Sygn. akt: KIO 89/26

WYROK

Warszawa, dnia 5 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 marca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 stycznia 2026 r. przez wykonawcę Softiq sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach w postępowaniu prowadzonym przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestników

A.po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 89/26wykonawcy Leverage sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

B.po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 89/26wykonawcy Nekken Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.umarza postępowanie odwoławcze w części, w zakresie wycofanych przez odwołującego zarzutów odwołania, to jest zarzutów naruszenia przez zamawiającego przepisów:

1.1. art. 112 ust. 1 i 116 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp w zw. z art. 16 pkt 3) ustawy Pzp poprzez nieproporcjonalne i nieadekwatne w stosunku do przedmiotu zamówienia ukształtowanie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wymaganego doświadczania umożliwiające uzyskanie zamówienia przez wykonawców niedających rękojmi należytego wykonania zamówienia;

1.2. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 ustawy Pzp i w zw. z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie kryterium oceny ofert w sposób niejednoznaczny, 2 nieumożliwiający weryfikacji i poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia oraz niepowiązany z przedmiotem zamówienia,

2.w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Softiq sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Softiq sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy Softiq sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach na rzecz Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych zsiedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 89/26

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych zsiedzibą w Warszawie wszczął postepowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Zmiana stosu technologicznego, świadczenie usługi Asysty Technicznej i Konserwacji oraz Modyfikacji i Rozwoju Systemu Obsługi Wsparcia", nr postępowania: ZP/38/25.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zdnia 2 stycznia 2026 r., pod numerem 102-2026.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami przygotowawczymi Zamawiającego do przedmiotowego zamówienia Odwołujący: Softiq sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach w dniu 2 stycznia 2026 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej: wobec czynności polegających na:

1.1.opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wprowadzając w projektowanych postanowieniach umowy postanowienia niekorzystne dla wykonawców, naruszające równowagę stron umowy i praw podmiotowych wykonawców oraz w sposób stanowiący nadużycie przez Zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego ukształtowania

postanowień umownych;

1.2.nieproporcjonalnym i nieadekwatnym w stosunku do przedmiotu zamówienia ukształtowaniu warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wymaganego doświadczania umożliwiające uzyskanie zamówienia przez wykonawców niedających rękojmi należytego wykonania zamówienia;

1.3.określenie kryterium oceny ofert w sposób niejednoznaczny, nieumożliwiający weryfikacji i poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia oraz niepowiązany z przedmiotem zamówienia.

Zaskarżonej czynności Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

2.1.art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp w zw. z art. 431 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353^1 k.c. w zw. z art. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wprowadzając w projektowanych postanowieniach umowy postanowienia niekorzystne dla wykonawców, naruszające równowagę stron umowy i praw podmiotowych wykonawców oraz w sposób stanowiący nadużycie przez Zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego ukształtowania postanowień umownych;

2.2.art. 112 ust. 1 i 116 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3) ustawy Pzp poprzez nieproporcjonalne i nieadekwatne w stosunku do przedmiotu zamówienia ukształtowanie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wymaganego doświadczania umożliwiające uzyskanie zamówienia przez wykonawców niedających rękojmi należytego wykonania zamówienia;

2.3.art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 ustawy Pzp i w zw. z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie kryterium oceny ofert w sposób niejednoznaczny, nieumożliwiający weryfikacji i poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia oraz niepowiązany z przedmiotem zamówienia.

Z uwagi na powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o:

3.1. uwzględnienie odwołania;

3.2. nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian w treści SWZ, OPZ oraz projektowanych postanowieniach umownych (dalej PPU): W zakresie SWZ:

a)pkt 21.6 - doprecyzowanie tego kryterium poprzez odejście od sztucznego „scalania" doświadczenia w obrębie jednego systemu u jednego zleceniodawcy (np. dopuszczenie odrębnych etapów/umów jako odrębnych doświadczeń, jeżeli obejmowały różne zakresy funkcjonalne lub istotnie różne prace analityczne – pozwoli to też uniknąć nieróżnorodnego doświadczenia);

b)pkt 21.6 - doprecyzowanie kryterium poprzez zastąpienie „definiowania wymagań" sformułowaniem odzwierciedlającym realną rolę analityka w tym modelu (np. „analiza, doprecyzowanie, modelowanie i specyfikowanie wymagań oraz identyfikacja ograniczeń biznesowych i systemowych"), ewentualnie poprzez dopuszczenie równoważnego opisu zakresu prac analitycznych, tak aby kryterium premiowało kompetencje rzeczywiście relewantne dla zamówienia, a nie formalną „autorskość" wymagań

