

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 sierpnia i 03 września 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 07 lipca 2025 roku przez Odwołującego Comarch Polska S.A. (Al. Jana Pawła II 39 A, 31-864 Kraków) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa) przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego Asseco Poland S.A. (ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów)

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu opisanego w odwołaniu pod numerem 3 w zakresie odnoszącym się do Usługi Okresu Przejściowego i Usługi Przekazania Usług na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,
2. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów opisanych w odwołaniu pod numerem 1,2,4 na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
4. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Comarch Polska S.A. (Al. Jana Pawła II 39 A, 31-864 Kraków) i
5. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Comarch Polska S.A. (Al. Jana Pawła II 39 A, 31-864 Kraków) tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2824/25

UZASADNIENIE

Zamawiający Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Utrzymanie i rozwój systemu SIA na okres 47 miesięcy.”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 26 czerwca 2025 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem U.S: 120/2025 411907-2025

Odwołujący: Comarch Polska S.A. wniósł odwołanie od czynności sformułowania treści ogłoszenia oraz treści specyfikacji warunków zamówienia poprzez naruszenie następujących przepisów prawa:

1. [LIDS LICENCJA] - art. 134 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób który może utrudniać uczciwą konkurencję, przez wskazanie znaku towarowego oprogramowania (LIDS) autorstwa spółki z grupy kapitałowej obecnego wykonawcy, tj. Asseco, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do uprzywilejowania obecnego lub wyeliminowania niektórych wykonawców.
2. [SYSTEM NOWY GIS] - oprogramowanie wykorzystywane w systemie Nowy GIS (iMap oraz ArcGIS) art. 134 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób który może utrudniać uczciwą konkurencję, poprzez nieuwzględnienie w opisie przedmiotu kwestii realizacji dla Zamawiającego systemu NowyGIS i wykorzystywanego w nim oprogramowania, tym autorstwa firmy GISPartner (iMap i ArcGIS) , co prowadzi do uprzywilejowania twórcy tego oprogramowania firmy GISPartner i spółek z nią powiązanych (jak Geotechnologies sp. z o. o.) lub wyeliminowania niektórych wykonawców.
3. [STRUKTURA CENY] art. 134 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. zw. z art. 242 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych. oraz w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez

narzucenie wykonawcom w SWZ w ramach sposobu obliczenia ceny minimalnej wartości udziału ceny usług Modyfikacji w cenie zamówienia podstawowego, jak i maksymalnych wartości udziału cen usług jednorazowych tj. "wejścia" i "wyjścia" tzn. Usług Okresu Przejściowego oraz Usług przekazania w cenie innych usług - w takiej wysokości, która uniemożliwia wykonawcy realną kalkulację ceny za te usługi, a tym samym realną kalkulację ceny całej oferty, a ponadto jednocześnie uprzywilejowuje dotychczasowego wykonawcę (Asseco), co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

4. [STATYSTYKI BŁĘDÓW ORAZ DANE DOT. ROZWOJU SYSTEMU] 134 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych., art. 99 ust. 1 i 4, art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 355 kc. zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez niepełny opis przedmiotu zamówienia poprzez brak udostępnienia wykonawcom statystyk i danych historycznych dotyczących modyfikacji systemu, którymi dysponuje aktualny wykonawca usług Asseco, co uniemożliwia oszacowanie pracochłonności Usługi Utrzymania oraz brak zamieszczenia informacji odnośnie planów rozwoju Systemu mogących mieć wpływ na możliwość przejęcia Systemu przez nowego Wykonawcę - co prowadzi do naruszenia zasady przejrzystości, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

5. [UZGADNIANIE TERMINÓW FUNKCJONALNOŚCI KAMPANIJNYCH] 134 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób który może utrudniać uczciwą konkurencję - poprzez brak zagwarantowania minimalnego terminu przypadającego pomiędzy rozpoczęciem świadczenia usług, a terminem rozpoczęcia realizacji modyfikacji wymienionych w załączniku 4A6.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazania Zamawiającemu dokonania zmian Specyfikacji w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący po zapoznaniu się z odpowiedzią na odwołanie Zamawiającego oświadczył, że cofa zarzut opisany w odwołaniu pod numerem 2 i 4. W trakcie posiedzenia z udziałem stron oświadczył, że cofa również zarzut opisany w odwołaniu pod numerem 1.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w zakresie zarzutów opisanych w odwołaniu pod numerem 1,2,4 na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec zmian dokonanych przez Zamawiającego, umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, podlegał zarzut opisany w odwołaniu pod numerem 3 w zakresie Usługi Okresu Przejściowego i Usługi Przekazania Usług.

Zamawiający w Formularzu Ofertowym wprowadził ograniczenia % co do niektórych usług jaki maksymalnie/minimalnie może być ich koszt w sposób następujący:

Cena Usługi Okresu Przejściowego nie może przekroczyć 0,55% ceny Grupy Usług Utrzymania Środowisk, Grupy Usług Zapewnienia Jakości, Grupy Usług Administracji Systemem Informatycznym, Grupy Usług Rozwoju, Usługi Zleceń Operacyjnych (Tabela nr IIA. Formularza Ofertowego)

Cena Usługi Przekazania Usług nie może przekroczyć 0,11% ceny Grupy Usług Utrzymania Środowisk, Grupy Usług Zapewnienia Jakości, Grupy Usług Administracji Systemem Informatycznym, Grupy Usług Rozwoju, Usługi Zleceń Operacyjnych). (Tabela nr IIB. Formularza Ofertowego).

Cena Usługi Rozwoju musi stanowić minimum 83% ceny oferty (Tabela nr V. Formularza Ofertowego).

Nie zastosowanie się do narzuconej struktury ceny oferty skutkować będzie jej odrzuceniem.

Odwołujący wskazał, że w poprzednim analogicznym postępowaniu (na: „Zakup usługi utrzymania i rozwoju aplikacji ZSiK, IACS plus, GIS, SiZ, PZSiP plus, PA, eWniosekplus, eWoP oraz IRZplus” numer referencyjny spraw DPiZP.2610.25.2023) Zamawiający pierwotnie ukształtował analogiczne limity w sposób następujący:

Cena Usługi Okresu Przejściowego mogła przekroczyć 1% ceny Usługi Utrzymania, Usługi Rozwoju i Usługi Zleceń Operacyjnych (Tabela nr IIA. Formularza Ofertowego)

Cena Usługi Przekazania Usług mogła przekroczyć 0,27% ceny Usługi Utrzymania, Usługi Rozwoju i Usługi Zleceń Operacyjnych (Tabela nr IIB. Formularza Ofertowego).

Cena Usługi Rozwoju musiała stanowić minimum 72% ceny oferty zamówienia podstawowego (Tabela nr V. Formularza Ofertowego).

Następnie Zamawiający dokonał zmiany ww. parametrów w sposób następujący:

Wykreślono limit dla pozycji: Cena Usługi Okresu Przejściowego (Tabela nr IIA. Formularza Ofertowego).

Wykreślono limit dla pozycji: Cena Usługi Przekazania Usług (Tabela nr IIB. Formularza Ofertowego).

Cena Usługi Rozwoju musiała stanowić minimum 62% ceny oferty zamówienia podstawowego (Tabela nr V. Formularza Ofertowego).

Niezrozumiałe dla Odwołującego jest ponowne ustalenie przez Zamawiającego wymagań dla ograniczenia % co do

niektórych usług jaki maksymalnie/minimalnie może być ich koszt, w sposób odmienny od dotychczasowej praktyki. Narzucona struktura ceny, zdaniem Odwołującego, utrudnia swobodną konkurencję, preferuje pod pewnymi względami dotychczasowego wykonawcę (który z natury rzeczy nie musi np. uwzględniać kosztów Okresu przejściowego) i może uniemożliwiać w zasadzie poprawne skonstruowanie oferty pozostałym Wykonawcom bez konieczności sztucznego przesuwania kosztów pomiędzy usługami.

Zdaniem Odwołującego wprowadzenie przez Zamawiającego jako wartości minimalnej aż 83% progu dla Usługi Rozwoju (kosztem pozostałych usług) nie ma uzasadnienia w przypadku kwestionowanego postępowania z kilku powodów:

a/ Usługa Utrzymania, zgodnie z zapisami wzoru umowy może być wypowiedziana w części lub w całości więc przerzucanie kosztów z Usługi Rozwoju do tej kategorii obarczone jest ryzykiem trudnym do skalkulowania;

b/ Struktura oferty żadnego z oferentów w poprzednich postępowaniach nie odpowiadała obecnie wymaganej przez Zamawiającego,

c/ Tak wysoki próg wymusza na Wykonawcach przerzucanie kosztów pomiędzy usługami, czyli coś czego Zamawiający poniekąd chciałby zapewne uniknąć. Przy obowiązujących zapisach, w żaden inny sposób wykonawcy nie będą w stanie wpisać się w narzuconą strukturę cenową oferty, co podnosi dodatkowo ryzyko takiego wykonawcy ze względu na lit. (a). Z faktu, że cena Usługi Rozwoju ma wynosić nie mniej niż 83% ceny oferty nie wynika, że na Usługi Utrzymania pozostanie wykonawcom 17% całości ceny.

Odwołujący zaznaczył, że w skład struktury ceny wchodzi także: Usługa Integracji i Certyfikacji (G2U3) w kwocie 16 625 737,98 zł netto narzuconej przez Zamawiającego, Usługi Okresu Przejściowego, których wartość dla wszystkich poza dotychczasowym wykonawcą będzie wynosiła wiele milionów złotych, Usługi Związane z Przekazaniem Usług wyceniane zwykle w dotychczasowych postępowaniach na kwoty rzędu kilkuset tysięcy złotych, Budżet na zwiększenie ryczałtu miesięcznego Usługi Administracji Środowiskami, Usługi Monitorowania Dostępności i Wydajności, Usługi Usuwania Wad oraz Usługi Zarządzania Kodem i Dokumentacją w narzuconej przez Zamawiającego kwocie 1 828 289,73 zł netto.

Zatem dla każdego wykonawcy na realizację Usług utrzymania pozostanie znacząco mniej niż 17% budżetu zamówienia podstawowego.

W ocenie Odwołującego, tak radykalne zawyżenie wymaganego minimum dla usług Rozwoju (aż 83%) powoduje, że Zamawiający wpływa niekonkurencyjnie na kalkulację ceny, zmuszając wykonawców do zaniżania ceny pozostałych usług. Może się do przyczynić do złożenia ofert z rażąco niską, nierealną ceną części oferty, w szczególności za usługi Utrzymania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ i wzoru umowy poprzez usunięcie narzuconych limitów maksymalnych cen dla Usług Okresu Przejściowego i Usług Przekazania; usunięcie progu maksymalnego ceny Usługi Rozwoju jako minimum 83% ceny oferty zamówienia podstawowego lub zmniejszenie tego progu do progu z poprzedniego postępowania, tj. minimum 62% ceny oferty zamówienia podstawowego.

W odniesieniu do zarzutu opisanego w odwołaniu pod numerem 5 Odwołujący zwrócił uwagę na nieprecyzyjne postanowienia SWZ dotyczące uzgodnienia terminów tzw. funkcjonalności Kampanijnych. Przytoczył następujące postanowienia umowy

„5.7.6. W przypadku Modyfikacji, które dotyczą obsługi kampanijnej (dostosowanie Systemu Informatycznego do cyklicznie powtarzających się procesów biznesowych Zamawiającego wynikających ze specyfiki działalności Zamawiającego i wskazanych w Załączniku nr 4A6 do Umowy) obowiązują następujące zasady ustalania warunków realizacji Zamówień:

5.7.6.1. Wykonawca w terminie 15 dni od zakończenia Okresu Przejściowego i rozpoczęcia świadczenia Usług zobowiązany będzie do przedłożenia Zamawiającemu do akceptacji Harmonogramu ramowego, sporządzonego zgodnie z wzorem stanowiącym Załącznik nr 4A6 do Umowy, w zakresie kampanii realizowanej przez Wykonawcę w okresie pierwszego roku świadczenia Usług.

5.7.6.2. W zakresie kampanii realizowanych w kolejnych latach świadczenia Usług Wykonawca zobowiązany będzie do przedłożenia Zamawiającemu do akceptacji Harmonogramu ramowego, zgodnie z wzorem przekazany przez Zamawiającego, w terminie 15 dni od przekazania wzoru.

5.7.6.3. Harmonogramy ramowe Wykonawca przygotowuje z uwzględnieniem czynności wymaganych w ramach realizacji Modyfikacji zgodnie z zasadami określonymi w Załączniku 4A do Umowy, przy czym oczekiwany termin wdrożenia Modyfikacji wskazuje Zamawiający we wzorze Harmonogramu ramowego.

5.7.6.4. Poszczególne Zamówienia wchodzące w zakres obsługi kampanijnej będą procedowane na warunkach i zasadach określonych w Załączniku 4A do Umowy, z zastrzeżeniem, że harmonogramy realizacji Modyfikacji dla danej kampanii (pkt 5.3.2.6 Załącznika 4A do Umowy) winny być dostosowane do terminów wdrożenia wskazanych jako oczekiwane przez Zamawiającego w Harmonogramach ramowych.

5.7.6.5. Harmonogram ramowy ma charakter poglądowy, wskazujący oczekiwania Zamawiającego wynikające z potrzeby

dostosowania Systemu Informatycznego do obsługi cyklicznie powtarzających się zadań, związanych z koniecznością zapewnienia przez Zamawiającego terminowej realizacji zadań ustawowych, do których jest zobowiązany na podstawie odrębnych przepisów. Terminy realizacji poszczególnych Modyfikacji każdorazowo wynikać będą z Zamówienia zatwierdzonego zgodnie z procedurą przewidzianą w Załączniku 4A do Umowy.

5.7.6.6. W przypadku, gdy z obiektywnych przyczyn (np. wynikających ze złożoności

oprogramowania lub braku możliwości złożenia przez Zamawiającego Zapotrzebowania na

Modyfikację z odpowiednim wyprzedzeniem lub konieczności rozszerzenia przez Zamawiającego zakresu przedmiotowego Zapotrzebowania na Modyfikację ze względu na zmiany legislacyjne mające wpływ na wymagania funkcjonalne oprogramowania) nie jest możliwa realizacja danej Modyfikacji w terminie wynikającym z Harmonogramu ramowego, Strony podejmą uzgodnienia w ramach przewidzianych w Umowie mechanizmów, w celu dostosowania harmonogramu Zamówienia do terminów oczekiwanych przez Zamawiającego (np. ograniczenie zakresu przedmiotowego Modyfikacji wskazanego w Zapotrzebowaniu na Modyfikację, zastosowanie procedury przyspieszenia zgodnie z Załącznikiem 4 do Umowy).

5.7.6.7. Jeżeli oszacowana zakładana na etapie zatwierdzania Harmonogramu ramowego pojemność funkcjonalna danej Modyfikacji wyrażona w Punktach Funkcyjnych okaże się niższa od rzeczywistego rozmiaru wynikającego z zatwierdzonego Szczegółowego Opisu Wymagań (SOW), wówczas Strony uzgodnią harmonogram Zamówienia w dostosowaniu do rzeczywistego zakresu Zapotrzebowania na Modyfikację i ustalą w zatwierdzonej Propozycji.

5.7.6.8. Do odbioru Harmonogramu ramowego odpowiednie zastosowanie ma procedura odbioru Dokumentacji określona w Załączniku nr 18 do Umowy, w tym zasady ogólne oraz zasady odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Dokumentacji, przy czym w okolicznościach wskazanych w pkt 4.7.1 oraz 4.7.3 Załącznika nr 11 do Umowy zastosowanie ma kara umowna wskazana kwotowo jako wartość minimalna za każdy dzień zwłoki"

Odwołujący wyjaśnił, że powyższe postanowienia dotyczą realizacji funkcjonalności tzw. „kampanijnych” - mających określone osadzenie w czasie i przepisach modyfikacji systemu, które służą obsłudze kluczowych procesów biznesowych Zamawiającego i dla których w załączniku 4A6 do Wzoru Umowy określone zostały sztywne daty ich realizacji.

Wskazał, że nie neguje potrzeby biznesowej Zamawiającego i konieczności określenia sztywnych dat uruchomienia poszczególnych funkcjonalności systemu. W tym kontekście istotne jest jednak zrozumienie ryzyka, z jakim wiąże się dla wykonawcy taka konstrukcja SWZ.

Wyjaśnił także, że w przywołanym powyżej przypadku istnieje jeden czynnik niezmienny - są nim sztywne daty realizacji kampanii. Jednocześnie nieznany i niemożliwy do przewidzenia jest termin rozpoczęcia świadczenia usług. Jedyne, czym w związku z tym Zamawiający może sterować, aby realizacja zadań wynikających z OPZ była w ogóle możliwa, jest zakres poszczególnych Modyfikacji.

Przewiduje to pkt 5.7.6.6 wzoru umowy:

„5.7.6.6. W przypadku, gdy z obiektywnych przyczyn (np. wynikających ze złożoności oprogramowania lub braku możliwości złożenia przez Zamawiającego Zapotrzebowania na Modyfikację z odpowiednim wyprzedzeniem lub konieczności rozszerzenia przez Zamawiającego zakresu przedmiotowego Zapotrzebowania na Modyfikację ze względu na zmiany legislacyjne mające wpływ na wymagania funkcjonalne oprogramowania) nie jest możliwa realizacja danej Modyfikacji w terminie wynikającym z Harmonogramu ramowego, Strony podejmą uzgodnienia w ramach przewidzianych w Umowie mechanizmów, w celu dostosowania harmonogramu Zamówienia do terminów oczekiwanych przez Zamawiającego (np. ograniczenie zakresu przedmiotowego Modyfikacji wskazanego w Zapotrzebowaniu na Modyfikację, zastosowanie procedury przyspieszenia zgodnie z Załącznikiem 4 do Umowy)."

Zamawiający postanowił, że w przypadku gdyby realizacja Modyfikacji nie była możliwa w zakładanym terminie: „Strony podejmą uzgodnienia w ramach przewidzianych w Umowie mechanizmów, w celu dostosowania harmonogramu Zamówienia do terminów oczekiwanych przez Zamawiającego (np. ograniczenie zakresu przedmiotowego Modyfikacji wskazanego w Zapotrzebowaniu na Modyfikację, zastosowanie procedury przyspieszenia zgodnie z Załącznikiem 4 do Umowy)."

W ocenie Odwołującego powyższe postanowienie umowy nie jest wystarczająco precyzyjne. Nie wynika z niego, w jaki sposób miałby zostać podjęty ostatecznie konsensus dotyczący np. ograniczenia zakresu Modyfikacji. Zamawiający nie przewidział żadnej procedury na rozwiązanie ewentualnych sporów z Wykonawcą w tym zakresie.

W ocenie Odwołującego, cytowane postanowienia PPU nie precyzują także, na czyj wniosek i w oparciu o jakie przesłanki miałaby być podejmowana decyzja o tym, że strony wkracają w tryb przewidziany pkt. 5.7.6.6 Umowy. Ostatecznie będzie to proces całkowicie uznaniowy, zależny od decyzji Zamawiającego (jako strony dominującej), i w ten sposób generujący dla Wykonawcy istotne ryzyko. Zdaniem Odwołującego umowa powinna określać minimalny termin przypadający pomiędzy rozpoczęciem świadczenia usług, a terminem rozpoczęcia realizacji modyfikacji wymienionych w załączniku 4A6. W przeciwnym wypadku nigdy nie będzie wystarczająco jasne, czy dana Modyfikacja jest jeszcze

możliwa do realizacji, czy też nie.

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że Zamawiający ma możliwość uniezależnienia się w tym zakresie od wyników obecnie toczącego się postępowania. Zamawiający ma możliwość zlecenia poszczególnych modyfikacji „kampanijnych” np. wcześniej, w trybie z wolnej ręki, dotychczasowemu wykonawcy, a nowy wykonawca może po rozpoczęciu świadczenia usług utrzymania co najwyżej scertyfikować tak wykonane zmiany w systemie. Tym sposobem Zamawiający mógłby osiągnąć trzy rzeczy:

1. zabezpieczyć możliwość skutecznego zlecenia realizacji Modyfikacji Kampanijnych niezależnie od toczącego się postępowania,
2. zapewnić realną konkurencyjność w obecnie toczącym się postępowaniu,
- 3.. zniwelować ryzyka związane z realizacją przyszłego kontraktu, zarówno dla siebie, jak i przyszłego wykonawcy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ w zakresie postanowienia pkt. 5.7.6 PPU w ten sposób, aby wyznaczona została minimalna data graniczna (kalendarzowa), poza którą Zamawiający nie będzie zlecał do realizacji Modyfikacji przewidzianych w załączniku 4A6.

Na pytanie Przewodniczącej w trakcie rozprawy z udziałem stron Odwołujący doprecyzował, iż istota zarzutu sprowadza się do kwestii ryzyka. Wyjaśnił, że jeżeli dojdzie do sytuacji, w której termin realizacji któregośkolwiek z etapów realizacji zadania jest bliski, to nie jest jasne, co miałoby się wydarzyć, bowiem Odwołujący nie wskazał negatywnej dla siebie konsekwencji. Nie wskazał konkretnych postanowień umowy, które określałyby negatywne dla Odwołującego konsekwencje.

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut opisany w odwołaniu pod numerem 5 podlegał oddaleniu.

Odwołujący nie wskazał i nie skonkretyzował, jakie ryzyko miałby ponieść Odwołujący, w jaki sposób ryzyko miałoby się zmaterializować. Nie wskazał tej okoliczności w treści odwołania, ani w treści pism procesowych, nie wykazał również w trakcie wypowiedzi w trakcie rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. Odwołujący nie wskazał, jakie kary umowne i z jakiego tytułu miałby dochodzić Zamawiający. Nie wskazał także, aby istniała podstawa dla Zamawiającego do wypowiedzenia umowy.

Zgodnie z punktem 5.7.6.5 PPU harmonogram ramowy ma charakter poglądowy. Zgodnie z tym punktem: „Terminy realizacji poszczególnych Modyfikacji każdorazowo wynikać będą z Zamówienia zatwierdzonego zgodnie z procedurą przewidzianą w Załączniku 4A do Umowy”. W Załączniku nr 4A do Umowy znajduje się procedura zamawiania poszczególnych modyfikacji.

Punkt 5.3.5 Załącznika nr 4A stanowi, że Wykonawca, przygotowując propozycję, powinien działając zgodnie z najlepszą wiedzą zweryfikować, zasugerować optymalne działania.

Jak wskazywał Zamawiający, zgodnie z załącznikiem, Wykonawca powinien złożyć propozycję, (kary umowne zostały przewidziane tylko za niezłożenie propozycji). Następnie koordynator po stronie Zamawiającego zaakceptuje, albo odmówi akceptacji propozycji. Zgodnie z treścią załącznika, tylko podpisanie zamówienia przez uprawnione osoby będą stanowiły podstawę do jej realizacji.

Z powyższej procedury nie wynika zatem możliwość przymuszenia wykonawcy do realizacji określonego zamówienia, zwłaszcza takiego, co do którego nie doszło do porozumienia pomiędzy stronami. Brak jest wskazania na możliwość wyciągnięcia przez Zamawiającego jakichkolwiek niekorzystnych dla wykonawcy konsekwencji, sankcji, gdyby wykonawca nie zgodził się na realizację modyfikacji w jakimś terminie.

Powyższe w ocenie Izby nie stanowi naruszenia przez Zamawiającego jakiegokolwiek przepisu ustawy. Oczywiście jest, że wykonawca kalkuluje wykonanie, realizację zamówienia. Nie jest zatem zrozumiałe założenie Odwołującego, jeszcze przed złożeniem ofert, braku realizacji zamówienia i co więcej, braku chęci porozumienia stron.

Powyższe postanowienia wskazują na koncyliacyjny sposób rozwiązania ewentualnego sporu, czy niedogodności. Zamawiający zaproponował porozumienie, uzgodnienia stron, w miejsce przymuszenia, czy stosowania kar przez Zamawiającego. Stąd nie jest zrozumiałe stanowisko Odwołującego o konieczności przyjęcia przez wykonawcę jakiegokolwiek ryzyka.

Odwołujący w piśmie procesowym z 26 sierpnia 2025 roku zmodyfikował żądanie. Zaproponował kilka postanowień, które w jego ocenie należałoby wprowadzić do umowy. Izba nie dopatrzyła się konieczności dokonywania zmiany, w sytuacji gdy Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu i nie wykazał, aby dotychczasowe postanowienia SWZ naruszały jakkolwiek z przepisów ustawy.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie pozostaje umowa Zamawiającego z innym wykonawcą innej umowy. Inne warunki postępowania, inna sytuacja innego wykonawcy, nie może być podstawą do stwierdzenia nieprawidłowości w niniejszym postępowaniu. Odwołujący nie wykazał nieprawidłowości przygotowanego postępowania. Odwołujący w trakcie rozprawy z udziałem stron doprecyzował, że: „nie skarży procedury zatwierdzania, ona jest ok”.

Jak wyjaśnił ponownie, zarzut dotyczy tego, jak Zamawiający rozwiązał problem, jeżeli obiektywnie nie będzie możliwe dochowanie terminu wynikającego z harmonogramu ramowego.

Jak wskazano powyżej, Zamawiający opisał procedurę w dokumentacji postępowania i jest to procedura współpracy i rozwiązywania sporów, która przewiduje rozwiązanie koncyliacyjne, ugodowe. Punkt 5.7.6.6. stanowi, że Strony podejmą uzgodnienia w ramach przewidzianych w umowie mechanizmów w celu dostosowania harmonogramu zamówienia do terminów oczekiwanych przez Zamawiającego. Mechanizmy natomiast zostały wskazane w tym samym załączniku. Jak wyjaśnił Zamawiający w trakcie rozprawy z udziałem stron, przyjęte rozwiązanie opiera się na propozycjach, a w sytuacji gdy propozycje nie zostaną zatwierdzone, nie zostanie zatwierdzony harmonogram jej realizacji. Kara umowna nie została przewidziana.

Odwołujący w odwołaniu przywołał punkty 5.7.6.6. i 5.7.6.5. Odwołujący nie wykazał jednak, aby ze wskazanych punktów wynikały jakiegokolwiek ryzyka dla wykonawcy, a przede wszystkim, aby te postanowienia w jakikolwiek sposób naruszały przepisy prawa.

Należy także wskazać, że Zamawiający uzasadnił potrzebę wprowadzenia takich postanowień w dokumentacji. W trakcie rozprawy z udziałem stron wskazał na brak możliwości przewidzenia sztywnych dat. Uwzględnienie tego żądania w ocenie Zamawiającego oznaczałoby, że zamawiający musi podzielić zamówienie.

W konsekwencji należało stwierdzić, że Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu, nie wykazał naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa określonych w treści stawianego zarzutu.

Oddaleniu podlegał zarzut opisany w odwołaniu pod numerem 3 w zakresie usługi Rozwoju. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych. oraz w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jednakże Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający naruszył którykolwiek ze wskazanych przepisów. Zarzut postawiony przez Odwołującego nie odnosi się do opisu przedmiotu zamówienia (do czego referuje art. 99 ust. 1 pkt 1 i 4), ale do sposobu obliczenia ceny. Odwołujący nie wykazał również, dlaczego ten przepis został naruszony. Art. 134 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że SWZ zawiera co najmniej sposób obliczenia ceny, jednak jest to przepis, który wymienia, jakie elementy powinny znaleźć się w SWZ. Zamawiający zawarł w SWZ informację o sposobie obliczenia ceny, stąd nie można uznać, że naruszył wskazany przepis. Ww. artykuł nie kształtuje sposobu obliczenia ceny, pozostawiając Zamawiającemu swobodę co do kształtowania SWZ w tym zakresie. Artykuł 242 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi natomiast, że najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie ceny lub kosztu. Zatem ten przepis odnosi się do wyboru oferty najkorzystniejszej, co w niniejszym postępowaniu jeszcze nie miało miejsca.

