdza natomiast, iż jego zdaniem Zamawiający powinien sformułować zaproszenie do składania ofert wykonawczych w taki sposób, aby dotyczyły one poszczególnych systemów, jakimi dysponuje lub poszczególnych specjalizacji specjalistów, tj. podzielić zamówienie wykonawcze na mniejsze zamówienia wykonawcze, tak aby Odwołujący, który obecnie nie dysponuje odpowiednią liczbą personelu o wskazanych w zaproszeniu wykonawczym specjalnościach, mógł złożyć ofertę. Odwołujący pomija przy tym, że wykonawca może korzystać z podwykonawców, a na rozprawie przyznał, że na rynku występują podmioty posiadające odpowiednich specjalistów, które nie są stroną umowy ramowej.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego. Należy natomiast podzielić stanowisko Zamawiającego przedstawione powyżej w odpowiedzi na odwołanie.

Jak wyżej wskazano, celem zawarcia umowy ramowej było ustalenie zasad i warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w okresie jej obowiązywania na podstawie umów wykonawczych. Wszyscy wykonawcy, którzy zawarli umowę ramową zgodzili się na jej postanowienia i w związku z tym musieli się liczyć z tym, że zaproszenia do składania ofert wykonawczych będą je uwzględniać.

Umowa ramowa nie określa, że zamówienia wykonawcze będą składane w podziale na poszczególne systemy czy specjalizacje personelu. W związku z tym zamówienie wykonawcze, które nie przewiduje takiego podziału nie narusza postanowień umowy ramowej, jak też trudno uznać, aby tylko dlatego, że obecnie Odwołujący nie posiada określonych specjalistów co do których Zamawiający zgłosił aktualnie zapotrzebowanie, stanowiłoby to naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Umowa ramowa nie wskazuje także maksymalnej liczby specjalistów, którzy mogą być objęci jednym zamówieniem wykonawczym. W związku z tym z określonej w umowie ramowej minimalnej liczby poszczególnych specjalistów wymaganych do świadczenia usług Konsultacji Eksperckich nie sposób wywodzić, że przedmiotowe zaproszenie do składania ofert wykonawczych, w którym liczby te zostały określone na wyższym poziomie niż minimalny wynikający z umowy ramowej, stanowi o zakłóceniu konkurencji w postępowaniu. Wykonawcy przystępujący do postępowania na zawarcie umowy ramowej, gdzie było wskazanie jedynie na minimalną liczbę osób w poszczególnych specjalnościach (pkt IV Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego Załącznik nr 1 do umowy Ramowej) musieli liczyć się z tym, że w zamówieniu wykonawczym takie liczby będą przekroczone. Wykonawcy znali także wartość zamówień objętych umową ramową i czas jej obowiązywania.

Zawierając umowę ramową wykonawcy byli świadomi możliwych potrzeb Zamawiającego, w tym co do korzystania ze specjalistów.

Zauważenia wymaga, że chociaż Odwołujący sam przyznał w odwołaniu, że wszelkie działania Zamawiającego powinny być adekwatne do osiągnięcia zakładanych przez niego celów, to nie wykazał, aby zastosowany przez Zamawiającego podział zamówienia, tj. objęta zaproszeniem część usług, których dotyczy umowa ramowa, nie był związany z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, lecz służył ograniczeniu konkurencji w postępowaniu. Tymczasem Zamawiający w powyżej przedstawionej odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie wykazał, że objęty zamówieniem wykonawczym zakres zamówienia jest zgodny z jego potrzebami, a proponowany przez Odwołującego podział zamówienia tym potrzebom by nie odpowiadał, nadto niósłby za sobą określone ryzyka zakłócenia działania posiadanego systemu, co wiązałoby się z ryzykiem poniesienia przez niego negatywnych konsekwencji.

W ocenie Izby trudno kwestionować potrzebę Zamawiającego zapewnienia ciągłości działania systemów, które są wzajemnie powiązane, co oznacza, że każdy problem w funkcjonowaniu jednego systemu, może mieć negatywne skutki dla działania pozostałych. Nie sposób odmówić prawa Zamawiającemu do takiego określenia przedmiotu wykonawczego, które zabezpiecza jego potrzeby i minimalizuje ryzyko poniesienia przez niego konsekwencji prawnych i finansowych w sytuacji, gdyby system nie działał w sposób przez niego oczekiwany. Zamawiający ma prawo tak określić przedmiot zamówienia wykonawczego, aby jak najbardziej odpowiadał założonemu przez niego celowi. Nie narusza wskazanych w odwołaniu przepisów Pzp sporządzenie zaproszenia do składania ofert wykonawczych, który uwzględnia potrzeby Zamawiającego, nawet jeżeli w danym momencie utrudnia niektórym z wykonawców, którzy zawarli umowę ramową, udział w tym postępowaniu. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż Zamawiający nie może zabezpieczać własnych potrzeb, a w to miejsce zabezpieczać cele biznesowe wykonawców.

Odwołujący stawia zarzuty Zamawiającemu w sytuacji, gdy brak możliwości złożenia oferty (jak stwierdził w odwołaniu) bądź utrudnienia w jej złożeniu (jak stwierdził na rozprawie, następnie się z tego wycofując), wynikają z przyczyn leżących po jego stronie, tj. braku aktualnie potencjału do samodzielnego wykonania przedmiotu zamówienia wykonawczego. Tymczasem z utrwalonego orzecznictwa wynika, że okoliczność, iż jeden z wykonawców nie może sprostać wymogom zamówienia postawionym przez zamawiającego, nie stanowi ograniczenia konkurencji w tym postępowaniu.

Odwołujący, pomimo, iż użył takiego sformułowania, nie wykazał, że tylko jeden podmiot jest w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie wykonawcze. Zwraca przy tym uwagę, że spośród wykonawców, którzy zawarli umowę ramową jeden nie przystąpił do postępowania odwoławczego, jeden, tj. Przystępujący Pentacomp zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stwierdzając, iż zarzuty odwołania są bezpodstawne, zaś dwóch wykonawców zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, tj. Przystępujący Asseco i Przystępujący Nekken. Przystępujący Nekken na rozprawie również stwierdził, że ma ograniczoną możliwość złożenia oferty w tym postępowaniu, która wynika z tego, iż wprawdzie jako wykonawca posiada odpowiednią liczbę specjalistów, jednak na chwilę obecną wolne moce posiada w zakresie specjalistów systemu TREZOR, które mógłby wykorzystać dla realizacji zamówienia wykonawczego na rzecz Zamawiającego. Jak wskazał natomiast Zamawiający system ten nie działa niezależnie od pozostałych systemów, istnieje bowiem wiele płaszczyzn powiązań systemu

TREZOR z system Poltax, a obecnie Poltax2bPlusZ kolei Przystępujący Asseco nie stawiał się na rozprawie, natomiast w zgłoszeniu przystąpienia wskazał nie tyle, nie jest możliwe złożenie oferty w postępowaniu wykonawczym, ile, że wykonawcy nie mają możliwości złożenia optymalnej oferty, nie precyzując przy tym z czego miałyby wynikać taka trudność i na ile jest ona spowodowana przez Zamawiającego.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, *Izba uwzględnia 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 stwierdzono naruszenia przepisów Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit b 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) w wysokości określonej w złożonej przez Zamawiającego fakturze.

Przewodniczący: