

Warszawa, dnia 30 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Joanna Stankiewicz-Baraniak

Justyna Tomkowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Informatyki Resortu Finansów, ul. Samorządowa 1, 26-601 Radom

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3, 4 i 5 odwołania dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego - Centrum Informatyki Resortu Finansów, ul. Samorządowa 1, 26-601 Radom:

a) art. 134 ust. 1 pkt 4, art. 99 ust. 1 w zw. z art. art. 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 353[1] ustawy Kodeks Cywilny w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - opisanie wymagania EMCS_PL2_WFOG_1 w sposób nieprecyzyjny, niespójny i nie pozwalający na sporządzenie oszacowania pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty;

b) art. 134 ust. 1 pkt 4, art. 99 ust. 1 w zw. z art. art. 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 353[1] ustawy Kodeks Cywilny w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - opisanie wymagania EMCS_PL2_WFOG_10 w sposób nieprecyzyjny, niespójny i nie pozwalający na sporządzenie oszacowania pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty;

c) art. 134 ust. 1 pkt 4, art. 99 ust. 1 w zw. z art. art. 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 353[1] ustawy Kodeks Cywilny w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - opisanie wymagania EMCS_PL2_WFOG_22 w sposób nieprecyzyjny, niespójny i nie pozwalający na sporządzenie oszacowania pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty, z uwagi na ich uwzględnienie przez Zamawiającego.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwoływającego.

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

Przewodniczący:
.....
.....

Sygn. akt: KIO 1666/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usług rozwoju i utrzymania Systemu EMCS PL2” znak sprawy: PN/18/25/IATS, opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (wydanie Dz.U. S: 76/2025) pod numerem: 251337-2025, dnia 17 kwietnia 2025 r. przez: Centrum Informatyki Resortu Finansów ul. Samorządowa 1, 26-601 Radom zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „Pzp” albo „PZP” albo „Pzp”. Zamawiający w dniu 17 kwietnia 2025 r. opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania tj. na platformie Smart PZP <https://portal.smartpzp.pl/cirf> postępowanie, tj. ogłoszenie o zamówieniu i Specyfikację Warunków Zamówienia zwaną dalej: „SWZ” wraz z załącznikami.

Dnia 28.04.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 17.04.2025 r. złożyła

Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Krakówzwany dalej: „Comarch Polska S.A.” albo „Odwolującym”.
Zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 134 ust. 1 pkt 4 PZP, art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP oraz art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, co może doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców, a także przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób proporcjonalny do celu zamówienia – w wyniku kumulacji terminu wykonania Zadań realizowanych w ramach Rozwoju Zdefiniowanego, co skutkuje tym, że tylko obecny wykonawca jest w stanie podjąć się takiego zobowiązania bez konieczności przyjęcia dodatkowych rezerw na ryzyko kar umownych;
- 2) 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. 16 i 17 PZP - poprzez udostępnienie informacji o systemie w sposób utrudniający oszacowanie nakładów pracy na realizację zadań przewidzianych w ramach Rozwoju Zdefiniowanego oraz Usługi Utrzymania Systemu, co narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców;
- 3) art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KCw zw. z art. 8 ust. 1 PZP – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - opisanie wymagania EMCS_PL2_WFOG_1 w sposób nieprecyzyjny, niespójny i nie pozwalający na sporządzenie oszacowania pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty;
- 4) art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KCw zw. z art. 8 ust. 1 PZP – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - opisanie wymagania EMCS_PL2_WFOG_10 w sposób nieprecyzyjny, niespójny i nie pozwalający na sporządzenie oszacowania pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty;
- 5) art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KCw zw. z art. 8 ust. 1 PZP – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - opisanie wymagania EMCS_PL2_WFOG_22 w sposób nieprecyzyjny, niespójny i nie pozwalający na sporządzenie oszacowania pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty;
- 6) art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KCw zw. z art. 8 ust. 1 PZP – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - nieprecyzyjny i niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia w zakresie zadania EMCS_PL2_WFOG_23, skutkujący niemożnością oszacowania jego pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty;
- 7) art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KCw zw. z art. 8 ust. 1 PZP – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - nieprecyzyjny i niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia w zakresie zadania EMCS_PL2_WFOG_25, skutkujący niemożnością oszacowania jego pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty;
- 8) naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 18 PZP w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 PZP oraz naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez określenie w SWZ kryterium oceny ofert w sposób uniemożliwiający złożenie przez wykonawców świadomej deklaracji w zakresie ocenianego kryterium, a także poprzez określenie kryterium preferującego obecnego wykonawcę świadczącego usługę utrzymania Systemu.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji dokumentów zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

1. Zarzut 1 – naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 4 PZP, art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP oraz art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, co może doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców, a także przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób proporcjonalny do celu zamówienia – w wyniku kumulacji terminu wykonania Zadań realizowanych w ramach Rozwoju Zdefiniowanego, co skutkuje tym, że tylko obecny wykonawca jest w stanie podjąć się takiego zobowiązania bez konieczności przyjęcia dodatkowych rezerw na ryzyko kar umownych

1.1. Przedmiot zamówienia w zakresie modyfikacji systemu został przez Zamawiającego podzielony na dwa rodzaje usług:

1.1.1. zapewnienie nowych oraz modernizację istniejących funkcjonalności Systemu użytkowanego w KAS, zgodnie z wymaganiami zawartymi w pkt 4.1 OPZ, zwanych dalej Rozwojem Zdefiniowanym;

1.1.2. zapewnienie nowych oraz modernizację istniejących funkcjonalności Systemu użytkowanego w KAS w liczbie nieprzekraczającej 1235 osobodni, zgodnie z wymaganiami zawartymi w pkt 4.2. OPZ, zwanych dalej Rozwojem na Zgłoszenie.

1.2. Zakres przedmiotu zamówienia w odniesieniu do prac realizowanych w ramach Rozwoju Zdefiniowanego składa się z 25 Zadań opisanych w Załączniku nr 2 do OPZ. Poziom złożoności Zadań sprawia, że ich realizacja wymaga znacznych nakładów pracy oraz zapewnienia Wykonawcom adekwatnego czasu.

1.3. Zamawiający doskonale zdaje sobie sprawę ze złożoności i pracochłonności zdefiniowanych Zadań, gdyż w punkcie 18.4 SWZ wskazał, kwotę jaką zamierza przeznaczyć na realizację Rozwoju Zdefiniowanego. Kwota ta wynosi 4 914 866,23 zł i stanowi ponad 45% łącznej kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia podstawowego.

1.4. Zgodnie z postanowieniami SWZ (OPZ, pkt 2.3.1) Zamawiający przewidział okres realizacji Rozwoju Zdefiniowanego na 36 miesięcy. Natomiast w sposób zupełnie nieuzasadniony Zamawiający w Załączniku nr 2 do OPZ określił terminy realizacji poszczególnych Zadań w taki sposób, że wszystkie Zadania muszą być zrealizowane w ciągu 12 miesięcy, około 52% z nich w ciągu pierwszego kwartału, w tym aż 16% w ciągu pierwszych 30 dni.

1.5. Należy przy tym podkreślić, że w celu uzyskania maksymalnej ilości punktów w kryterium pozacenowym oceny ofert - „Termin wykonania Zadań 23 i 25” (TZ) – wykonawca musiałby ponadto skrócić termin realizacji zadania z maksymalnym terminem realizacji 240 dni do 180 dni oraz termin realizacji zadania z maksymalnym terminem realizacji 360 dni do 180 dni. Powoduje to, że wykonawca byłby zobowiązany zrealizować wszystkie zadania Rozwoju Zdefiniowanego w terminie do 180 dni (poniżej 6 miesięcy).

1.6. Poniżej Odwołujący przedstawia zestawienie prezentujące ilości Zadań w ramach Rozwoju Zdefiniowanego, jakie Wykonawca musi wykonać i dostarczyć w poszczególnych miesiącach i kwartałach. Dla zobrazowania wielkości zadań Odwołujący dla tych Zadań przepisał ich wartość szacunkową obliczoną poprzez podzielenie maksymalnej kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację wszystkich zadań Rozwoju Zdefiniowanego, przez ilość Zadań:

M-c	dni	ilość zadań w m-cu	ilość zadań w kwartale	Orientacyjna wartość zadań w m-cu w PLN	Orientacyjna wartość zadań w kwartale w PLN
1 miesiąc	30	4	13	786 378,60	2 555 730,44
2 miesiąc	60	4		786 378,60	
3 miesiąc	90	5		982 973,25	
4 miesiąc	120	8	10	1 572 757,19	1 965 946,49
5 miesiąc	150			-	
6 miesiąc	180	2		393 189,30	
7 miesiąc	210		1	-	196 594,65
8 miesiąc *)	240	1		196 594,65	
9 miesiąc	270			-	
10 miesiąc	300		1	-	196 594,65
11 miesiąc	330			-	
12 miesiąc **)	360	1		196 594,65	

*) – od 180 do 240 dni – kryterium oceny ofert

**) – od 180 do 360 dni – kryterium oceny ofert

1.7. Warty podkreślenia jest, iż nie występują żadne uzasadnione, szczególne, potrzeby Zamawiającego wskazujące na konieczność realizacji wszystkich prac rozwojowych w tym samym, krótkim, terminie. Zakres prac rozwojowych nie wynika z nagłych okoliczności, których nie dało się przewidzieć wcześniej. Zakres prac rozwojowych nie wskazuje również na pilne potrzeby Zamawiającego, natomiast część Zadań stanowi jedynie Zadania, które podnoszą jedynie zmianę szablonów dokumentacji, zmianę wyglądu lub ergonomii użytkowania systemu oraz sprawdzenie wydajności i nie wpływają na istotne funkcje biznesowe, jak np. niżej wymienione Zadania:

EMCS_PL2_WFOG_14	Modyfikacja widoku monitorowania przemieszczeń EAD i ESAD oraz widoku monitorowania dokumentów dostawy o możliwość prezentacji danych oraz filtrowania po ubytkach oraz parametrach wytworzonych w ramach Zadania 18. Dodatkowo widok dokumentu dostawy musi zostać rozszerzony o możliwość prezentacji i filtrowania o kody przeznaczeń. W ramach tego zadania Wykonawca przygotuje na etapie analizy makietę rozwiązania.
EMCS_PL2_WFOG_17	Modyfikacja widoku monitorowania dokumentów dostawy o możliwość prezentacji danych oraz filtrowania po odbiorcach dla dokumentów zbiorczych (typ B). W ramach tego zadania Wykonawca przygotuje na etapie analizy makietę rozwiązania.
EMCS_PL2_WFOG_23	Wykonawca zweryfikuje konieczne zmiany oraz dostosuje całą aplikację Systemu EMCSPL2 w zakresie spełnienia przez nią kryteriów WCAG 2.1. Zamawiający przeprowadził częściowy audyt dostępności spełnienia kryteriów WCAG 2.1 w aplikacji EMCSPL2. Wyniki zostały zamieszczone w raporcie z ww. audytu który stanowi załącznik do niniejszego zadania. RaportKryteriaWCAG_wersja_00388_20240823_EMCS 2_do_publicacji.zip Ponadto Wykonawca umieści na głównej stronie aplikacji link:
	„Deklaracja dostępności” na wskazany przez Zamawiającego adres. Zmiana adresu odnośnika dla wszystkich środowisk będzie możliwa z poziomu zmiany parametrów systemowych. Wykonawca przygotuje na etapie analizy makietę rozwiązania.

EMCS_PL2_WFOG_25	Dostarczenie kompletnej dokumentacji Systemu, uwzględniającej bieżący stan Systemu, wytworzonej w oparciu o nowe wzory dokumentów określonych w Procedurze Wytwarzania Oprogramowania (PWO) oraz wzory dostarczone w trakcie umowy. Celem zadania jest zapewnienie przepisania dokumentacji Systemu EMCS PL2 na nowe wzory określone w PWO. Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć kompletną dokumentację Systemu uwzględniającą bieżący stan Systemu, wytworzoną na podstawie szablonów dokumentów dostarczonych przez Zamawiającego. Nowe wzory znajdują się w dokumentacji przetargowej oraz w Procedurze Wytwarzania Oprogramowania (PWO). Wykaz dokumentów opisujących system EMCS PL2 na dzień 10.02.2025 r.: Instrukcja dla podmiotów e-AD EMCSPL2 INUZZT e-AD_v_1_03_20240310 Instrukcja dla podmiotów e-DD EMCSPL2 INUZZT e-DD_v_1_04_20240310 Instrukcja dla podmiotów e-SAD EMCSPL2 INUZZT e-SAD_v_1_01_20240310 Podręcznik Administratora systemu EMCSPL2 EMCSPL2_PADM_v_9_01_20240310 Projekt komunikacji z systemem AES PL2_Projekt komunikacji z systemem AES_v_4_01_20240310 Podręcznik Użytkownika e-AD EMCSPL2 PUZZT e-AD_v_1_02_20240310 Podręcznik Użytkownika e-DD EMCSPL2 PUZZT e-DD_v_1_03_20240310 Podręcznik Użytkownika e-SAD EMCSPL2 PUZZT e-SAD_v_1_00_20240310 Specyfikacja wymiany komunikatów XML z podmiotami w zakresie e-AD EMCSPL2_SPC-POD_e-AD_v_8_05_20240310 Specyfikacja wymiany komunikatów XML z podmiotami w zakresie e-DD EMCSPL2_SPC-POD_e-DD_v_5_09_20240310 Specyfikacja wymiany komunikatów XML z podmiotami w zakresie e-SAD EMCSPL2_SPC-POD_e-SAD_v_1_04_20240310 Specyfikacja procesów biznesowych e-AD EMCSPL2 SPPB e-AD_v_1_03_20240310 Specyfikacja procesów biznesowych e-DD EMCSPL2 SPPB e-DD_v_2_03_20240310 Specyfikacja procesów biznesowych e-SAD EMCSPL2 SPPB e-SAD_v_1_01_20240310 Specyfikacja wymagań systemu e-AD EMCSPL2 SPWM e-AD_v_7_04_20240310 Specyfikacja wymagań systemu e-DD EMCSPL2 SPWM e-DD_v_12_04_20240310 Specyfikacja wymagań systemu e-SAD EMCSPL2 SPWM e-SAD_v_1_01_20240310 Dokumentacja Bezpieczeństwa EMCS
------------------	---

1.8.Nie istnieje zatem żadna racjonalna i obiektywnie uzasadniona merytoryczna przesłanka powodująca, że przedmiot zamówienia w tym zakresie powinien zostać zrealizowany w dużej części w ciągu jednego kwartału, a w całości - w ciągu niespełna 6 miesięcy realizacji umowy, podczas gdy łączny czas realizacji tej części umowy to 3 lata.

1.9.Jednocześnie skutkiem ustalenia takiego harmonogramu będzie ograniczenie konkurencyjności postępowania. W zdecydowanie uprzywilejowanej sytuacji jest bowiem wykonawca, który obecnie świadczy usługi dla systemu. Tylko ten wykonawca ma bowiem pełny dostęp do dokumentacji systemu, zna w pełni jej architekturę, i co najważniejsze – zna potrzeby Zamawiającego.

1.10.Odwołujący zwraca ponadto uwagę, iż zgodnie z harmonogramem duża część modyfikacji systemu będzie dostarczana w jednym czasie. Odwołujący, w oparciu o wieloletnie doświadczenie w branży IT, kategorycznie stwierdza, że nie spotkał się jeszcze z Zamawiającym, który w tak krótkim okresie byłby w stanie przeprowadzić odbiory i wdrożyć produkcyjnie tak liczne modyfikacje.

1.11.Postępowanie takie, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, doprowadzi do sytuacji, w której wykonane modyfikacje zostaną odłożone „na półkę”, gdyż nie zostaną przetestowane, odebrane oraz wdrożone przez kolejne miesiące, a nawet lata, co jest zjawiskiem częstym w przypadku niewystarczających zasobów personalnych po stronie zamawiających, nawet w przypadku braku kumulacji odbiorów poszczególnych zadań, a tym bardziej w sytuacji tak dużej kumulacji, jaką w niniejszym postępowaniu przewidział Zamawiający.