W zakresie treści załącznika nr 3A

a) sprostowania załącznika poprzez usunięcie odniesienia do „danych księgowofinansowych" i zastąpienia go opisem zgodnym z SWZ (np. „nazwa systemu informatycznego, którego dotyczył projekt"), przy jednoczesnym potwierdzeniu, że Zamawiający nie wymaga doświadczenia w systemach księgowofinansowych. W zakresie PPU:

a)dostosowanie wynagrodzenia za Etap 1 do realnego zakresu pracy, tj. Do poziomu 25% wartości Zadania 1,

b)dostosowanie wynagrodzenia za Etap 2 do realnego zakresu i kosztów pracy, tj. do poziomu 60% wartości Zadania 1,

c)zmianę definicji „dostępności systemu", poprzez usunięcie sformułowania „błędem lub nie więcej niż 5 usterkami jednocześnie"

d)zmianę definicji „awarii", poprzez usunięcie sformułowania „lub wysokiego ryzyka powstania sytuacji, w której nie będzie możliwe wywiązanie się przez Zamawiającego z nałożonych na niego obowiązków wynikających z przepisów prawa".

e)zmianę definicji „czasu naprawy" poprzez jednoznaczne określenie momentu, w którym Zamawiający ma możliwość przystąpienia do potwierdzenia skuteczności, jako moment dostarczenia poprawki na środowisko testowe i odnotowanie tego faktu w systemie obsługi zgłoszeń,

f)zdefiniowania liczby dodatkowych środowisk, które mogą zostać powołane w trakcie realizacji umowy,

g)zmianę paragrafu 3 poprzez usunięcie ust. 2 pkt 2.2., dającego Zamawiającemu arbitralne prawo do odstąpienia od umowy w przypadku złożenia oświadczenia o nieskorzystaniu z prawa Opcji,

h)usunięcie z paragrafu 4 ust 13 sformułowania „(…) w przypadku, gdy kontrola przedstawionych przez Wykonawcę wycen Zleceń w ramach Modyfikacji i Rozwoju wykaże ich zawyżenie w stosunku do zakresu prac planowanych w ramach Zlecenia, Wykonawca zobowiązany jest zrealizować Zlecenie zgodnie z wyceną stanowiącą rezultat kontroli. (…)", ewentualnie modyfikację postanowień umownych w zakresie kontroli wykonywania umowy poprzez umożliwienie Wykonawcy podjęcia negocjacji bądź też odmowy realizacji zlecenia,

i)dodanie do paragrafu 5 ust. 6 pkt 1 PPUpo średniku treści „Specjaliści nie będą powiązani z podmiotami co do których istnieją uzasadnione podstawy do stwierdzenia, że prowadzą działalność bezpośrednio konkurencyjną wobec Wykonawcy w zakresie analogicznych rozwiązań objętych Przedmiotem Umowy",

j)wprowadzenie jednoznacznej procedury wyceny zleceń, obejmującej co najmniej: minimalny zakres danych wejściowych od Zamawiającego (opis celu biznesowego, wymagania niefunkcjonalne, integracje, kryteria akceptacji, priorytet, termin), obowiązkową analizę i jej akceptację przed wyceną, sposób szacowania, tryb zatwierdzania wyceny oraz zasady zmiany wyceny w przypadku zmiany zakresu/założeń,

k)zmianę treści paragrafu 5 ust. 18 pkt. 1 PPU, z której jednoznacznie będą wynikać zasady skorzystania przez Zamawiającego z wykonania zastępczego,

l)usunięcie paragrafu 15 ust. 9 PPUewentualnie modyfikację pkt 1 poprzez usunięcie sformułowania *„niepodjęcie przez Wykonawcę negocjacji na podstawie wniosku Zamawiającego, o którym mowa w ust.8",* modyfikację pkt 2 poprzez określenie warunków nienależytego wykonania postanowień ust. 7, modyfikację pkt 3 poprzez wskazanie, że niepodpisanie aneksu musi być przez Wykonawcę zawinione,