Już z powyższych względów zarzut został uznany za niezasadny. Ponadto brak jest w regulacji ustawowej zakazu określenia przez Zamawiającego poziomu/limitu procentowego ceny oferty dla poszczególnych usług. Stąd również dlatego nie sposób uznać, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy określający minimum 83% próg dla Usługi Rozwoju/ Modyfikacji.

Zdaniem Odwołującego, wystarczający byłby próg na poziomie jak w uprzednio prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. w wysokości 62%. Jednakże Odwołujący pominął, że zwiększeniu uległ wzrost liczby PF względem poprzedniego postępowania, a także czas realizacji zamówienia. Jak wyjaśnił Zamawiający, ówczesne zamówienie podstawowe obejmowało okres 24 miesiące, natomiast w ramach opcji przewidziano kolejne 18 miesięcy, co dopiero razem daje okres porównywalny z okresem przewidzianym w niniejszym postępowaniu, tj. 42 miesiące świadczenia Usług. Oznacza to, że niniejsze postępowanie różni się od postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego uprzednio przez Zamawiającego, a zwiększenie liczby PF i zmiany co do terminu mogą uzasadniać zmianę wysokości limitu. Stąd argumentacja Odwołującego i jego oczekiwania nie są zasadne.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, Zamawiający nie oparł się na obliczeniach stawek wynikających z realizacji obecnego zamówienia przez Wykonawcę Asseco Poland S.A. Są to wartości różne – 83% i 87%. Zatem również argument w tym zakresie okazał się bezzasadny.

Bez znaczenia pozostają również przykładowe obliczenia przedstawione przez Odwołującego w treści odwołania, jak również w formie wydruku złożonego w trakcie rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania. Są to jedynie pewne przykłady sposobu kalkulacji, które w żaden sposób nie prowadzą do wniosku, że Zamawiający naruszył jakiegokolwiek przepisy ustawy. Zamawiający zwrócił również uwagę, że okres przejściowy nie jest usługą i obecnie nie jest odpłatny. Skoro zatem Odwołujący przyjmuje do obliczeń powyższy koszt, to oznacza, że jego wyliczenie jest błędne.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie przedstawił również powody, dla których uznał za właściwe ustanowienie takiej proporcji. Wskazał na źródła finansowania. W trakcie rozprawy z udziałem stron wyjaśnił również, że w jego ocenie ustanowienie tej proporcji zapobiega dokonaniu czynu nieuczciwej konkurencji w postaci przerzucania kosztów poszczególnych usług.

Należy również zauważyć, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawił obliczenia, z których wynika, że struktura cen oferty Odwołującego w uprzednim postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego została ukształtowana w taki sposób, że 80% wyceny uprzedniego przedmiotu zamówienia stanowiła wycena usługi modyfikacji. Co istotne, Odwołujący uznał uprzedni sposób wyceny za prawidłowy.

Odwołujący w treści odwołania wskazał na „przymuszanie przez Zamawiającego do przerzucania kosztów.” Jednakże Odwołujący nie wyjaśnił, w jaki sposób przymuszanie miałoby wyglądać.

Odwołujący nie wykazał, aby proporcja, jaką Zamawiający określił w SWZ, uniemożliwiła realną wycenę kosztu usług, a przede wszystkim, aby Zamawiający w jakikolwiek sposób naruszył wskazane przez Odwołującego przepisy prawa.

Odwołujący nie wykazał również, aby w postępowaniu został naruszony art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....