1.12.Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez określenie harmonogramu realizacji Zadań realizowanych w ramach Rozwoju Zdefiniowanego w sposób zapewniający równomierne rozłożenie realizacji Zadań na cały okres wskazany dla usługi realizowanej w ramach Rozwoju Zdefiniowanego (36 miesięcy) oraz eliminujący zbędną kumulację realizacji Zadań w jednym okresie.

2.Naruszenie 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. 16 i 17 PZP - poprzez udostępnienie informacji o systemie w sposób utrudniający oszacowanie nakładów pracy na realizację zadań przewidzianych w ramach Rozwoju Zdefiniowanego oraz Usługi Utrzymania

Systemu, co narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców

2.1. Aby oszacować nakład pracy konieczny do realizacji zadań Rozwoju Zdefiniowanego oraz Usługi Utrzymania Systemu Wykonawcy muszą mieć dostęp do dokumentacji na etapie przygotowania oferty. Zamawiający nie udostępnił jednak w SWZ ani dokumentacji Systemu EMCS PL2, ani jego kodów źródłowych. Zamawiający co prawda zobowiązał się do ich udostępnienia w trakcie trwania postępowania przetargowego, ale w sposób naruszający dyspozycję art. 99 ust. 1 PZP i art. 16 i 17 PZP. Zgodnie z SWZ dokumentacja oraz kody źródłowe po złożeniu odpowiedniego wniosku zostaną udostępnione danemu Wykonawcy **wyłącznie do wglądu w siedzibie Zamawiającego na czas 6 dni**.

2.2. Zdaniem Odwołującego prowadzi to do niedopuszczalnego faworyzowania Wykonawcy, który zbudował System EMCS PL2. Tylko ten wykonawca posiada pełną wiedzę, w jaki sposób system został zbudowany i z jakimi pracami wiąże się zaplanowana w ramach zamówienia podstawowego jego rozbudowa. Tylko dotychczasowy wykonawca posiada nieograniczoną czasowo możliwość dostępu do kodów źródłowych, co w oczywisty sposób stawia go na uprzywilejowanej pozycji względem innych wykonawców. Należy podkreślić, że w celu przygotowania się do złożenia oferty na utrzymanie i rozwój dużego systemu informatycznego nie wystarczy przeglądać udostępnione kody źródłowe na zapewnionych przez Zamawiającego stanowiskach. Ponadto dokumentacja oraz kody udostępniane są przez Zamawiającego w sposób odbiegający od standardów funkcjonujących we współczesnym świecie, udostępnianie odbywa się bez możliwości posługiwania się własnymi narzędziami pozwalającymi na efektywny przegląd i ocenę jakości kodu i dokumentacji. Odwołujący podkreśla, że do oszacowania potencjalnych ryzyk, czy też obszarów zwiększonej pracochłonności konieczna jest wnikliwa analiza, włącznie z próbami komplikacji kodów i ich weryfikacji z dokumentacją. Weryfikacji wymaga np. aktualność i dostępność bibliotek, poprawność działania skryptów budujących, użyte wzorce kodowania, adekwatność dokumentacji do udostępnionego kodu. Takie czynności zajmują zwykle wiele dni pracy zespołu składającego się z członków o różnych kompetencjach, co więcej zazwyczaj nie są możliwe do przeprowadzenia w trybie „wizji lokalnej” a jedynie poprzez przygotowanie próbnego środowiska z udostępnionych kodów, z zaangażowaniem na wiele godzin zespołu specjalistów.

2.3. Tymczasem oczekiwaniem Zamawiającego jest, by każdy potencjalny wykonawca zaprojektował sposób realizacji wymaganych modyfikacji, a następnie dokonał oszacowania 25 wymagań Rozwoju Zdefiniowanego bez znajomości Systemu, wyłącznie na podstawie wglądu do dokumentacji i przeglądu jego kodu.

2.4. Aby zrozumieć skalę absurdu zaistniałej sytuacji, warto zauważyć, iż wartość Rozwoju Zdefiniowanego Zamawiający oszacował na poziomie blisko 5.000.000,00 PLN brutto, a oczekuje od wykonawcy by przeanalizował dokumentację, zaprojektował sposób realizacji poszczególnych modyfikacji i dokonał oszacowania ich pracochłonności na podstawie kilkunastu wizji.

2.5. Jako alternatywny sposób udostępnienia dokumentacji i kodów Odwołujący chciałby przywołać przykład Agencji Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR). Agencja od lat na piśmie wniosek Wykonawcy, po podpisaniu stosownego „Oświadczenia o udzieleniu praw korzystania z utworów” udostępnia Wykonawcom **za pośrednictwem platformy zakupowej** (po uprzednim uwierzytelnieniu loginem i hasłem) uporządkowaną dokumentację oraz kody źródłowe do wszystkich komponentów/podsystemów Systemu będącego przedmiotem zamawianych w danym postępowaniu usług. Udzielenie praw korzystania z utworów następuje wyłącznie na potrzeby postępowania – każde naruszenie postanowień podpisanego Oświadczenia skutkuje naliczeniem Wykonawcy kary wysokości 100 000,00 zł. Po zakończeniu postępowania Wykonawca zobowiązany jest do utylizacji pozyskanych materiałów i przekazania Zamawiającemu „Protokołu ze zniszczenia”. W ostatnim postępowaniu na „Utrzymanie i rozwój systemu informatycznego OFSA (DPIZP.2610.1.2022)” prowadzonym przez ARiMR zastosowano w tym zakresie następujące zapisy SWZ; **1.1.1. Sposób udostępnienia przez Zamawiającego Dokumentacji tj. Dokumentacji Technicznej, Użytkownika, Analitycznej i Administratora, ujednoliconej ze stanem na 1 kwartał 2023 roku i kodów źródłowych dla systemu OFSA związanych z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiących części SWZ o poufnym charakterze.**

1. Zamawiający, mając na uwadze art. 133 ust. 3 ustawy, informuje, że Dokumentacji tj. Dokumentacji Technicznej, Użytkownika, Analitycznej i Administratora, ujednoliconej ze stanem na 1 kwartał 2023 roku i kody źródłowe dla systemu OFSA zostaną przekazane na wniosek Wykonawcy złożony w postaci elektronicznej za pośrednictwem Platformy Zakupowej na adres: <https://platformazakupowa.pl/pn/arimr>. Warunkiem przekazania przez Zamawiającego Dokumentacji tj. Dokumentacji Technicznej, Użytkownika, Analitycznej i Administratora, ujednoliconej ze stanem na 1 kwartał 2023 roku i kodów źródłowych dla systemu OFSA jest podpisanie przez Wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osoby upoważnione do tych czynności „**Oświadczenia ARiMR o udzieleniu praw do korzystania z utworów**”, sporządzonego zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SWZ. Zamawiający przekaze każdemu Wykonawcy dokumentację w tożsamym brzmieniu.

2. Wniosek Wykonawcy o wydanie części SWZ, o której mowa w pkt 1 powinien zawierać niezbędne dane do przygotowania „Oświadczenia ARiMR o udzieleniu prawa do korzystania z utworów”, tj.: nazwę (firmę) Wykonawcy, adres siedziby, nr KRS i oznaczenie Sądu Rejonowego prowadzącego rejestr przedsiębiorców lub dane z innego właściwego rejestru, nr REGON, NIP oraz wskazanie osoby upoważnionej do złożenia w imieniu Wykonawcy oświadczenia o przyjęciu warunków wynikających z „Oświadczenia ARiMR o udzieleniu prawa do korzystania z utworów” i odbioru części SWZ, o której mowa w pkt 1. Wniosek powinien także zawierać dane do kontaktu, w tym imię i nazwisko osoby upoważnionej oraz nr telefonu, lub adres poczty elektronicznej.

3. Zamawiający w ciągu 3 Dni Roboczych od złożenia przez Wykonawcę wniosku, o którym mowa w pkt 1 przygotowuje „Oświadczeniem ARiMR o udzielenie prawa do korzystania z utworów” sporządzonym zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SWZ które, przekaże Wykonawcy za pośrednictwem platformy zakupowej, na adres poczty elektronicznej wskazany przez Wykonawcę w złożonym wniosku.

4. Po otrzymaniu przez Zamawiającego „Oświadczenia ARiMR o udzielenie prawa do korzystania z utworów” sporządzonym zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SWZ” podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez reprezentujące Wykonawcę osoby upoważnione do tych czynności, Zamawiający w ciągu 2 Dni Roboczych od złożenia przez Wykonawcę „Oświadczenia ARiMR o udzielenie prawa do korzystania z utworów” przekaże część SWZ, o której mowa w pkt 1 za pośrednictwem platformy zakupowej na adres poczty elektronicznej wskazany przez Wykonawcę w złożonym wniosku.

5. Termin złożenia przez Wykonawcę wniosku o część SWZ, o której mowa w pkt 1, pozostaje bez wpływu na termin składania ofert.

6. Część SWZ, o której mowa w pkt 1, zostanie udostępniona Wykonawcom wyłącznie na potrzeby zapoznania się z nią w celu przygotowania i złożenia oferty, w formie oraz o kompletnej treści posiadanej przez Zamawiającego.

7. Część SWZ, o której mowa w pkt 1, stanowi utwory w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1191, z późn. zm.), zwane dalej „utworami”. Wykonawcy uprawnieni będą do nieodpłatnego korzystania w tym dokonywania zwielokrotniania utworów na czas przedmiotowego postępowania wyłącznie w celu przygotowania i złożenia oferty.

8. Wykonawca nie jest uprawniony w szczególności do odsprzedawania, wynajmowania, wydzierżawiania, użyczania lub rozpowszechniania utworów w jakikolwiek inny sposób, jak również do tłumaczenia i modyfikowania lub jakiegokolwiek innego ingerowania w utwory.

9. Po zakończeniu postępowania na „Zakup usługi Utrzymania i rozwoju systemu informatycznego OFSA” (nr referencyjny: DPIZP.2610.1.2022) Wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego przeprowadzenia utylizacji udostępnionej przez Zamawiającego części SWZ, o której mowa w pkt 1.”

2.6. Skoro ARiMR, rozwijający równie duże i złożone systemy co Zamawiający, jest w stanie zapewnić Wykonawcom równy i niedyskryminujący dostęp do dokumentacji i kodów źródłowych na etapie postępowania przetargowego, to w ocenie Odwoływającego nic nie stoi na przeszkodzie, by w analogiczny sposób Zamawiający udostępnił posiadaną dokumentację Systemu EMCS PL2 oraz jego kody na potrzeby przedmiotowego postępowania.

2.7. Należy zauważyć, iż udostępnienie dokumentacji i kodów w taki właśnie sposób jest w ocenie Odwoływającego jedynym rzetelnym sposobem przekazania wykonawcom wszystkich niezbędnych informacji w SWZ, koniecznych do opracowania i złożenia oferty. Zastosowana przez Zamawiającego wizja lokalna jest działaniem jedynie pozorującym szanse na prawidłowe oszacowanie ceny oferty. Podczas wizji lokalnej – ze względu na jej ograniczony czas i możliwości techniczne Wykonawców – niemożliwe jest uzyskanie informacji niezbędnych do optymalnego przygotowywania oferty i szacowania ceny. Powoduje to, iż wykonawcy inni niż podmiot świadczący obecnie usługi dla systemu, zmuszeni są kalkulować w cenie oferty znaczące ryzyka wynikające z niedostatecznego zapoznania się z Systemem. W szczególności trudno sobie wyobrazić pracę nad przygotowywaniem optymalnej koncepcji realizacji zaplanowanego zamówieniem podstawowym Rozwoju Zdefiniowanego, a następnie wycenienia każdego z ponad 25 krótko opisanych wymagań bez **zastosowania wysokich rezerw na ryzyka wynikające z niedostatecznego dostępu do informacji o Systemie**, w sytuacji w której wykonawca nie posiada stałego dostępu do dokumentacji komponentów Systemu EMCS PL2, których dotyczy rozbudowa. Wizja lokalna mogłaby się sprawdzić przy planowaniu robót budowlanych, być może przy mniejszych systemach, lub gdy potrzeba ocenić jedynie kompletność posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji lub jej stan, np. przed planowanym audytem.

2.8. Odwoływający podkreśla, że nie ma żadnych podstaw do uznania, że architektura, zakres funkcjonalny, czy sposób działania systemu EMCS PL2 stanowią informacje poufne czy tajne. System EMCS PL2 stanowi krajowy segment europejskiego systemu centralnego EMCS. W zakresie systemu EMCS Komisja tworzy wspólne ramy i infrastrukturę "szkieletową", do której muszą się dostosować kraje członkowskie. Komisja Europejska odpowiada w szczególności za:

- Projektowanie ogólnej architektury systemu – wytyczne funkcjonalne i techniczne (tzw. Functional Excise System Specification – FESS),

- Zarządzanie centralnym systemem komunikacyjnym między państwami członkowskimi (Central Domain),
- Koordynację prac wdrożeniowych i zapewnienie spójności systemów krajowych,
- Opracowywanie i publikację specyfikacji komunikatów XML,
- Aktualizacje prawa unijnego, w tym Dyrektywy 2008/118/WE i Rozporządzeń wykonawczych (jak np. 684/2009),
- Testy integracyjne między państwami, tzw. Conformance Testing.

Natomiast rola państw członkowskich sprowadza się jedynie do:

- Wdrożenia własnego "krajowego segmentu" EMCS – zgodnego z unijną specyfikacją,
- Budowy interfejsów dla podmiotów gospodarczych (np. w Polsce: PUESC / AIS / e-SAD / EMCS PL2),
- Zapewnienie obsługi komunikatów w czasie rzeczywistym z systemem centralnym UE,
- Szkolenia i wsparcie dla firm korzystających z systemu, • Tłumaczenia i publikacji dokumentacji w języku narodowym.

2.9. Odwoływający wskazuje, że dokumentacja Komisji Europejskiej, na podstawie której budowany jest system EMCS PL2 (czyli polska wersja unijnego Excise Movement and Control System), jest w dużej mierze publicznie dostępna. Dotyczy to

zarówno aspektów funkcjonalnych, jak i technicznych, ponieważ EMCS to wspólny system całej UE, który wymaga ścisłej zgodności między wszystkimi krajami członkowskimi. W publicznie dostępnych źródłach, jak np.:

•Strona Komisji Europejskiej - ec.europa.eu/taxation_customs -

•Strona Ministerstwa Finansów Republiki Chorwacji -

•Strona Ministerstwa Finansów Republiki Austrii -

•Strona Ministerstwa Finansów Królestwa Belgii -

•Strona Ministerstwa Finansów Republiki Grecji

Dostępne są w szczególności:

•Dokumentacja funkcjonalna obejmująca m.in. procesy biznesowe (np. przemieszczenie, odbiór, zwolnienie z zabezpieczenia), role uczestników (nadawca, odbiorca, organy celne), scenariusze alternatywne (np. awarie, niezgodności);

•Schematy XSD, które definiują strukturę komunikatów przesyłanych w systemie EMCS;

•Baza danych podmiotów gospodarczych zarejestrowanych w EMCS.

2.10.Warto przy tym nadmienić, że część krajów członkowskich publikuje nawet publicznie dokumentację użytkownika oraz dokumentację techniczną krajowych systemów EMCS, jak np. Ministerstwo Finansów Republiki Chorwacji:

2.11.Szczególnie dziwi zatem fakt, że Zamawiający nawet w zakresie dostępu do publicznie dostępnej dokumentacji Komisji Europejskiej postanowił odmówić swobodnego dostępu wykonawcom do tej dokumentacji, zamiast udostępnić ją jako część SWZ.

2.12.Odwołujący wskazuje ponadto, iż w ramach poprzedniego postępowania przetargowego w 2020 r., obejmującego utrzymanie i rozwój systemu EMCS, tj. postępowanie nr 1201-ILL5.260.48.2020, prowadzonego przez Izbę Administracji Skarbowej w Krakowie pod nazwą „Rozwój, modernizacja i utrzymanie komponentów SISC w obszarze Obrotu Towarowego z Krajami Trzecimi i Przemyszczeń Akcyzowych” Zamawiający udostępnił bez żadnych ograniczeń wszystkim wykonawcom w sposób otwarty oraz bez konieczności zawierania stosownych umów o zachowania poufności dokumentację systemu EMCS PL2, która obejmuje w szczególności część krajowej dokumentacji systemu EMCS PL2 oraz pełną dokumentację Komisji Europejskiej:

2.13.O braku tajności zakresu funkcjonalnego, sposobu budowy i architektury systemu EMCS PL2 świadczy również fakt, iż Zamawiający na publicznie dostępnej stronie publikuje cały szereg dokumentów, w tym instrukcje użytkowników systemu EMCS PL2, czy specyfikacje wymienianych komunikatów:

2.14.Nie ma zatem powodu, aby ta oraz inna dokumentacja nie stanowiła części SWZ, a jeżeli któryś z elementów dokumentacji, czy kodów źródłowych stanowi część poufną – aby ta część została udostępniona wykonawcom po zawarciu stosownych umów o zachowaniu poufności.

2.15.Wychodząc naprzeciw prawdopodobnej argumentacji Zamawiającego, że System EMCS PL2 odnosi się do tak ważnych obszarów jak cło i akcyza i może stać się celem ewentualnych ataków, Odwołujący wskazuje, iż informacje o zastosowanych zabezpieczeniach systemu przed cyberatakami nie są kluczowe do wyceny przedmiotu zamówienia i Zamawiający może zanonimizować dokumentację w miejscach, w których te informacje są wskazywane. **Odwołujący podkreśla również, że poziom zabezpieczenia informacji, czy to w przypadku udostępnienia dokumentacji na miejscu u Zamawiającego, czy to w przypadku udostępnienia dokumentacji bezpośrednio Wykonawcy, jest taki sam i w zasadzie sprowadza się do złożenia przez Wykonawcę oświadczenia zobowiązującego do zachowania w poufności informacji.**

2.16.Odwołujący podkreśla ponadto, iż tego typu argumentacja Zamawiającego nie pozostanie w zgodzie z przepisami PZP, bowiem jeśli określony obszar działania państwa wymaga szczególnych zabezpieczeń, Prawo zamówień publicznych przewiduje określone narzędzia w celu zabezpieczenia wrażliwych informacji, to jest prowadzenie postępowania zgodnie z procedurą przewidzianą dla zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa. Przez zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa należy przez rozumieć zamówienie udzielane przez zamawiającego publicznego lub zamawiającego sektorowego, którego przedmiotem są m.in. roboty budowlane i usługi przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych, newralgiczne roboty budowlane lub newralgiczne usługi (vide art. 7 pkt 36 lit. d PZP). Zgodnie z treścią art. 401 ust. 2 PZP: komunikacja, wymiana i przechowywanie informacji odbywa się w sposób zapewniający integralność, autentyczność, nienaruszalność oraz poufność tych informacji, w tym zapewniający możliwość zapoznania się z treścią wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert wyłącznie po upływie terminu na ich składanie. Zatem Zamawiający mógł zastosować bezpieczny sposób przekazania wykonawcom szczególnie chronionych danych w przypadku, gdyby przedmiotem zamówienia były newralgiczne usługi w rozumieniu art. 7 pkt 13 PZP, tj. usługi przeznaczone do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych lub informacji podlegających ochronie ze względów bezpieczeństwa, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają. Ponadto stosując procedurę przewidzianą dla zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa Zamawiający ma możliwość wykluczenia m.in. wykonawcy, który naruszył zobowiązania w zakresie bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw, czy też wykonawcę, którego uznano za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, także w inny sposób niż poprzez wydanie decyzji o cofnięciu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego (vide art. 405 PZP). Według Odwołującego Zamawiający nie ma prawa do nierównego traktowania Wykonawców, uprzywilejowując Wykonawcę, który wdrożył System EMCS PL2, powołując się na argumenty, które nie odpowiadają specyfice przedmiotowego zamówienia. **Gdyby faktycznie**

zachodziła szczególna potrzeba ochrony informacji Zamawiający powinien zdecydować o prowadzeniu przetargu z zastosowaniem przepisów o postępowaniu o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, czego jednak nie uczynił.

2.17. Wskazać należy zatem, że w klasycznych zamówieniach wykonawcy muszą posiadać wszystkie informacje, które są niezbędne do złożenia oferty. Tym samym jeśli zamówienie jest rzeczywiście krytyczne dla bezpieczeństwa państwa, należy je prowadzić zgodnie z procedurą zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa. Nawet w takim przypadku wykonawcy mają zagwarantowany dostęp do niezbędnych informacji, tylko w bezpieczny sposób (np. na nośniku). W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie zakwalifikował zamówienia jako zamówienie podlegające temu szczególnemu reżimowi, tym samym nie może powołać się na argumenty o bezpieczeństwie jako podstawę do odmowy przekazania wykonawcom informacji niezbędnych do złożenia oferty.

2.18. Zarówno w przypadku zamówień klasycznych, jak i w przypadku zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, wszystkie informacje niezbędne do realizacji zamówienia muszą zostać przekazane, z zastrzeżeniem, że w przypadku zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa następuje to w bezpieczniejszy sposób. W żadnym zaś przypadku zamawiający nie może odmówić wykonawcy udzielenia informacji powołując się na to, że wymaga tego bezpieczeństwo państwa.

2.19. Zauważyć również należy, że w szczególnych przypadkach ustawodawca wyłącza w całości stosowanie trybu Prawa zamówień publicznych ze względu na konieczność ochrony szczególnie newralgicznych informacji. Zgodnie z art. 12 ust. 1 lit. b PZP: *Przepisów ustawy nie stosuje się do: zamówień lub konkursów (...) jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa - w zakresie, w jakim ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa nie może zostać zagwarantowana w inny sposób, w szczególności z zastosowaniem przepisów działu VI.*

2.20. Warto w tym miejscu przywołać także treść rekomendacji „POSTĘPOWANIE UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO NA SYSTEM INFORMATYCZNY TOM II URZĄD ZAMÓWIEŃ

PUBLICZNYCH GRUDZIEŃ 2021 R. Rekomendacja szczegółowa nr 6.1: *zamawiający powinien dążyć do zlikwidowania asymetrii informacyjnej między wykonawcami (likwidacja naturalnej przewagi konkurencyjnej)* Jak już wskazano we wstępie do niniejszego Tomu II, zamówienia na systemy informatyczne coraz częściej dotyczą istniejących już rozwiązań IT - rozbudowy istniejącej infrastruktury IT zamawiającego, rozwoju czy też utrzymania już funkcjonującego u zamawiającego systemu. W każdym takim przypadku istnieje wykonawca posiadający unikalną wiedzę o danym systemie czy infrastrukturze IT, której nie posiadają inni wykonawcy na rynku – jest to wykonawca już świadczący dla zamawiającego usługi. Taką sytuację można określić jako naturalną przewagę konkurencyjną. Można jednak w prosty sposób zlikwidować negatywne skutki takiej przewagi – a to poprzez zawarcie w SWZ wszystkich informacji, które taki dotychczasowy wykonawca posiada, a które mają wpływ na sporządzenie oferty. W tym celu zamawiający powinien udostępnić jako element SWZ co najmniej:

1. możliwie najpełniejszy opis systemu,

2. pełną listę posiadanej infrastruktury IT,

3. wszystkie dane historyczne, które mogą mieć wpływ na świadczenie usług: liczba i rodzaj występujących błędów, incydentów.

Zamieszczenie w SWZ wszystkich informacji, które taki dotychczasowy wykonawca posiada, z jednej strony realizuje wymóg zamieszczenia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a z drugiej strony zapewnia pełną konkurencyjność postępowania - zamawiający **wprowadza równowagę informacyjną pomiędzy wykonawcami**. Zastrzec należy, że w przypadku informacji, których ujawnienie zagrażałoby bezpieczeństwu systemu lub usług świadczonych z jego wykorzystaniem, zamawiający powinien rozważyć postawienie wymagań dotyczących zachowania poufnego charakteru informacji (art. 18 ust. 4 PZP).

Należy także nadmienić, że jednym ze sposobów zapewnienia równego dostępu do informacji niezbędnych w celu prawidłowego sformułowania oferty oraz wykonania zamówienia, jest przewidzenie wizji lokalnej lub sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia w siedzibie zamawiającego (art. 131 ust. 2 PZP). Mechanizm ten (zwłaszcza w wariancie obligatoryjnym) powinien być jednak stosowany świadomie i nie może być nadużywany. **W szczególności wizja lokalna powinna być raczej traktowana jako uzupełnienie dokumentów zamówienia, a nie może zastępować informacji, których powinien udzielić zamawiający w celu sporządzenia oferty i realizacji zamówienia.** Możliwość lub obowiązek odbicia wizji lokalnej czy sprawdzenia dokumentów w lokalizacji zamawiającego nie zwalnia też zamawiającego z obowiązku udzielenia wyjaśnień treści SWZ.”

2.21. Przy dużych, złożonych Systemach jak EMCS PL2, w postępowaniu którego przedmiotem jest rozbudowa systemu rozliczana na podstawie zaoferowanej z góry ceny, udostępnienie dokumentacji jedynie do wglądu, na ograniczony czas, narusza zasadę konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Oczywiście jest, że aktualny wykonawca Systemu EMCS PL2 ma nieograniczony dostęp do niezbędnych materiałów. W zaistniałej sytuacji tylko dotychczasowy wykonawca ma wiedzę, w jaki sposób należy oszacować pracochłonność modyfikacji, których wyceny żąda Zamawiający. Każdy inny wykonawca wobec niedostatecznej znajomości systemu, ograniczonej narzuconymi ramami zapoznawania się z kodami i dokumentacją, musi z konieczności zakładać wysokie rezerwy na ryzyka, obniżając konkurencyjność swojej oferty. Prowadzi to do faktycznej postępującej monopolizacji utrzymania i rozwoju dużych, krytycznych dla administracji systemów, co w oczywisty sposób godzi w ideę konkurencyjności na rynku zamówień publicznych.

2.22. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu, aby zmodyfikował SWZ poprzez

wprowadzenie postanowień zobowiązujących Zamawiającego do udostępnienia Wykonawcom na etapie postępowania przetargowego aktualnej i ujednoliconej Dokumentacji Systemu EMCS PL2, tj.: Dokumentacji Technicznej, Użytkownika, Analitycznej i Administratora oraz aktualnych kodów źródłowych Systemu EMCS PL2, w sposób umożliwiający swobodne i nieograniczone czasowo korzystanie z nich

na potrzeby przygotowania oferty w przedmiotowym postępowaniu oraz zapewnienie wykonawcom odpowiedniej ilości czasu na zapoznanie się z dokumentacją systemu (nie mniej niż 20 dni od dnia jej udostępnienia).

3.Zarzut nr 3 - naruszenie art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP – poprzez niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - opisanie wymagania EMCS_PL2_WFOG_1 w sposób nieprecyzyjny, niespójny i nie pozwalający na sporządzenie oszacowania pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty

3.1.Zamawiający sporządził opis zadania EMCS_PL2_WFOG_1 wchodzącego w zakres Rozwoju Zdefiniowanego w następujący sposób: "Umożliwienie równoległego współdziałania z systemami służącymi do komunikacji z podmiotami: BCP i PUESC. Aktualnie System EMCS PL2 w trakcie standardowej pracy wymienia komunikaty z podmiotami przy użyciu systemu PUESC. W przypadku wystąpienia awarii systemu PUESC lub PKI po włączeniu procedury awaryjnej wraz z obsługą BCP, System wymienia komunikaty z pomocą systemu BCP (przyjmuje z BCP, PUESC, a odsyła BCP). Wymagana jest modyfikacja systemu polegająca na możliwości włączenia równoległej komunikacji BCP i PUESC bez konieczności wprowadzania procedury awaryjnej w systemie dla wszystkich lub wybranych towarów wg kodu CN przez zadany okres. Rozdzielenie w interfejsie graficznym procedury awaryjnej od mechanizmu BCP. Umożliwienie równoległej osobnej komunikacji przy użyciu BCP i PUESC w trakcie trwania procedury awaryjnej oraz poza procedurą awaryjną. Domyślnie w przypadku równoległej komunikacji z BCP i PUESC wyższy priorytet odsyłania komunikatów ma kanał PUESC. W przypadku równoległej komunikacji z BCP i PUESC dla przemieszczeń wybranych kodach CN wyższy priorytet odsyłania komunikatów ma kanał BCP. W przypadku włączenia kanału komunikacyjnego PUESC komunikaty odsyłane są tym kanałem. W przypadku włączenia kanału komunikacyjnego BCP komunikaty odsyłane są tym kanałem. Wskazany przez podmiot kanał zwrotny może być użyty tylko wtedy gdy dany kanał jest włączony i jest dostępny, jeśli nie jest włączony zostanie użyty inny dostępny kanał. System przyjmie komunikat z dowolnego kanału o ile jest dostępny i odeśle go odpowiednim kanałem zwrotnym zgodnie z wcześniej opisanymi regułami.

Powyższe funkcjonalności obsługi kanałów komunikacyjnych oraz funkcjonalność rejestracji procedury awaryjnej musi mieć możliwość edycji.

W ramach tego zadania Wykonawca przygotowuje na etapie analizy makietę rozwiązania."

3.2.Z tak sporządzonego opisu nie sposób wywnioskować, która jego część odnosi się do aktualnego stanu systemu, a która do wymaganego przyszłego stanu, który ma zostać zaimplementowany. W części opisu Zamawiający użył czasu teraźniejszego w kontekście aktualnego stanu systemu: „Aktualnie System EMCS PL2 w trakcie standardowej pracy wymienia komunikaty z podmiotami przy użyciu systemu PUESC. W przypadku wystąpienia awarii systemu PUESC lub PKI po włączeniu procedury awaryjnej wraz z obsługą BCP, System wymienia komunikaty z pomocą systemu BCP (przyjmuje z BCP, PUESC, a odsyła BCP). W części opisu użył trybu rozkazującego, w odniesieniu do wymagań które można interpretować jako docelowy stan systemu: „Wymagana jest modyfikacja systemu polegająca na możliwości włączenia równoległej komunikacji BCP i PUESC bez konieczności wprowadzania procedury awaryjnej w systemie dla wszystkich lub wybranych towarów wg kodu CN przez zadany okres. Rozdzielenie w interfejsie graficznym procedury awaryjnej od mechanizmu BCP. Umożliwienie równoległej osobnej komunikacji przy użyciu BCP i PUESC w trakcie trwania procedury awaryjnej oraz poza procedurą awaryjną.” Jednak w dalszej części opisu Zamawiający wraca do użycia czasu teraźniejszego przez co nie sposób wywnioskować czy zapis: „Domyślnie w przypadku równoległej komunikacji z BCP i PUESC wyższy priorytet odsyłania komunikatów ma kanał PUESC. W przypadku równoległej komunikacji z BCP i PUESC dla przemieszczeń o wybranych kodach CN wyższy priorytet odsyłania komunikatów ma kanał BCP. W przypadku włączenia kanału komunikacyjnego PUESC komunikaty odsyłane są tym kanałem. W przypadku włączenia kanału komunikacyjnego BCP komunikaty odsyłane są tym kanałem. Wskazany przez podmiot kanał zwrotny może być użyty tylko wtedy gdy dany kanał jest włączony i jest dostępny, jeśli nie jest włączony zostanie użyty inny dostępny kanał. System przyjmie komunikat z dowolnego kanału o ile jest dostępny i odeśle go odpowiednim kanałem zwrotnym zgodnie z wcześniej opisanymi regułami.” -czy opisuje on aktualny sposób działania systemu, czy też docelowy stan, który ma być zaimplementowany.

3.3.W związku tym nie jest jednoznaczne, do którego fragmentu opisu odnosi się zdanie: „Powyższe funkcjonalności obsługi kanałów komunikacyjnych oraz funkcjonalność rejestracji procedury awaryjnej musi mieć możliwość edycji.”

3.4.W oparciu o tak skonstruowany opis przedmiotu Zamówienia wykonawca nie ma możliwości precyzyjnego oszacowania pracochłonności zadania EMCS_PL2_WFOG_1.

3.5.Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wnosi o dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagania EMCS_PL2_WFOG_1, aby w sposób jednoznaczny opisany był obecny sposób działania systemu i jednoznacznie wskazane zostało, które z opisywanych zachowań systemu mają być zaimplementowane w wyniku modyfikacji.

4.Zarzut nr 4 - naruszenie art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP – poprzez niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający

rzetelne oszacowanie jego kosztów - opisanie wymagania EMCS_PL2_WFOG_10 w sposób nieprecyzyjny, niespójny i nie pozwalający na sporządzenie oszacowania pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty

4.1. Zamawiający sporządził opis zadania EMCS_PL2_WFOG_10 wchodzącego w zakres Rozwoju Zdefiniowanego w następujący sposób: „Modyfikacja Systemu o możliwość przenoszenia zadań typu: Zadanie utworzone w wyniku niepowodzenia zajęcia zabezpieczenia na transport po porównaniu danych importowych, z jednostek USC do US. Poza tak zdawkowym opisem Zamawiający nie zawarł w treści OPZ żadnego dalszego opisu.

4.2. Nawet gdyby uznać, że w treści dokumentacji, która zostanie udostępniona w ramach wizji lokalnej, znajduje się jakikolwiek opis działania systemu w związku z przetwarzaniem tego typu zadań, to taki opis zawarty w OPZ nie jest wystarczający do sporządzenia wyceny i złożenia oferty.

4.3. Mając na uwadze, że Zamawiający przewidział na realizację tego zadania 120 dni, można domniemywać, że jest to zadanie nietrywialne i jest ono znacznie bardziej złożone niż inne zadania (opisane podobnie zdawkowo, a przewidziane na dostarczenie w terminie np. 30 dni jak EMCS_PL2_WFOG_11).

4.4. Z zawartego w OPZ opisu nie wiadomo przykładowo, w jakich przypadkach użycia tworzone są zadania „Zadanie utworzone w wyniku niepowodzenia zajęcia zabezpieczenia na transport po porównaniu danych importowych”, nie wiadomo czy owo przenoszenie do US miałoby następować automatycznie czy manualnie i czy są jakieś warunki, które musiałyby być uwzględnione. Nie wiadomo także w jakich miejscach systemu są wykorzystywane te zadania i czy przeniesienie ma skutkować skopiowaniem, czy przepisaniem, czy zmianą ról w odniesieniu do zadania. Nie wiadomo czy taka modyfikacja będzie wymagała zmiany uprawnień w systemie?

4.5. W oparciu o tak zdawkowo opisane jednym zdaniem wymaganie, które nie odnosi się do aktualnego stanu działania systemu i nie określa warunków brzegowych dla nowego sposobu działania, nie jest możliwe sporządzenie oszacowania i w konsekwencji złożenie oferty.

4.6. Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wnosi o dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagania EMCS_PL2_WFOG_10, aby w sposób jednoznaczny opisany został obecny sposób działania systemu, wskazane zostały odwołania do dokumentacji opisującej to działanie systemu i jednoznacznie wskazane zostało, jakie docelowe zachowanie systemu ma być zaimplementowane w wyniku modyfikacji. Alternatywnie – Odwołujący wnosi o wykreślenie wymagania EMCS_PL2_WFOG_10 z zakresu Rozwoju Zdefiniowanego i przeniesienie go do Rozwoju na Zgłoszenie.

5. Zarzut nr 5 - naruszenie art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP – poprzez niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - opisanie wymagania EMCS_PL2_WFOG_22 w sposób nieprecyzyjny, niespójny i nie pozwalający na sporządzenie oszacowania pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty

5.1. Zamawiający opisał wymaganie EMCS_PL2_WFOG_22 w sposób nieprecyzyjny, następujący sposób: „Analiza oraz implementacja zmian zawartych w dokumentacji unijnej DDNEA i FESS do fazy 4.2. W ramach prac Wykonawca zapewni asystę w trakcie testów zgodności CTP.

Zmiany będą dotyczyć:

Przeprowadzenia analizy przedstawionych zmian

Aktualizacji analitycznej dokumentacji projektowej

Implementacji zmian w Systemie

Przygotowanie danych testowych do międzynarodowych testów CTP Modyfikacji generatorów komunikatów oraz formularzy na PUESC.

W związku z realizacją zadania Wykonawca przeprowadzi oprócz Przeszkolenia w związku z wprowadzaniem nowych i zmodernizowanych funkcjonalności Systemu w formie online opisanego w Załączniku nr 10 do OPZ dwa dodatkowe Przeszkolenia online dla łącznie 32 użytkowników końcowych. W przypadku ćwiczeń praktycznych Wykonawca przygotuje odpowiednią ilość kont testowych. Pozostałe kwestie organizacyjne dla dodatkowych szkoleń muszą być zgodne z Załącznikiem nr 10 do OPZ.”

5.2. Z treści powyższego opisu nie sposób wywnioskować jaką dokumentację należy przeanalizować. Zamawiający wprawdzie posłużył się nazwami DDNEA i FESS, ale nie załączył tej dokumentacji, ani nie załączył odnośników do tejże dokumentacji. W konsekwencji Wykonawca, który choćby wyszukał jakąś dokumentację dostępną publicznie, którą mógłby przeanalizować, nadal nie ma jednoznaczności, że jest to ta dokumentacja, o którą chodzi Zamawiającemu.

5.3. Prawidłowo sporządzony opis przedmiotu zamówienia powinien wskazywać jednoznacznie, co ma być przedmiotem prac w ramach zadania. W konsekwencji nie sposób oszacować pracochłonności związanej z realizacją zadania EMCS_PL2_WFOG_22, które miałyby obejmować analizę i implementację zmian wynikających z tej nieznannej dokumentacji. Nie wiadomo także na czym miałyby polegać testy zgodności CTP i z jakimi zadaniami przygotowaniem jakich danych testowych miałyby się wiązać. Być może wiedza na ten temat jest zawarta w dokumentacji, na którą powołuje się Zamawiający, ale w braku jednoznacznego wskazania o jaką dokumentację chodzi – nie sposób być pewnym co do tego zakresu prac.

5.4. Brak podania przez Zamawiającego informacji o jaką konkretnie dokumentację chodzi ma także istotne znaczenie, w kontekście krótkiego terminu realizacji zadania wyznaczonego na zaledwie 30 dni. Aby być pewnym co do wykonalności realizacji zadania w tym terminie Wykonawca powinien mieć jednoznaczną informację co będzie jego przedmiotem (jaka dokumentacja i w jakich wersjach ma być przedmiotem analiz).

5.5. Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wnosi o dokonanie modyfikacji opisu wymagania EMCS_PL2_WFOG_22 w ten sposób, aby jednoznacznie wskazać, jaka dokumentacja i w jakich wersjach ma być przedmiotem analizy, albo poprzez podanie odnośników do tej dokumentacji dostępnej publicznie, albo poprzez jej załączenie do OPZ; ewentualnie: wykreślenie wymagania EMCS_PL2_WFOG_22 z zakresu Rozwoju Zdefiniowanego i przeniesienie jego realizacji do Rozwoju na Zgłoszenie.

6. Zarzut nr 6 - naruszenie art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP – poprzez niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - nieprecyzyjny i niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia w zakresie zadania EMCS_PL2_WFOG_23, skutkujący niemożnością oszacowania jego pracochłonności i w konsekwencji złożenia oferty

6.1. W ramach opisu przedmiotu zamówienia w zakresie zadania EMCS_PL2_WFOG_23 Zamawiający wskazał, że: „Wykonawca zweryfikuje konieczne zmiany oraz dostosuje całą aplikację Systemu EMCSPL2 w zakresie spełnienia przez nią kryteriów WCAG 2.1. Zamawiający przeprowadził częściowy audyt dostępności spełnienia kryteriów WCAG 2.1 w aplikacji EMCSPL2. Wyniki zostały zamieszczone w raporcie z ww. audytu który stanowi załącznik do niniejszego zadania.

RaportKryteriaWCAG_wersja_00388_20240823_EMCS 2_do_publicacji.zip

Ponadto Wykonawca umieści na głównej stronie aplikacji link: „Deklaracja dostępności” na wskazany przez Zamawiającego adres.

Zmiana adresu odnośnika dla wszystkich środowisk będzie możliwa z poziomu zmiany parametrów systemowych.

Wykonawca przygotuje na etapie analizy makietę rozwiązania.”

6.2. Zamawiający powołał się przy tym na audyt dostępności spełnienia kryteriów WCAG 2.1 w aplikacji EMCSPL2, który został załączony do OPZ. Tak skonstruowany opis przedmiotu zamówienia nie jest wystarczający ani jednoznaczny.

6.3. Po pierwsze, Zamawiający, jak sam przyznaje, przeprowadził jedynie CZĘŚCIOWY audyt dostępności spełnienia kryteriów WCAG 2.1 w aplikacji EMCSPL2. W konsekwencji Wykonawcy nie mają pewności, czy wszystkie niezgodności z WCAG 2.1 zostały wychwycone. Można wręcz przyjąć, że Wykonawcy czytając tak sporządzony OPZ, powinni założyć, że nie zostały wychwycone wszystkie niezgodności. Opis przedmiotu zamówienia jest zatem niekompletny już tylko z tego powodu.

6.4. Gdyby jednak chciał posłużyć się załączonym do OPZ częściowym raportem, Wykonawcy napotkają na kolejne przeszkody. Otóż, w treści ww. raportu nie wskazano konkretnie liczby niezgodności. Zostały one zidentyfikowane i sklasyfikowane jakościowo, ale nie ilościowo i nie wskazano w raporcie konkretnej liczby i miejsc ich wystąpienia. Zawarte w raporcie zrzuty ekranów są jedynie przykładami, a nie wyczerpującą informacją o każdej niezgodności.

6.5. Tymczasem Zamawiający wymaga naprawy „całej aplikacji” jak to zostało jednoznacznie wskazane w opisie wymagania.

6.6. Aby dokonać oszacowania pracochłonności tego zadania konieczne jest zatem zidentyfikowanie WSZYSTKICH miejsc wymagających naprawy. Tego w oparciu o taki CZĘŚCIOWY raport załączony do OPZ nie da się zrobić.

6.7. Kolejny aspekt, rzutujący na możliwość oszacowania pracochłonności, to aktualność załączonego do OPZ raportu. Zgodnie z zawartą w nim informacją audyt został przeprowadzony w dniach: 27.06.2024 r. - 26.07.2024 r., czyli ponad 10 miesięcy temu. W konsekwencji zmian dokonujących się w systemie w roku jego rozbudowy i bieżącego utrzymania, raport ten mógł się już zdezaktualizować.

6.8. Wykonawca na obecnym etapie postępowania nie jest w stanie oszacować w jakim stopniu raport ten jest aktualny, a w jakim nie oddaje już zgodności bieżącego systemu z wymaganiami WCAG 2.1.

6.9. Ta wiedza jest niemożliwa do pozyskania także w ramach wizji lokalnej gdyż w trakcie wizji, będzie możliwość zapoznania się z kodem źródłowym, ale już nie przeprowadzenia badania dostępności cyfrowej, choćby jakiegoś wycinka systemu aby porównać czy względem audytu z czerwca-lipca 2024 roku nastąpiły jakieś zmiany.

6.10. W konsekwencji Zamawiający zawarł w OPZ wymaganie weryfikacji Systemu wprowadzenia koniecznych zmian, które *de facto* zakłada ponowne przeprowadzenie audytu przez Wykonawcę i wykonanie modyfikacji zgodnie z otrzymanymi wynikami przeprowadzonego badania – których na etapie ofertowania nie można przewidzieć. Niestety nie sposób oszacować pracochłonności takiego zadania.

6.11. Co istotne, Zamawiający uczynił z terminu realizacji wskazanego Zadania kryterium oceny ofert. Odwołujący podkreśla, że wykonawca, który nie wie, jakie zmiany w systemie ma wprowadzić w związku z WCAG 2.1, nie jest w stanie oszacować czasu niezbędnego na dokonanie tych zmian. Oczywistym jest zatem, że Zamawiający narusza w ten sposób zasadę konkurencyjności postępowania. Obecny wykonawca systemu ma w tym zakresie zdecydowaną przewagę - po pierwsze wie, które z niezgodności z audytu z czerwca-lipca 2024 już poprawił, po drugie wie, co zostało w systemie zmodyfikowane, po trzecie zna system na tyle, że jest w stanie znacząco szybciej zrealizować każde tego typu zadanie. Czynienie kryterium oceny ofert z tak opisanego wymagania jest tym samym ewidentnym naruszeniem przepisów PZP.

6.12. Odwołujący wnosił zatem o dokonanie modyfikacji SWZ poprzez wykreślenie wymagania EMCS_PL2_WFOG_23 z zakresu Rozwoju Zdefiniowanego i przeniesienie go do Rozwoju na Zgłoszenie, a w konsekwencji – usunięcie pozacenowego kryterium oceny ofert, odnoszącego się do terminu realizacji powołanego Zadania.

7. Zarzut nr 7 – naruszenie art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KC w

zw. z art. 8 ust. 1 PZP – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - nieprecyzyjny i niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia w zakresie zadania EMCS_PL2_WFOG_25, skutkujący niemożnością oszacowania jego pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty

7.1. Zamawiający w Załączniku nr 2 do OPZ „Opis wymagań w zakresie Rozwoju Zdefiniowanego” opisał Zadanie nr 25 (identyfikator wymagania: EMCS_PL2_WFOG_25) w następujący sposób:

„Dostarczenie kompletnej dokumentacji Systemu, uwzględniającej bieżący stan Systemu, wytworzonej w oparciu o nowe wzory dokumentów określonych w Procedurze Wytwarzania Oprogramowania (PWO) oraz wzory dostarczone w trakcie umowy.

Celem zadania jest zapewnienie przepisania dokumentacji Systemu EMCS PL2 na nowe wzory określone w PWO.

Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć kompletną dokumentację Systemu uwzględniającą bieżący stan Systemu, wytworzoną na podstawie szablonów dokumentów dostarczonych przez Zamawiającego. Nowe wzory znajdują się w dokumentacji przetargowej oraz w Procedurze Wytwarzania Oprogramowania (PWO).”

7.2. Zakres zamówienia powinien być precyzyjnie określony, tymczasem z opisu Zadania nr 25 nie sposób wywnioskować na jakie nowe wzory dokumentów należy de facto przepisać dokumentację Systemu EMCS PL2. **Zbiór nowych szablonów dokumentów**, na które należy docelowo przepisać dokumentację w ramach Zadania nr 25, stanowi bowiem katalog otwarty.

7.3. Zgodnie z celem zadania dokumentację należy przepisać na nowe wzory określone w Procedurze Wytwarzania Oprogramowania (PWO). Jednocześnie jednak Zamawiający nie wskazał wersji Procedury, z której mają pochodzić szablony, co prowadzić może do późniejszego rozszerzania zakresu Zadania. W ramach dokumentacji przetargowej dołączono co prawda Procedurę Wytwarzania Oprogramowania (Załącznik nr 14 do OPZ) wraz załącznikami stanowiącymi szablony dokumentów, jednak sam opis Zadania nr 25 w żaden sposób nie referuje do Procedury Wytwarzania Oprogramowania w wersji udostępnionej w ramach postępowania. Wręcz przeciwnie – opis zadania skonstruowano w ten sposób, iż sugeruje on, że wzory znajdujące się w dokumentacji przetargowej oraz w Procedurze Wytwarzania Oprogramowania stanowią rozłączne zbiory.

7.4. Dodatkowo z pierwszego akapitu opisu zadania wynika, że dokumentacja powinna być dostosowana również do wzorów dostarczanych w trakcie realizacji umowy, czyli do wzorów nieznanych na etapie ofertowania. Zamawiający nie precyzuje, ile takich szablonów może być, ani jaki będzie ich zakres.

7.5. Należy mieć przy tym na uwadze, że **wszystkie Zadania Rozwoju Zdefiniowanego rozliczane są ryczałtowo** na podstawie ceny jednostkowej wskazanej w Formularzu Cenowym za dane zadanie. Przy tak nieprecyzyjnym opisie niemożliwym jest prawidłowe oszacowanie pracochłonności Zadania nr 25 na etapie ofertowania.

7.6. Co więcej, Zamawiający uczynił z terminu realizacji Zadania nr 25 kryterium jakościowe oceny ofert. Nie sposób zaś świadomie podejmować decyzji o szybszym dostarczeniu Zadania w sytuacji, gdy zakres realizacji tego zadania jest tak mocno niedookreślony.

7.7. Osobną kwestią jest **zobowiązanie Wykonawcy do dostarczenia w ramach zadania kompletnej dokumentacji Systemu EMCS PL2 uwzględniającej bieżący stan Systemu**. Zamawiający wymaga od wykonawcy wykonania pracy, którą powinien wykonać wykonawca obecnie utrzymujący System. Względnie – poprawienia pracy wadliwie wykonanej przez tego wykonawcę. Nie sposób bowiem inaczej rozumieć wymagania, aby wykonawca miał uzupełniać dokumentację – dopasowywać ją do faktycznego stanu Systemu.

7.8. Czym innym jest uzupełnienie dokumentacji o elementy wynikające ze struktury **nowych szablonów**, a nieujęte dotychczas w starych szablonach dokumentów, a czym innym jest uzupełnianie dokumentacji o obszary merytoryczne, których brak pokrycia dokumentacją wynika z zaniechań poprzedniego Wykonawcy, i/lub niskiej jakości dostarczanych przez niego produktów, nieodzwierciedlających bieżącego stanu Systemu na dzień przekazania dokumentacji nowemu Wykonawcy. Pierwsze wymaganie jest możliwe do realizacji, jeśli katalog nowych szablonów byłby precyzyjnie zdefiniowany na etapie przygotowywania ofert. Drugie wymaganie możliwe byłoby do realizacji w przypadku, gdyby wszyscy wykonawcy mieli pełną wiedzę o Systemie i odzwierciedleniu stanu Systemu w dokumentacji.

7.9. Należy zwrócić uwagę, że ani Odwołujący, ani żaden inny wykonawca ubiegający się o niniejsze zamówienie (poza wykonawcą obecnie świadczącym usługę) nie ma możliwości oceny zgodności udostępnionej mu przez Zamawiającego dokumentacji ze stanem faktycznym wdrożonego Systemu na etapie ofertowania. Co za tym idzie – Odwołujący nie ma możliwości oszacowania prac związanych z koniecznością uzupełnienia ewentualnych braków w dokumentacji. Przebieg wizji, o której mowa w punkcie 6.12. SWZ nie daje Wykonawcy możliwości zweryfikowania treści dokumentacji z Systemem, bowiem czynność sprawdzenia dokumentacji i kodów źródłowych nie obejmuje dostępu do samego Systemu i jego środowisk.

7.10. Nie rozwiązuje powołanego problemu zobowiązanie Zamawiającego do przekazania nowemu Wykonawcy dokumentacji **na etapie realizacji Umowy** (pkt. 3.1.4. OPZ pkt 1). Wykonawcy nie mają żadnej gwarancji, że przekazana na tym etapie dokumentacja okaże się kompletna i zgodna z bieżącym stanem Systemu. Co więcej, przeprowadzona przez Odwołującego w dniu 28 kwietnia 2025 r. wizja w ramach niniejszego postępowania potwierdza te obawy, ponieważ dokumentacja udostępniona w ramach wizji oznaczona była datami sprzed nawet 3 lat. Nie sposób założyć, żeby przez ten czas nie były dokonywane zmiany w Systemie, co oznacza, że dokumentacja w wielu przypadkach będzie z pewnością niezgodna z rzeczywistym stanem Systemu.

7.11. **O ile Odwołujący nie neguje samej potrzeby Zamawiającego uzupełnienia/uaktualnienia dokumentacji jeśli będzie a taka konieczność, o tyle nie powinno to się odbywać w ramach Rozwoju Zdefiniowanego. Odwołujący nie ma bowiem możliwości na obecnym etapie określenia skali koniecznych prac naprawczych. Nie ma zatem możliwości ich wyceny.** Ponownie wymaga podkreślenia, że koszt Zadania nr 25 rozliczany ma być w obecnym kształcie SWZ ryczałtowo, za podaną z góry cenę w Formularzu cenowym. Odwołujący wskazuje na brak możliwości oszacowania kosztów realizacji Zadania na obecnym etapie, jeżeli dokumentacja na dzień jej przekazania będzie niekompletna, a to, że będzie niekompletna, jest pewne, bo wynika z samej treści Zadania 25 (zobowiązania do jej uzupełnienia na etapie realizacji umowy). Brak kompletności dokumentacji powoduje, iż wykonawca inny niż podmioty obecnie utrzymujące system, będzie musiał ją uzupełnić w nieznanym dla siebie zakresie, który zostanie ujawniony dopiero na etapie realizacji umowy, zaś cenę takiego uzupełnienia musi określić przed złożeniem oferty na podstawie danych, których nie posiada. Uzupełnienie nieznanego zakresu braków może oznaczać pracochłonność rzędu wielu setek roboczodni. Z tego powodu zakres zamówienia powinien być precyzyjnie określony - aby wszyscy wykonawcy, a nie jedynie wykonawcy, który obecnie świadczą usługi dla tego systemu, mogli skalkulować koszty realizacji prac.

7.12. Reasumując, Zamawiający zgodnie z aktualnym opisem Zadania nr 25 oczekuje oszacowania przeniesienia dokumentacji Systemu na nowe wzory, w tym na wzory nieznane na obecnym etapie, bez gwarancji, że dokumentacja, jaka zostanie przekazana wykonawcy, będzie kompletna i zgodna ze stanem bieżącym Systemu – co istotne braków tych nie jest w stanie ocenić na etapie ofertowania żaden inny wykonawca, niż wykonawca aktualnie utrzymujący system.

7.13. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnoszą o modyfikację zapisów SWZ poprzez:

7.13.1. wykreślenie Zadania nr 25 z listy Zadań Rozwoju Zdefiniowanego i przesunięcie jego realizację do Rozwoju na Zgłoszenie, a w konsekwencji – usunięcie pozacenowego kryterium oceny ofert, odnoszącego się do terminu realizacji powołanego Zadania. ewentualnie:

7.13.2. określenie w dokumentacji przetargowej zamkniętego katalogu nowych wzorów dokumentów objętych zakresem Zadania nr 25 oraz ewentualne uzupełnienie dokumentacji przetargowej o pliki brakujących szablonów, w tym:

7.13.2.1. wykreślenie słów „*oraz wzory dostarczone w trakcie umowy*” w pierwszym akapicie opisu Zadania nr 25. Ewentualne dostosowanie dokumentacji do innych wzorów – ujawnionych w trakcie realizacji umowy będą realizowane, poza zakresem Zadania nr 25, w ramach Rozwoju na Zgłoszenie;

7.13.2.2. ujednolicenie opisu zadania poprzez wykreślenie bezpośrednich odniesień do szablonów określonych w Procedurze Wytwarzania Oprogramowania (PWO) i zastąpienie ich odwołaniem do katalogu nowych szablonów dokumentów zamieszczonych w dokumentacji przetargowej:

„Dostarczenie kompletnej dokumentacji Systemu, uwzględniającej bieżący stan Systemu, wytworzonej w oparciu o nowe wzory dokumentów określonych w Procedurze Wytwarzania Oprogramowania (PWO) oraz wzory dostarczone w trakcie umowy dokumentacji przetargowej.

Celem zadania jest zapewnienie przepisania dokumentacji Systemu EMCS PL2 na nowe wzory określone w PWO dokumentacji przetargowej. Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć kompletną dokumentację Systemu uwzględniającą bieżący stan Systemu, wytworzoną na podstawie szablonów dokumentów dostarczonych przez Zamawiającego. Nowe wzory znajdują się w dokumentacji przetargowej oraz w Procedurze Wytwarzania Oprogramowania (PWO).”

oraz

7.13.3. wprowadzenie zobowiązania, zgodnie z którym Wykonawca 10 dni po przejęciu Systemu przygotuje raport rozbieżności dokumentacji ze stanem faktycznym wdrożonego Systemu. Ewentualne braki/błędy w dokumentacji zidentyfikowane raportem zostaną zlecone nowemu Wykonawcy do uzupełnienia/usunięcia w ramach Rozwoju na Zgłoszenie.

8. Zarzut nr 8 – naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 18 PZP w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 PZP oraz naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez określenie w SWZ kryterium oceny ofert w sposób uniemożliwiający złożenie przez wykonawców świadomej deklaracji w zakresie ocenianego kryterium, a także poprzez określenie kryterium preferującego obecnego wykonawcę świadczącego usługę utrzymania Systemu

8.1. Zgodnie z treścią pkt 20.1 SWZ, Zamawiający przewidział następujące kryteria oceny ofert:

Jak przy tym wynika z pkt. 20.1.6. SWZ, w ramach ostatniego z opisanych powyżej w tabeli kryteriów Zamawiający zamierza przyznawać punkty w następujący sposób:

8.3 Punkty w kryterium zostaną przyznane zgodnie z tabelą zamieszczoną w pkt 20.1.6. SWZ na podstawie zadeklarowanego w Formularzu Ofertowym terminu wykonania Zadań 23 i 25. Dla Zadania nr 23 Rozwoju Zdefiniowanego w zależności od wskazanego terminu 240, 210, 180 dni przyznane zostaną odpowiednio 0, 5 lub 10 pkt. Dla Zadania nr 25 w zależności od zadeklarowanego terminu 360, 240, 180 dni Wykonawca może otrzymać odpowiednio 0, 5 lub 10 pkt.

8.4 Należy zauważyć, że maksymalną ilość punktów za podkryterium dot. Zadania nr 25 Wykonawca otrzyma w sytuacji zadeklarowania dwukrotnie krótszego czasu wykonania zadania niż pierwotny założony. W zestawieniu z niedookreślonym zakresem tych zadań (opisanym w zarzucie nr 6 i 7 niniejszego odwołania), sposób określenia przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert w tym zakresie narusza zasadę konkurencyjności postępowania, **uprzywilejowując** aktualnych wykonawców świadczących usługi utrzymania i rozwoju wobec Systemu EMCS PL2. Tylko ci wykonawcy, mając dostęp do Systemu, będą w stanie określić faktyczny zakres prac wynikający z Zadania 23 oraz 25. W konsekwencji tylko ci wykonawcy będą w stanie oszacować konieczny czas na jego wykonanie i możliwość ewentualnego

skrócenia tego czasu. Każdy inny wykonawca po pierwsze będzie musiał założyć bufor na ryzyko niedoszacowania prac ze względu na niedookreślony opis przedmiotu zamówienia, po drugie - będzie musiał założyć kolejny bufor na ryzyko niedotrzymania zadeklarowanego czasu, co w konsekwencji pogorszy cenę jego oferty (a waga kryterium to 20%, co z pewnością może zaważyć, a wręcz zadecydować o wyborze oferty). O ile zatem termin realizacji teoretycznie może być stosowany jako pozacenowe kryterium jakościowe, niemniej nie może być ono stosowane w sposób naruszający konkurencyjność postępowania, co ma miejsce w obecnym kształcie SWZ.

8.5. Odwołujący zwraca ponadto uwagę, że realizacja obu zadań objętych wskazanym kryterium oceny ofert nie jest działaniem krytycznym jeśli chodzi o czas ich realizacji. Oba zadania nie wpływają na funkcjonalność oraz stabilność działania Systemu. Zadanie 23 dotyczy dostosowanie interfejsu użytkownika w celu zwiększenia jego dostępności dla osób z niepełnosprawnościami i seniorów zgodnie z przepisami z 2019 r. Gdyby przyjąć, że dostosowanie systemu w tym zakresie jest dla Zamawiającego krytyczne pod względem czasu, to podjąłby odpowiednie działania już wiele lat temu. Natomiast Zadanie nr 25 wynika z wewnętrznych regulacji Zamawiającego i obowiązującej Procedury Wytwarzania Oprogramowania (PWO), zatem również w tym zakresie Zamawiający nie powinien wiązać wyboru oferty ze skutkami decyzji, które są od niego zależne i których sam jest źródłem – trudno to bowiem uznać za działanie obiektywne i przejrzyste.

8.6. Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosil o zmianę SWZ poprzez rezygnację kryterium *Termin wykonania Zadania nr 23 i 25* – waga kryterium 20,00 oraz w konsekwencji zwiększenie proporcjonalnie wagi kryterium „Dodatkowe doświadczenie”.

Zamawiający w dniu 29.04.2025 r. (publikacja na platformie <https://portal.smartpzp.pl/cirf>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 22.05.2025 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzut 3, 4 i 5 odwołania, a w pozostałym zakresie wnosil o oddalenie odwołania. W dniu 17.04.2025 r. Zamawiający opublikował postępowanie i zamieścił je na stronie internetowej. W dniu 28.04.2025 r. Wykonawca Comarch Polska S.A. złożył odwołanie na dokumenty zamówienia. W dniu 12.05.2025 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej prowadzonego postępowania zmianę treści SWZ nr 1 dotyczącą wydłużenia terminu sporządzania dokumentacji i kodów źródłowych Systemu EMCS PL2, zmianę warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy technicznej i zawodowej dotyczącej wykonawcy i osób, w konsekwencji zmianę Formularza 2.3. Wykaz osób - pozacenowe kryteria oceny, zmianę Formularza 3.6. Wykaz usług i zmianę Formularza 3.7. Wykaz osób oraz zmianę terminu składania ofert (pismo z dnia 09.05.2025 r., znak: CIRF.DZ1.271.14.2025.3 – załącznik nr 4 do odpowiedzi na Odwołanie).

dotyczące Zarzutu nr 1

Zamawiający wnosil o oddalenie Odwołania w zakresie Zarzutu nr 1.

Należy zwrócić uwagę, że Odwołujący w Odwołaniu nie precyzuje żądania, tj. nie wskazuje, jakie „równomierne” rozłożenie Zadań Rozwoju Zdefiniowanego będzie zgodne z przepisami ustawy Pzp i dla niego satysfakcjonujące. Równomierne rozłożenie Zadań rozumiane jako taka sama lub zbliżona liczba Zadań realizowanych w danym miesiącu realizacji umowy nie znajduje żadnego uzasadnienia, pozostaje wbrew potrzebom Zamawiającego związanym z efektami zrealizowanych Zadań Rozwoju Zdefiniowanego. Przede wszystkim jednak, takie rozłożenie Zadań w czasie może doprowadzić do nieuzasadnionego, trudnego do obsłużenia zarówno przez Wykonawcę jak i Zamawiającego, spiętrzenia Zadań realizowanych w ramach Rozwoju Zdefiniowanego i Rozwoju na Zgłoszenie. Stosownie do pkt 2.1.1 OPZ przedmiotem zamówienia jest w szczególności świadczenie Usług Rozwoju polegających na wykonaniu przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego modyfikacji Systemu obejmujących swym zakresem:

1) zapewnienie nowych oraz modernizację istniejących funkcjonalności Systemu, zgodnie z wymaganiami zawartymi w pkt 4.1. OPZ – Rozwój Zdefiniowany;

2) zapewnienie nowych oraz modernizację istniejących funkcjonalności Systemu w liczbie nieprzekraczającej 1235 osobodni, zgodnie z wymaganiami zawartymi w pkt 4.2 OPZ – Rozwój na Zgłoszenie.

Rozwój Zdefiniowany polega na realizacji prac, które obejmują:

1) zaprojektowanie, budowę, testowanie, migrację danych, wdrożenie nowych funkcjonalności oraz modernizację istniejących funkcjonalności Systemu,

2) aktualizację lub wytworzenie Dokumentacji Systemu dotyczącą nowych wersji Systemu, 3) przeszkolenie osób wskazanych przez Zamawiającego.

Zadania opisane w Załączniku nr 2 do OPZ to zidentyfikowane przez Zamawiającego odpowiednio opisane potrzeby dokonania odpowiednich zmian w Systemie EMCS PL2. Wbrew stanowisku Odwołującego efekty zrealizowanych Zadań nie zostaną odłożone przez Zamawiającego „na półkę” (co potwierdza choćby fakt, że termin realizacji dwóch z tych zadań stanowi kryterium oceny ofert). Celem zlecenia usług Rozwoju Zdefiniowanego jest możliwie najszybsze osiągnięcie stanu aktualności Systemu, zgodności z przepisami prawa, metodologiami czy wymaganiami wynikającymi ze współpracy z innym systemami używanymi przez Zamawiającego. Z kolei Rozwój na Zgłoszenie polegał będzie w szczególności na wykonywaniu modyfikacji (Zmianie) Systemu lub dokumentacji Systemu związanych:

1) ze zmianami przepisów prawa, w szczególności w zakresie dostosowania Systemu do wymagań Unijnego Kodeksu Celnego i Ordynacji podatkowej;

2) ze zmianami metodologicznymi przekazywanymi przez instytucje krajowe lub zagraniczne

(np. Komisję Europejską, itp.);

3) z wymaganiami wynikającymi ze współpracy Systemu z innymi systemami;

4) ze zmianami postulowanymi przez Użytkowników wewnętrznych lub administratorów Systemu, związanych z koniecznością poprawy wydajności lub funkcjonalności Systemu;

5) ze zmianami Platformy Sprzętowo-Programowej wykorzystywanej przez System.

Zmiany te i ich zakres nie są obecnie możliwe do przewidzenia. Wydaje się przy tym oczywiste, że wraz z upływem czasu od zawarcia umowy rośnie będzie ryzyko ujawnienia się okoliczności uzasadniających dokonanie zmiany Systemu poprzez zlecenie Usług Rozwoju na Zgłoszenie – w początkowym okresie realizacji umowy ryzyko wystąpienia konieczności realizacji prac w ramach usług Rozwoju na Zgłoszenie jest znacząco niższe.

Dlatego też, w celu uniknięcia kumulowania Zadań realizowanych w ramach Rozwoju Zdefiniowanego i Rozwoju na Zgłoszenie, termin realizacji znaczącej liczby Zadań w ramach Rozwoju Zdefiniowanego został ustalony w początkowym okresie realizacji umowy i rozłożony w czasie z uwzględnieniem potrzeb biznesowych Zamawiającego.

dotyczące Zarzutu nr 2

Zamawiający wnosi o oddalenie Odwołania w zakresie Zarzutu nr 2.

Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający nie udostępnił w SWZ ani dokumentacji Systemu EMCS PL2, ani jego kodów źródłowych. Zamawiający udostępnia dokumentację Systemu i kody źródłowe w sposób opisany w pkt 6.12 i nast. TOM I SWZ - IDW. Taki sposób udostępniania dokumentacji i kodów źródłowych jest przez Zamawiającego konsekwentnie stosowany w odniesieniu do postępowań dotyczących rozwoju i utrzymania systemów celnych: w postępowaniu na „Świadczenie usług rozwoju i utrzymania Systemu SZPROT”, nr postępowania: PN/22/24/IATS; w postępowaniu na „Świadczenie usług rozwoju i utrzymania Systemu SEAP” – nr postępowania: PN/55/24/HGEA; w postępowaniu na „Świadczenie usług rozwoju i utrzymania Systemu OSOZ2” – nr postępowania: PN/58/24/HYDB; w postępowaniu na „Świadczenie usług rozwoju i utrzymania Systemu RPS” – nr postępowania PN/1/25/IATS; w postępowaniu na „Świadczenie usług utrzymania i rozwoju dla wyspecyfikowanych komponentów Systemu Informacyjnego Skarbowo-Celnego (SISC), obsługujących procesy biznesowe w obszarach: IMPORT, EKSPORT, TRANZYT, STATYSTYKA

OBROTÓW TOWAROWYCH i DANE REFERENCYJNE” – nr postępowania: PN/8/25/HGEA.

Przyjęty sposób udostępniania dokumentacji Systemu i kodów źródłowych wynika z krytyczności Systemu EMCS PL2 (klasyfikacja K1 – najwyższy poziom krytyczności wg klasyfikacji resortu finansów) / jest to usługa IT o szczególnym znaczeniu dla Klienta ze względu na realizowane procesy biznesowe oraz ze względów wizerunkowych/ dla obszaru celnego i finansów Skarbu Państwa, nie może udostępnić pełnej dokumentacji Systemu i kodów źródłowych już na etapie składania ofert, w sposób zapewniający swobodne dysponowanie tym materiałem w nieograniczonym czasowo okresie przez wykonawców. Przeszkodą dla takiego udostępnienia jest ryzyko wykorzystania informacji udostępnionych w sposób, jaki żąda tego Odwołujący do identyfikacji luk w Systemie i jego zabezpieczeniach, co mogłoby być wykorzystane przez cyberprzestępców. Zamawiający podkreśla, że działanie służby celno-skarbowej objęte Systemem EMCS PL2, dotyczy tak ważnych obszarów jak cło i akcyza i może stać się celem ewentualnych ataków. Taki obszar wymaga szczególnych zabezpieczeń. Dodatkowo ograniczeniem dla udostępnienia dokumentacji i kodów źródłowych Systemu są wewnętrzne procedury bezpieczeństwa funkcjonujące w resorcie finansów, co do których przestrzegania zobowiązany będzie wykonawca po zawarciu Umowy. Jakkolwiek Zamawiający udostępnia na etapie postępowania dokumentację i kody źródłowe do wglądu, to takie udostępnienie możliwe jest jedynie dla osób, które zobowiążą się do zachowania poufności poprzez podpisanie stosownego oświadczenia oraz dokonywane jest pod ścisłym nadzorem Zamawiającego i dotyczy wyłącznie dokumentacji i kodów źródłowych, które Zamawiający udostępnić może na podstawie wewnętrznych regulacji. Zgodnie z informacją podaną przez Zamawiającego w pkt 6.12.2 TOM I SWZ – IDW, dokumentacja i kody źródłowe Systemu zakwalifikowane są do grupy IV – Informacje przeznaczone wyłącznie do użytku wewnętrznego – niestanowiące informacji publicznej i informacji sektora publicznego (wg Katalogu Klasyfikacji Informacji obowiązującej w Resorcie Finansów) i z tego względu nie mogą zostać udostępnione wykonawcom na Platformie ani też w inny sposób w wersji online. Zgodnie z powołanym Katalogiem Klasyfikacji Informacji – Grupa IV obejmuje informacje będące w dyspozycji lub wytworzone w Ministerstwie Finansów lub Jednostkach (IAS/KIS/KSS/CIRF) lub na ich rzecz, niewchodzące w zakres informacji zaklasyfikowanych do pozostałych grup informacji, przeznaczone wyłącznie do użytku wewnętrznego, których upublicznienie mogłoby narazić Ministerstwo lub Jednostkę na szkodę, w szczególności informacje, które na podstawie orzecznictwa sądowno-administracyjnego zostały zakwalifikowane jako niestanowiące informacji publicznej. W szczególności informacjami tymi są szczegółowe informacje i dokumentacja techniczna, bezpieczeństwa związana z systemami informatycznymi (w tym programami komputerowymi, aplikacjami, bazami danych, sprzętem komputerowym i urządzeniami telekomunikacyjnymi), w szczególności dotycząca sposobów ich zabezpieczenia. Obowiązkiem Zamawiającego, stosownie do postanowień rozdziału 18 ust. 1 Polityki bezpieczeństwa teleinformatycznego jest m.in. prowadzenie klasyfikacji kluczowych aktywów teleinformatycznych niezbędnych do realizacji kluczowych zadań, procesów

i usług realizowanych przez CIRF na rzecz Resortu Finansów ze wskazaniem poziomów ich ochrony, przypisaniem właściwych ról i kryteriów pracownikom Zamawiającego niezbędnych do realizacji procesów i usług świadczonych przez Zamawiającego. Wykonując ten obowiązek ustalono, że system EMCS PL2 jest kluczowym aktywnym teleinformatycznym, zapewniającym realizację kluczowej usługi (zadania) Resortu Finansów, a w związku z tym podlegającym najwyższej ochronie. Wskazane wyżej regulacje wewnętrzne zobowiązujące Zamawiającego do zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony informacji są częścią obowiązującego w Resorcie Finansów Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji wprowadzonego zarządzeniem Ministra Finansów z dnia 10 marca 2022 r. w sprawie Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji i Polityki Bezpieczeństwa Informacji Resortu Finansów (Dz. Urz. Ministra Finansów z 2022 r. poz. 19).

W powyższym kontekście zauważenia wymaga, że w przypadkach, w których ze względu na klasyfikację systemu możliwe jest udostępnienie dokumentacji systemu i kodów źródłowych wykonawcom w sposób umożliwiający swobodne i nieograniczone czasowo korzystanie z nich – Zamawiający udostępnia dokumentację i kody źródłowe w taki sposób. Przykładowo można wskazać sposób udostępniania dokumentacji i kodów źródłowych dotyczących systemu ARi@dna (postępowanie na: „Rozwój i utrzymanie Systemu Hurtowni Danych ARi@DNA2”, nr postępowania: PN/52/24/IMTV) – gdzie po złożeniu wniosku o udostępnienie i podpisaniu oświadczeń o zachowaniu poufności, dokumentacja systemu i kody źródłowe były udostępniane wykonawcom pocztą elektroniczną. Odnosząc się do argumentu Odwołującego, że Izba Administracji Skarbowej w Krakowie prowadząc w roku 2020 postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Rozwój, modernizację i utrzymanie komponentów SISC w obszarze Obrotu Towarowego z Krajami Trzecimi i Przemieszczeń Akcyzowych”, w ramach którego dokumentacja systemu EMCS PL2 została udostępniona bez żadnych ograniczeń w pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż postępowanie to było prowadzone przed wejściem w życie zarządzenia Ministra Finansów w sprawie Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji i Polityki Bezpieczeństwa Informacji Resortu Finansów – zobowiązującej jednostki Resortu Finansów do zapewnienia odpowiedniego poziomu zabezpieczenia informacji (zarządzenie weszło w życie po upływie 14 dni od dnia jego publikacji, tj. w dniu 30 marca 2022 r.), a po drugie Zamawiający nie może ponosić odpowiedzialności za działania innego zamawiającego. Argument podnoszony przez Odwołującego, dotyczący udostępnienia dokumentacji przez innego zamawiającego (ARiMR), pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie niniejszego Odwołania z uwagi na to, że Odwołujący wskazuje na procedurę udostępnienia dokumentacji, która dotyczy zupełnie innego systemu. Zamawiający nie zna poziomu krytyczności tego systemu oraz innych uwarunkowań, które umożliwiły ARiMR udostępnienie dokumentacji w trybie online i nie widzi podstaw, aby w jakikolwiek sposób ocenić prawidłowości działań podjętych przez innych zamawiających. Wbrew stanowisku Odwołującego, Zamawiający nie miał podstaw do prowadzenia postępowania zgodnie z procedurą przewidzianą dla zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa. Usługa stanowiąca przedmiot zamówienia nie jest newralgiczną usługą w rozumieniu art. 7 pkt 13 ustawy Pzp i dokonując takiego ustalenia, Zamawiający uznał, że ograniczenie dostępności jedynie części informacji związanych z postępowaniem będzie wystarczające dla zachowania poufności tych informacji i bezpieczeństwa teleinformatycznego Resortu Finansów, którego Zamawiający jest częścią. Przypomnieć w tym miejscu należy także, że taki sposób udostępnienia dokumentacji (SWZ) przewidziany został w ustawie Pzp w art. 131 ust. 2. Zauważył, że podobny zarzut dot. sposobu udostępnienia dokumentacji Systemu i kodów źródłowych Odwołujący podnosił w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 2125/24. Izba w wyroku rozważyła, czy przyjęty przez Zamawiającego sposób dokonania opisu przedmiotu zamówienia wypełnia regulację art. 99 ust. 1 ustawy Pzp stwierdzając, że: „W ocenie Izby przy jednoczesnym uwzględnieniu poziomu krytyczności, klasyfikacja K1, wg. Klasyfikacji resortu finansów uzasadnione jest sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie na zapoznanie się z dokumentacją Systemu oraz kodami źródłowymi w siedzibie Zamawiającego. Oczywiście jest to okoliczność wyjątkowa i nie może ona stać się zasadą w postępowaniu Zamawiającego, niemniej Zamawiający przedstawionym opisem przedmiotu zamówienia nie doprowadził do sytuacji, w której nie udostępnia dokumentacji Systemu oraz kodów źródłowych, lecz czyni to w inny sposób. Wymaga podkreślenia, że całościowa dokumentacja i kody źródłowe zostaną udostępnione wykonawcy zainteresowanemu postępowaniem, a po zmianach SWZ czas na zapoznanie się z dokumentacją jest wydłużony do 7 dni roboczych, przy czym w trakcie rozprawy Zamawiający deklarował, że w przypadkach wnioskowania o wydłużenie tego terminu będzie reagował na takie wnioski pozytywnie. Izba podkreśla, że taki sposób opisu przedmiotu zamówienia może nie jest rozwiązaniem standardowym i znanym nam wszystkim z wielu prowadzonych postępowań, ale jednocześnie godzi obowiązki opisu przedmiotu zamówienia przy jednoczesnym poszanowaniu zasad klasyfikacji resortu finansów w odniesieniu do poziomu krytyczności K1 Systemu SZPROT. Zamawiający uzasadniał również, że dodatkowo ograniczeniem są wewnętrzne procedury bezpieczeństwa funkcjonujące w resorcie finansów”. Nadto, wbrew stanowisku Odwołującego, jakoby Wykonawcy zmuszeni byli do kalkulowania ceny oferty na podstawie krótkiego opisu Zadań Rozwoju Zdefiniowanego Izba stwierdziła, że (...) Odwołujący w ocenie Izby demonizuje kwestię zapoznania się z dokumentacją Systemu SZPROT oraz kodami źródłowymi. Wynika to z faktu, że w ogóle w swoim stanowisku nie odnosi się do dokumentacji jaka została załączona do SWZ i z jaką może i powinien się zapoznać. Zakres dokumentów załączony do SWZ odnoszących się do Rozwoju Zdefiniowanego, którego co do zasady zarzut dotyczy, to Opis wymagań w zakresie Rozwoju Zdefiniowanego oraz załączniki (załącznik nr 2 do OPZ – Załączniki do opisu rozwoju zdefiniowanego), jak również wszystkie pozostałe 15 załączników do OPZ, które opisują System. Odwołujący pomija je w zupełności i nie odnosi się do nich. Jednocześnie Izba pragnie podkreślić, że w ramach zamówień publicznych działają profesjonaliści – i nie jest to ani

rzecz nowa, ani odkrywca – co do których oczekiwania są podwyższone, co również jest ugruntowanym w orzecznictwie i doktrynie zarówno prawa cywilnego jak i zamówień publicznych. Tym samym, realizacja zadań polegających na wglądzie w udostępnioną przez Zamawiającego dokumentację w siedzibie Zamawiającego realizowana powinna być przez osoby posiadające odpowiedni poziom wykształcenia i przygotowania oraz doświadczenia. Niewątpliwie wiodące podmioty w branży IT na polskim rynku, a jakie biorą udział w przedmiotowej sprawie odwoławczej, dysponują w swoich zasobach kadrowych takimi specjalistami, którzy bez problemów będą w stanie zapoznać się z dokumentacją zamieszczoną przez Zamawiającego wraz z SWZ, a dotyczącą Rozwoju Zdefiniowanego. Przy czym ponownie należy odnotować, że Odwołujący w zupełności pomija kwestię zapoznania się z dokumentacją przez osoby do tego faktycznie przygotowane”. W powołanym wyroku Izba zauważyła również, że „Wskazać należy również, że w ramach różnych zawieranych kontraktów w przedmiocie obsługi i rozwoju systemów informatycznych podmioty ubiegające się o takie zamówienia, podobnie jak w przedmiotowej sprawie, mają jedynie wgląd w dokumentację systemu i kody źródłowe. Podkreślenia wymaga, że w ramach tego postępowania o zamówienia nie ma sytuacji w której wykonawca nie ma dostępu do dokumentacji systemu oraz kodów źródłowych”. Odnosząc się do argumentu Odwołującego, że przyjęty przez Zamawiającego sposób udostępniania dokumentacji systemu i kodów źródłowych w nieuzasadniony sposób faworyzuje dotychczasowego wykonawcę świadczącego usługi w odniesieniu do systemu a Odwołującego i innych wykonawców zmusza do zastosowania wysokich rezerw na ryzyka wynikających z niedostatecznego dostępu do informacji o systemie, nie sposób nie zauważyć, że w uprzednio prowadzonych przez Zamawiającego postępowaniach dot. systemów celnych (dot. systemu SZPROT i systemu SEAP) Odwołujący złożył oferty z cenami niższymi od cen zaoferowanych przez dotychczasowego wykonawcę świadczącego usługi w odniesieniu do tych systemów, co czyni argumentację Odwołującego chybioną. Podniósł także, że wychodząc naprzeciw oczekiwaniom Odwołującego, jak i w celu umożliwienia właściwego oszacowania nakładów pracy na realizację Zadań przez wszystkich uczestników postępowania, Zamawiający dokonał zmiany SWZ i wydłużył termin na zapoznanie się z dokumentacją i kodami źródłowymi Systemu EMCS PL2. Zmiana została opublikowana w dniu 12.05.2025 r. na stronie internetowej prowadzonego postępowania .

dotyczące Zarzutu nr 3

Zamawiający uwzględnił Odwołanie w zakresie tego zarzutu i zmodyfikuje dokumentację postępowania, poprzez modyfikację treści zadania EMCS_PL2_WFOG_1.

dotyczące Zarzutu nr 4

Zamawiający uwzględnił Odwołanie w zakresie tego zarzutu i zmodyfikuje dokumentację postępowania, poprzez modyfikację treści zadania EMCS_PL2_WFOG_10.

dotyczące Zarzutu nr 5

Zamawiający uwzględnił Odwołanie w zakresie tego zarzutu poprzez udostępnienie dokumentów żądanych przez Odwołującego w ramach sprawdzenia dokumentacji i kodów źródłowych Systemu.

dotyczące Zarzutu nr 6

Zamawiający wnosi o oddalenie Odwołania w zakresie Zarzutu nr 6.

Zamawiający przyznaje, że opis Zadania EMCS_PL2_WFOG_23 mógł być nie do końca precyzyjny, przede wszystkim poprzez wskazanie, że Zamawiający przeprowadził jedynie częściowy raport dostępności spełnienia kryteriów WCAG 2.1 w aplikacji EMCSPL2, to w ocenie Zamawiającego nie jest zasadne spełnienie żądania Odwołującego, by Zadanie EMCS_PL2_WFOG_23 zostało wyłączone z Rozwoju Zdefiniowanego i realizowane w trybie Rozwoju na Zgłoszenie, co powoduje brak możliwości uwzględnienia Odwołania w zakresie tego zarzutu. Zamawiający jednocześnie wskazuje, że opis Zadania EMCS_PL2_WFOG_23 zostanie doprecyzowany przez Zamawiającego. Zmiany polegać będą, w szczególności na wskazaniu, że raport, o którym mowa w opisie zadania EMCS_PL2_WFOG_23 nie jest raportem częściowym oraz zapewnienie, że od momentu sporządzenia raportu nie były wprowadzone zmiany w systemie. Należy zauważyć, że obowiązkiem każdego z wykonawców jest przystosowanie systemu do spełniania wymogów WCAG. Raport WCAG wskazuje elementy, które zostały zidentyfikowane jako niezbędne do zmiany w celu zapewnienia dostępności cyfrowej systemu. Wykonawca na podstawie raportu oraz wizji kodów źródłowych i dokumentacji powinien ocenić w jaki sposób będzie realizował powyższe dostosowanie tj. czy dokona modyfikacji istniejącego GUI czy też zdecyduje się na wytworzenie nowego interfejsu zgodnego z WCAG.

dotyczące Zarzutu nr 7

Zamawiający wnosi o oddalenie Odwołania w zakresie Zarzutu nr 7.

Zamawiający wnosi o oddalenie tego zarzutu. Zamawiający przedstawił aktualną dokumentację opisującą system i udostępnił ją podczas procedury sprawdzenia dokumentacji i kodów źródłowych Systemu. Wykonawca powinien w ramach przygotowania oferty dokonać mapowania obecnej dokumentacji na nowe szablony zgodne z Procedurą Wytwarzania Dokumentacji i na tej podstawie oszacować cenę za realizację zadania we wskazanym terminie. W zakresie stanu dokumentacji Zamawiający stwierdza, że aktualna Dokumentacja podlega analogicznym wymogom, odbiorom i weryfikacji przez Zamawiającego w toku aktualnej umowy. Z uwagi na konieczność przepisania dokumentacji na nowe szablony, co polega również na merytorycznej analizie dokumentacji, a nie jedynie na zmianie szaty graficznej, to Wykonawca w celu zapewnienia aktualności dokumentacji musi ją weryfikować i uwzględnić bieżący stan systemu.

dotyczące Zarzutu Nr 8

Zamawiający wnosi o oddalenie Odwołania w zakresie Zarzutu nr 8.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 134 ust. 1 pkt 18 PZP w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 PZP.

Przepisów tych Zamawiający nie naruszył, gdyż:

1) stosownie do art. 134 ust. 1 pkt 18 PZP SWZ zawiera opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Sporządzona przez Zamawiającego SWZ wymóg wynikający z przepisu art. 134 ust. 1 pkt 18 PZP spełnia – kryteria oceny ofert zostały przez Zamawiającego szczegółowo opisane oraz zostały wskazane wagi poszczególnych kryteriów w pkt 20 SWZ;

2) przepisy art. 239 ust. 1 i 2 PZP nie mogły zostać przez Zamawiającego naruszone na tym etapie postępowania.

Nie sposób nie zauważyć w powyższym kontekście, że Odwołujący nie zarzuca Zamawiającemu naruszenia przepisów art. 240 lub art. 242 PZP – nie kwestionuje, że opisane przez Zamawiającego pozacenowe kryteria oceny ofert dot. terminów realizacji Zadań 23 i 25 są niejednoznaczne lub niezrozumiałe, czy też uniemożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp wskazując, że kwestionowane kryterium oceny ofert uprzywilejowuje dotychczasowego wykonawcę (czemu Zamawiający przeczy) oraz że realizacja obu zadań objętych wskazanym kryterium oceny ofert nie jest działaniem krytycznym jeśli chodzi o czas ich realizacji i w związku z tym takie działanie Zamawiającego nie może zostać uznane za działanie obiektywne i przejrzyste. W tym zakresie podkreślenia wymaga, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej to Zamawiający jest gospodarzem postępowania i to do niego należy dobór kryteriów oceny ofert, jak i przypisanie wagi ustalonych kryteriów. Aby to jednak było możliwe, Zamawiający musi jasno i precyzyjnie określić w SWZ na czym będzie polegała ocena spełniania kryterium i co będzie brał pod uwagę, przyznając punkty w danym kryterium. Kryteria oceny ofert muszą więc zostać opisane w sposób jednoznaczny i zrozumiały, obiektywny i czytelny, zgodny z zasadami określonymi w ustawie Prawo zamówień publicznych, w tym m.in. zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, co więcej nie powinien w sposób nieuzasadniony faworyzować jakiegokolwiek wykonawcy. Tak więc Zamawiający, mając dużą swobodę w zakresie ustalania kryteriów oceny ofert, nie ma jednocześnie pełnej dowolności w ich ustaleniu. Istotne jest, aby ustalone przez Zamawiającego kryteria pozacenowe były uzasadnione jego potrzebami, waga kryterium nie była nadmierna, opis kryterium był jednoznaczny i precyzyjny a jego wprowadzenie nie prowadziło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji – tak np. Izba w wyroku z 20.09.2022 r. sygn. akt: KIO 2304/22. W ocenie Zamawiającego ustalone przez niego kryterium „Termin wykonania Zadań 23 i 25” spełnia wskazane wyżej warunki. Każdy z Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia ma dokładnie te same informacje umożliwiające mu weryfikację możliwości wykonania Zadań w określonym terminie. Zakres tych Zadań jest identyczny w odniesieniu do każdego Wykonawcy, w tym Wykonawcy, który dotychczas świadczył usługi w zakresie systemu. Poza tym, każdy z Wykonawców może zapoznać się z dokumentacją Systemu w ramach sprawdzenia dokumentacji i kodów źródłowych Systemu i w oparciu o informacje pozyskane w ramach tej procedury zweryfikować zasoby niezbędne do realizacji tych Zadań. Tym samym przyjęte przez Zamawiającego kryteria oceny ofert odnoszące się do terminu realizacji ww. Zadań są precyzyjne i zapewniają równe traktowanie wszystkich Wykonawców. Jednocześnie, Zamawiający informuje, że dokona modyfikacji SWZ w zakresie kryteriów oceny.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwana dalej: „SWZ”), tj. INSTRUKCJI DLA WYKONAWCÓW WRAZ Z FORMULARZAMI (tom OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA zwanego dalej: „OPZ (tom Załącznik nr 1 do OPZ - Opis systemu EMCS PL2, Załącznik nr 2 do OPZ - Opis wymagań w zakresie Rozwoju Zdefiniowanego, Załącznik nr 3 do OPZ - Architektura techniczna Systemu PTS_szablon_6.2, Załącznik nr 3 do OPZ - Architektura techniczna Systemu Wymagania_Ogólne_dla_budowanych_Systemów, Załącznik nr 3 do OPZ - Architektura techniczna Systemu, Załącznik nr 4 do OPZ - Wymagania Jakościowe dla Dokumentacji, Załącznik nr 5 do OPZ - Procedura odbioru przedmiotu Umowy, Załącznik nr 6 do OPZ - Zasady przeprowadzania testów, Załącznik nr 7 do OPZ - Specyfikacja Migracji Danych, Załącznik nr 8 do OPZ - Wzór Zgłoszenia Zmiany, Załącznik nr 9 do OPZ - Wzór Wniosku Zmiany, Załącznik nr 10 do OPZ - Przeszkolenia, Załącznik nr 11 do OPZ - Protokół Odbioru Zmiany Zadania, Załącznik nr 12 do OPZ - Protokół Odbioru Rozwoju Systemu, Załącznik nr 13 do OPZ - Protokół Odbioru Usługi Utrzymania, Załącznik nr 15 do OPZ - Formularz zgłoszenia uwag, Załącznik nr 16 do OPZ - Protokół Przejęcia Systemu_Zak_ok_p_roz, Załącznik nr 14 - Procedura Wytwarzania Oprogramowania (PWO), Załącznik do Zadania nr 23 (RaportKryteriaWCAG_wersja_00388_20240823_EMCS 2, TR-Mantis Zgłoszenia_EMCS PL2), Wyjaśnień oraz zmian treści SWZ nr 1 z 09.05.2025 r. (zmiana SWZ, Formularza 3.2. Wykaz osób /pozacenowe kryteria oceny ofert/, Formularza 3.2-3.8 w zakresie Wykazu usług i Wykazu osób) oraz Zmiany treści SWZ nr 2 zmiana TSO z 22.05.2025 r. (Tom I SWZ; Tom I SWZ - IDW, Formularz 2.1. Formularz ofertowy; Tom I SWZ - IDW, Formularz 2.3. Wykaz osób – pozacenowe kryteria oceny ofert; Tom II SWZ – PPU – Załącznik nr 3 do PPU - Wzór umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych; Tom III SWZ - OPZ, Załącznik nr 2 do OPZ - Opis wymagań w zakresie Rozwoju Zdefiniowanego).

Izba dodatkowo zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Zamawiającego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na odwołanie, tj. że postępowanie zostało zaklasyfikowane do IV grupy:

•wyciąg z Katalogu Klasyfikacji Informacji Ministra Finansów i jednostkach organizacyjnych Resortu Finansów.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę treść odwołania, odpowiedzi na odwołanie, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 134 ust. 1 pkt 4 PZP, art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP oraz art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, co może doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców, a także przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób proporcjonalny do celu zamówienia – w wyniku kumulacji terminu wykonania Zadań realizowanych w ramach Rozwoju Zdefiniowanego, co skutkuje tym, że tylko obecny wykonawca jest w stanie podjąć się takiego zobowiązania bez konieczności przyjęcia dodatkowych rezerw na ryzyko kar umownych;
- 2) 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. 16 i 17 PZP - poprzez udostępnienie informacji o systemie w sposób utrudniający oszacowanie nakładów pracy na realizację zadań przewidzianych w ramach Rozwoju Zdefiniowanego oraz Usługi Utrzymania Systemu, co narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców;
- 3) art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KCw zw. z art. 8 ust. 1 PZP – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - opisanie wymagania EMCS_PL2_WFOG_1 w sposób nieprecyzyjny, niespójny i nie pozwalający na sporządzenie oszacowania pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty;
- 4) art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KC.w zw. z art. 8 ust. 1 PZP – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - opisanie wymagania EMCS_PL2_WFOG_10 w sposób nieprecyzyjny, niespójny i nie pozwalający na sporządzenie oszacowania pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty;
- 5) art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KCw zw. z art. 8 ust. 1 PZP – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - opisanie wymagania EMCS_PL2_WFOG_22 w sposób nieprecyzyjny, niespójny i nie pozwalający na sporządzenie oszacowania pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty;
- 6) art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KCw zw. z art. 8 ust. 1 PZP – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - nieprecyzyjny i niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia w zakresie zadania EMCS_PL2_WFOG_23, skutkujący niemożnością oszacowania jego pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty;
- 7) art. 134 ust. 1 pkt. 4 PZP, art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. art. 16 i 17 PZP i art. 353[1] KCw zw. z art. 8 ust. 1 PZP – niejasny/nieprecyzyjny opis wymagań Rozwoju Zdefiniowanego uniemożliwiający rzetelne oszacowanie jego kosztów - nieprecyzyjny i niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia w zakresie zadania EMCS_PL2_WFOG_25, skutkujący niemożnością oszacowania jego pracochłonności niezbędnego do sporządzenia oferty;
- 8) naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 18 PZP w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 PZP oraz naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP poprzez określenie w SWZ kryterium oceny ofert w sposób uniemożliwiający złożenie przez wykonawców świadomej deklaracji w zakresie ocenianego kryterium, a także poprzez określenie kryterium preferującego obecnego wykonawcę świadczącego usługę utrzymania Systemu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie. Wymaga podkreślenia, że Zamawiający uwzględnił zarzuty od 3 do 5 włącznie. W konsekwencji, ich uwzględnienie i braku przystąpień, Izba w zakresie tych zarzutów umorzyła postępowanie odwoławcze.

Dodatkowo, Izba wskazuje na - Wyjaśnienia oraz zmiany treści SWZ nr 1 z 09.05.2025 r. (zmiana SWZ, Formularza 3.2. Wykaz osób /pozaocenowe kryteria oceny ofert/, Formularza 3.2-3.8 w zakresie Wykazu usług i Wykazu osób). W ich ramach Zamawiający stwierdził, że: „(...) Pytanie nr 1. Szanowni Państwo, Uprzejmie prosimy o umożliwienie złożenia wniosku o wgląd do dokumentacji w terminie wskazanym jako ostatni w pkt.6.12.1.

Odpowiedź na pytanie nr 1.