m)Zmianę paragrafu 17 ust. 3, 4 i 7 PPU poprzezpozbawienie Zamawiającego prawa do nadmiernego i nie uzasadnionego przedmiotem zamówienia i przepisami prawa ingerowania w skład Personelu Kluczowego,

n)usunięcie paragrafu 21 ust. 2 PPU,ewentualnie szczegółowe wskazanie okoliczności, które będą decydowały o przesłankach odstąpienia od umowy w całości lub w części,

o)usunięcie paragrafu 21 ust. 3 pkt 3 PPU,

p)modyfikację paragrafu 21 ust. 4 pkt 2 PPU w następujący sposób *„W razie zatrzymania przez Zamawiającego jakichkolwiek Produktów, Wykonawca zachowa prawo do wynagrodzenia za te Produkty, wysokość wynagrodzenia zostanie ustalona w oparciu o wynagrodzenie opisane w Umowie, a jeżeli będzie niewystarczające- w stosunku do nakładu pracy niezbędnej do wykonania tych prac.",*

q)zwolnienie Wykonawcy z obowiązku zapewnienia gwarancji na Produkty nieukończone,

r)wyznaczenie Wykonawcy 60 dniowego terminu na dokonanie zmiany sposobu wykonania umowy,

s)usunięcie paragrafu 21 ust. 5.6 PPU,

t)zmianę paragrafu 21 ust. 8 PPU (strona 79 PPU) poprzez wskazanie, że niezgodność z umową musi być istotna,

u)zmianę paragrafu 21 ust. 9 PPU poprzez usunięcie sformułowania „lub poważne ryzyko utraty tych danych",

v)zmianę paragrafu 21 ust. 10 i 11 PPU poprzez doprecyzowanie, że naruszenie musi być rażące,

w)zmianę paragrafu 21 ust. 12 PPU w następujący sposób *„wystąpienie wad prawnych zależnych od działania Wykonawcy w przekazanych Zamawiającemu Produktach",*

x)usunięcie przesłanki *„nieotrzymania środków finansowych w kolejnych latach budżetowych"* jako podstawy do odstąpienia od umowy,

y)usunięcie paragrafu 21 ust. 7 PPU,

z)usunięcie paragrafu 21 ust. 13 PPU (znajdującego się na stronie79 PPU), aa)zmianę paragrafu 21 ust. 8 PPU (znajdującego się na stronie 80 PPU) poprzezusunięcie sformułowania *„Po bezskutecznym upływie terminu wskazanego w zdaniu poprzedzającym Wykonawca może wstrzymać się od wykonania Umowy i wyznaczyć na piśmie, pod rygorem nieważności dodatkowy termin, nie krótszy niż 60 dni. Jeżeli po upływie drugiego z terminów Zamawiający nadal nie współdziała z Wykonawcą"*

bb)zmianę paragrafu 21 ust. 10 pkt 14 PPU poprzez usunięcie sformułowania *„jakiejkolwiek czynności"* i wskazanie, że niezrealizowanie czynności określonych w umowie powinno mieć charakter rażący,

cc)usunięcie możliwości potrącania z wynagrodzenia czy zabezpieczenia należytego wykonania umowy niewymagalnych wierzytelności z tytułu kar umownych,

dd)zmianę treści paragrafu 22 ust. 9 PPU na 0,001% kwoty brutto wynagrodzenia określonego w paragrafie 13 ust. 1 PPU,

ee)zmianę treści paragrafu 22 ust. 10 PPU:

- w pkt 1 poprzez zmniejszenie kar umownych w następujący sposób L1 – 1000,00 zł, L2 -2000,00 zł, L3 – 3000,00 zł, L4- 4000,00 zł, L5 – 5000,00 zł,