Zamawiający zmienia treść TOM I SWZ – IDW. Patrz zmiana SWZ nr 1, poz. 1. (...) ZMIANA SWZ NR 1 Poz. 1

Tom I SWZ - IDW, otrzymuje treść zgodnie z załącznikiem nr 1 do niniejszego pisma (tekst

jednolity i w trybie rejestruj zmiany). (...), „(...) 6.12.5. Ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, Zamawiający wyznacza dodatkowy termin do sprawdzenia dokumentacji i kodów źródłowych Systemu przez Wykonawców w dniach od 16.05.2025 r. do 22.05.2025 r. oraz w dniach od 26.05.2025 r. do 27.05.2025 r. Wniosek o udział w sprawdzeniu dokumentacji i kodów źródłowych Systemu należy przesłać w terminie do 14.05.2025 r. do godziny 12:00. Zamawiający najpóźniej 15.05.2025 r., poinformuje Wykonawców o terminie sprawdzenia dokumentacji i kodów źródłowych Systemu. Pozostałe postanowienia pkt 6.12.1. – 6.12.4 mają zastosowanie. Zamawiający informuje, że uzupełnił dokumentację

Systemu o nowe dokumenty, z którymi można się zapoznać w dodatkowym terminie do sprawdzenia dokumentacji i kodów źródłowych Systemu wskazanym powyżej. Obowiązek złożenia wniosku o udział w sprawdzeniu dokumentacji i kodów źródłowych Systemu nie dotyczy Wykonawców, którzy uczestniczyli w sprawdzeniu dokumentacji i kodów źródłowych Systemu w terminach od 28.04.2025 r. do 30.04.2025 r. i od 05.05.2025 r. do 06.05.2025 r. oraz w dniu 9.05.2025 r. Mogą oni wziąć udział w sprawdzeniu dokumentacji i kodów źródłowych Systemu na podstawie poprzednio złożonych wniosków. (...)”

Poza tym, Izba przywołuje - Zmiany treści SWZ nr 2 i zmiana TSO z 22.05.2025 r. (Tom I SWZ; Tom I SWZ - IDW, Formularz 2.1. Formularz ofertowy; Tom I SWZ - IDW, Formularz 2.3. Wykaz osób – pozacenowe kryteria oceny ofert; Tom II SWZ – PPU – Załącznik nr 3 do PPU - Wzór umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych; Tom III SWZ - OPZ, Załącznik nr 2 do OPZ - Opis wymagań w zakresie Rozwoju Zdefiniowanego).

W ich ramach, Zamawiający wskazał „(...) Poz. 5 Tom III SWZ - OPZ, Załącznik nr 2 do OPZ - Opis wymagań w zakresie Rozwoju Zdefiniowanego, otrzymuje treść zgodnie załącznikiem nr 5 do niniejszego pisma (tekst jednolity i w trybie rejestruj zmiany). (...) Załączniki do pisma: (...) 5. Tom III SWZ - OPZ, Załącznik nr 2 do OPZ - Opis wymagań w zakresie Rozwoju Zdefiniowanego (tekst jednolity i w trybie rejestruj zmiany). (...)”. Dla EMCS_PL2_WFOG_23 podała: Wykonawca zweryfikuje konieczne zmiany oraz dostosuje całą aplikację Systemu EMCSPL2 w zakresie spełnienia przez nią kryteriów WCAG 2.1. Zamawiający przeprowadził częściowy audyt dostępności spełnienia kryteriów WCAG 2.1 w aplikacji EMCSPL2. Wyniki zostały zamieszczone w raporcie z ww. audytu który stanowi załącznik do niniejszego zadania. RaportKryteriaWCAG_wersja_00388_20240823_EMCS 2_do_publicacji.zip. **Dane w raporcie są aktualne. Od sporządzanie raportu w systemie nie były wprowadzone zmiany GUI.**

Ponadto Wykonawca umieści na głównej stronie aplikacji link: „Deklaracja dostępności” na wskazany przez Zamawiającego adres.

Zmiana adresu odnośnika dla wszystkich środowisk będzie możliwa z poziomu zmiany parametrów systemowych.

Wykonawca przygotuje na etapie analizy makietę rozwiązania.”

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego odwołania, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, na niedookreślone żądanie Odwołującego w odwołaniu, w zakresie tego, jak należy rozumieć żądanie „równomiernego rozłożenia zadań”. W praktyce każda zmiana byłaby spełnieniem żądań Odwołującego, co byłoby kuriozalne. Izba nie jest władna zastępować ani Zamawiającego, jak i Odwołującego w tym zakresie. Propozycją przedstawioną na rozprawie przez Odwołującego nie została w żaden konkretny sposób uzasadniona, nie licząc hasłowego odwołania się do konkurencyjnej przewagi dotychczasowego Wykonawcy systemu, który jest przedmiotem zamówienia. Izba zauważa, że Zamawiający jest związany żądaniem Odwołującego, co potwierdza art. 522 Pzp, który w każdym ze swoich ustępów stwierdza, że Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W ocenie Izby, Zamawiający przedstawił w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie swoje uzasadnione potrzeby, związane z koniecznością dostosowania systemu w ramach Rozwoju Zdefiniowanego, celem uniknięcia nałożenia się zadań „Rozwoju na Zgłoszenie”. Zamawiający wskazywał na rozprawie na istniejące uprawnienia UE w zakresie przepisów celnych i konieczność dostosowania w kontekście wprowadzonych ewentualnych zmian w tym zakresie. Izba wskazuje także na zachodzące zmiany geopolityczne w kontekście nakładanych zmian i wynikające stąd niewątpliwe potrzeby Zamawiającego. Dodatkowo, Zamawiający wskazywał, że każde z zadań i termin na jego realizację jest dostosowany do złożoności systemu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu drugiego odwołania, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W tym kontekście, Izba podzieliła stanowisko przedstawione przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie (za wyrokiem KIO 24.07.2024 r., sygn. akt KIO 2105/24 i KIO 2125/24: „W ocenie Izby przy jednoczesnym uwzględnieniu poziomu krytyczności, klasyfikacja K1, wg. Klasyfikacji resortu finansów uzasadnione jest sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie na zapoznanie się z dokumentacją Systemu oraz kodami źródłowymi w siedzibie Zamawiającego. Oczywiście jest to okoliczność wyjątkowa i nie może ona stać się zasadą w postępowaniu Zamawiającego, niemniej Zamawiający przedstawionym opisem przedmiotu zamówienia nie doprowadził do sytuacji, w której nie udostępnił dokumentacji Systemu oraz kodów źródłowych, lecz czyni to w inny sposób. Wymaga podkreślenia, że całościowa dokumentacja i kody źródłowe zostaną udostępnione wykonawcy zainteresowanemu postępowaniem, a po zmianach SWZ czas na zapoznanie się z dokumentacją jest wydłużony do 7 dni roboczych, przy czym w trakcie rozprawy Zamawiający deklaruje, że w przypadkach wnioskowania o wydłużenie tego terminu będzie reagował na takie wnioski pozytywnie. Izba podkreśla, że taki sposób opisu przedmiotu zamówienia może nie jest rozwiązaniem standardowym i znanym nam wszystkim z wielu prowadzonych postępowań, ale jednocześnie godzi obowiązki opisu przedmiotu zamówienia przy jednoczesnym poszanowaniu zasad klasyfikacji resortu finansów w odniesieniu do poziomu krytyczności K1 Systemu SZPROT. Zamawiający uzasadniał również, że dodatkowo ograniczeniem są wewnętrzne procedury bezpieczeństwa funkcjonujące w resorcie finansów” (...). Odwołujący w ocenie Izby demonizuje kwestię zapoznania się z

dokumentacją Systemu SZPROT oraz kodami źródłowymi. Wynika to z faktu, że w ogóle w swoim stanowisku nie odnosi się do dokumentacji jaka została załączona do SWZ i z jaką może i powinien się zapoznać. Zakres dokumentów załączony do SWZ odnoszących się do Rozwoju Zdefiniowanego, którego co do zasady zarzut dotyczy, to Opis wymagań w zakresie Rozwoju Zdefiniowanego oraz załączniki (załącznik nr 2 do OPZ – Załączniki do opisu rozwoju zdefiniowanego), jak również wszystkie pozostałe 15 załączników do OPZ, które opisują System. Odwołujący pomija je w zupełności i nie odnosi się do nich. Jednocześnie Izba pragnie podkreślić, że w ramach zamówień publicznych działają profesjonaliści – i nie jest to ani rzecz nowa, ani odkrywcza – co do których oczekiwania są podwyższone, co również jest ugruntowanym w orzecznictwie i doktrynie zarówno prawa cywilnego jak i zamówień publicznych. Tym samym, realizacja zadań polegających na wglądzie w udostępnioną przez Zamawiającego dokumentację w siedzibie Zamawiającego realizowana powinna być przez osoby posiadające odpowiedni poziom wykształcenia i przygotowania oraz doświadczenia. Niewątpliwie wiodące podmioty w branży IT na polskim rynku, a jakie biorą udział w przedmiotowej sprawie odwoławczej, dysponują w swoich zasobach kadrowych takimi specjalistami, którzy bez problemów będą w stanie zapoznać się z dokumentacją zamieszczoną przez Zamawiającego wraz z SWZ, a dotyczącą Rozwoju Zdefiniowanego. Przy czym ponownie należy odnotować, że Odwołujący w zupełności pomija kwestię zapoznania się z dokumentacją przez osoby do tego faktycznie przygotowane”. W powołanym wyroku Izba zauważyła również, że „Wskazać należy również, że w ramach różnych zawieranych kontraktów w przedmiocie obsługi i rozwoju systemów informatycznych podmioty ubiegające się o takie zamówienia, podobnie jak w przedmiotowej sprawie, mają jedynie wgląd w dokumentację systemu i kody źródłowe. Podkreślenia wymaga, że w ramach tego postępowania o zamówienia nie ma sytuacji w której wykonawca nie ma dostępu do dokumentacji systemu oraz kodów źródłowych”. Nadto, Izba uznaje za zasadne istniejące uwarunkowania Zamawiającego związane z cyberbezpieczeństwem i newralgicznym charakterem systemu będącego przedmiotem zamówienia. Zamawiający przedstawił jako dowód wyciąg z Katalogu Klasyfikacji Informacji Ministra Finansów jednostkach organizacyjnych Resortu Finansów w zakresie grupy IV i obustrzeń z tym związanych. Wskazał także, że dokumentacja została zanonimizowana (przykładowo kody źródłowe nie zawierają komentarzy). Nadto, Izba stoi na stanowisku, że zastosowany tryb udostępniany był zgodny z art. 131 ust. 2 pkt 2 Pzp. Jednocześnie, Izba po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania, zgadza się z Zamawiającym, że załączniki opisowe załączone do dokumentacji wcale nie są bez znaczenia dla zaskarżonych zadań. Istotny nie jest tylko Załącznik nr 2 do OPZ - Opis wymagań w zakresie Rozwoju Zdefiniowanego, ale także sam OPZ (tom III), Załącznik nr 1 do OPZ - Opis systemu EMCS PL2, Załącznik nr 3 do OPZ - Architektura techniczna Systemu PTS_szablon_6.2 /Projekt Techniczny Systemu/, Załącznika nr 3 do OPZ Architektura techniczna Systemu Wymagania Ogólne dla budowanych Systemów (DLA BUDOWANYCH SYSTEMÓW UTRZYMANYCH W INFRASTRUKTURZE CIRF), Załącznika nr 3 do OPZ - Architektura techniczna Systemu, Załącznika nr 4 do OPZ - Wymagania Jakościowe dla Dokumentacji, Załącznika nr 5 do OPZ - Procedura odbioru przedmiotu Umowy, Załącznika nr 6 do OPZ - Zasady przeprowadzania testów, Załącznika nr 7 do OPZ - Specyfikacja Migracji Danych, Załącznik nr 14 - Procedura Wytwarzania Oprogramowania (PWO), jak i Załączniki do Zadania nr 23 (Raport Kryteria WCAG wersja_00388_20240823_EMCS 2, TR-Mantis Zgłoszenia_EMCS PL2). Dotyczą one systemu. Szkolenia dotyczy tylko - Załącznika nr 10 do OPZ - Przeszkolenia.

Należy także wskazać, że tylko Odwołujący wniósł odwołanie w tym zakresie, mimo, że jak oświadczył Zamawiający na rozprawie, pięć innych podmiotów (oprócz Odwołującego) uzyskało dostęp do dokumentacji w ramach wizji lokalnej i nie kwestionowali trybu udostępnienia przewidzianego przez Zamawiającego. Nadto, Odwołujący nie skorzystał przedłużenia wglądu w dokumentację, tzn. dodatkowego terminu, choć zmiana w tym zakresie jest z 09.05.2025 r., a nie 22.05.2025 r. Izba nie wzięła pod uwagę argumentacji Odwołującego z rozprawy, co do jakości i sposobu faktycznego udostępnienia dokumentacji na miejscu i działań Zamawiającego z tym związanych, uznając je za nowe zarzuty nie objęte odwołaniem.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu szóstego odwołania, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W tym zakresie, Izba stoi na stanowisku, co do zadania 23, iż Zamawiający dokonał zmiany z 22.05.2025 r., dodatkowo zadeklarował (zobowiązał się na rozprawie) zmianę w zakresie sformułowania „częściowy audyt”, aby uniknąć niedopowiedzeń i być zgodnym z przedstawioną odpowiedzią na odwołanie. Przy czym, Izba wzięła pod uwagę, że w ramach zmiany z 22.05.2025 r. Zamawiający potwierdził, że dane w raporcie są aktualne, a od sporządzenia raportu w systemie nie były wprowadzane zmiany w ramach oprogramowania dotyczącego interfejsu graficznego. Powyższe działanie czyni w konsekwencji obawy (zastrzeżenia odnośnie konieczności zgadywania jakie błędy mogą zaistnieć w systemie) Odwołującego względem odpowiedzialności Wykonawcy (Odwołującego) wynikającej, że zdania pierwszego zadania 23: „Wykonawca zweryfikuje konieczne zmiany oraz dostosuje całą aplikację Systemu EMCS PL2 w zakresie spełnienia przez nią kryteriów WCAG 2.1.” w zakresie Opisu wymagań w zakresie Rozwoju Zdefiniowanego, nieuzasadnionym. W konsekwencji, zarzut należy uznać za chybiony.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu siódmego odwołania, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W zakresie zadania 25, Izba stoi na stanowisku, że wymagania Zamawiającego są uzasadnione wykazanymi potrzebami Zamawiającego, gdyż w toku realizacji zamówienia mogą nastąpić takie okoliczności, że zaistnieje

konieczność opracowania nowych wzorów szablonów, które zostaną wewnętrznie wytworzone przez Zamawiającego, stąd katalog szablonów nie może mieć charakteru zamkniętego. Odwołujący powinien takie ryzyko skalkulować w swoim wynagrodzeniu. Względem braku kompletności dokumentacji, to jest to założenie Odwołującego niczym nie poparte, nadto jeśli Odwołujący obawia się takiej sytuacji, winien założyć ryzyko z tym związane w zaoferowanej cenie. Nadto, Izba wzięło pod uwagę całą dokumentację postępowania, w tym szablony objęte OPZ, czy też wzory dokumentów określonych w Procedurze Wytwarzania Oprogramowania (PWO) /Załącznik nr 14 do OPZ/.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu ósmego odwołania, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

Kryterium zaskarżone: „Termin wykonania Zadania 23 i 25” w żaden sposób nie narusza przepisów Pzp. Nadto, jest uzasadnione istniejącymi potrzebami Zamawiającego, wynikającymi chociażby z powodów wskazanych przy rozpatrywaniu zarzutu pierwszego. W ocenie Izby, wnioski Odwołującego, co do uprzywilejowania dotychczasowego Wykonawcy są zbyt daleko idące i oparte o przyjęte założenia, z którymi Izba się nie zgadza, a które są trudno weryfikowalne, jak chociażby potwierdziła rozprawa (spór czy kryterium wytworzenia nowej funkcjonalności faworyzowałoby dotychczasowego Wykonawcę, czy też nie). Tezy Odwołującego nie są niczym poparte, to punkt widzenia Odwołującego. Niewątpliwie zadanie 23 polega na porównaniu systemu z istniejącymi wymaganiami prawnymi, zaś zadanie 25 polega na przepisaniu dokumentacji na nowe szablony, a wzory PWO /Załącznik nr 14 do OPZ/ są załączone do dokumentacji. Należy zauważyć, że mimo, iż co najmniej 5 Wykonawców (oprócz Odwołującego) jest zainteresowanych postępowaniem i dokonało wglądu w nią na miejscu u Zamawiającego, nikt nie przyłączył się do odwołania wniesionego przez Odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego, o kosztach postępowań odwoławczych orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

.....

.....