- w pkt 2 poprzez określenie kary umownej na poziomie 200 złotych za każdą rozpoczętą godzinę zwłoki,
- w pkt 10 poprzez wskazanie zakresu „niedostępności konsultanta" oraz określenie kary umownej w wysokości 500 złotych,
- w pkt 13 poprzez określenie kary umownej w wysokości 1000,00 zł za każdy przypadek,
- poprzez usunięcie pkt 14,
- w pkt 15 poprzez określenie kary umownej w wysokości 1000,00 zł z każdy stwierdzony przypadek,
- w pkt 16 poprzez określenie, że kara umowna będzie przysługiwała zamawiającemu każdorazowo za brak kompletnej aktualizacji systemu, o której mowa w pkt 6.2.66 OPZ w wysokości 500 zł,
- w pkt 25 poprzez określenie kary umownej w wysokości 2000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek,

ff)zmianę treści paragrafu 22 ust. 11 PPU:

- pkt 1 poprzez określenie kary umownej w wysokości 200 zł za każdy stwierdzony przypadek,
- w pkt 9 poprzez określenie kary umownej w wysokości 0,1 % kwoty brutto wynagrodzenia określonego w Paragrafie 13 ust. 3 pkt 1 Umowy za każdy przypadek,
- w pkt 15 poprzez określenie kary umownej w wysokości 5000,00 zł za rażące naruszenie zasad poufności,
- w pkt 17 poprzez określenie kary umownej w wysokości 10 000,00 zł za każdy przypadek naruszenia,
- w pkt 18 poprzez doprecyzowanie, że wykonawca zapłaci 3% łącznego maksymalnego wynagrodzenia brutto należnego wykonawcy „*w przypadku wystąpienia wady prawnej Produktu z winy Wykonawcy",*
- w pkt 21 poprzez wskazanie, że za „nieuzasadnione wykonanie zaleceń pokontrolnych" Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 1 % wynagrodzenia brutto w paragrafie 13 ust. 3 pkt 1 umowy,
- w pkt 29 poprzez określenie kary umownej w wysokości 1000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek,

gg)usunięcie paragrafu 22 ust. 14 PPU,

hh)poprzez dodanie paragrafu 22 ust. 15 „Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę *umowną w przypadku odstąpienia od Umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w okresie realizacji zamówienia podstawowego – wysokości 20% wynagrodzenia Wykonawcy brutto, o którym mowa w paragrafie 13 ust. 1 Umowy."*

W zakresie OPZ:

a)doprecyzowanie treści pkt 5.2.1.4. OPZ poprzez wskazanie w jaki sposób i najakiej podstawie wykonawca ma wykazywać w wycenie Zlecenia MR koszty wynikające z konieczności „podwójnej implementacji" (SOW oraz SOW2), w tym koszty analizy wpływu,, re-testów regresji, utrzymania spójności i synchronizacji zmian między kodami SOW oraz SOW 2 w toku realizacji Etapu 2 Zadania nr 1,

b)doprecyzowanie treści pkt 6.1.11 OPZ poprzez wskazanie docelowych czasów RTO i RPO,

c)doprecyzowanie treści pkt. 6.2.20-6.2.22 OPZ poprzez wprowadzenieograniczenia migracji środowisk infrastruktury, którą ma przeprowadzić wykonawca w ramach obowiązków wynikających z umowy np. do maksymalnie dwóch w trakcie trwania umowy lub ujęcie jako prac zlecanych oraz rozliczanych odrębnie w ramach Modyfikacji i Rozwoju,

d)wykreślenie z pkt 6.2.75. OPZ postanowienia w zakresie dotyczącym przeglądów tzw. kredytów chmurowych,

e)podanie kryteriów akceptacji wniosków o dostęp w pkt 6.2.89 OPZ,

f)potwierdzenie, że w godzinach trwania okna serwisowego na prośbę wykonawcy Zamawiający zapewni wsparcie administratorów infrastruktury sieciowosprzętowej lub podmiotu trzeciego świadczącego tego typu usługi na rzecz Zamawiającego (pkt 6.3. OPZ),

g)doprecyzowanie pkt 7.5. OPZ, że „prace udokumentowane" oznaczają prace przekazane do repozytorium klienta (dokumentacja, kody źródłowe) niezależnie od stanu ich realizacji, a także doprecyzowanie w jaki sposób odbiór takich

prac zostanie przeprowadzony, tak aby możliwe było wypłacenie wynagrodzenia,

h)modyfikację pkt 7.8. OPZ w następujący sposób *„w przypadku, gdy do realizacji prac w ramach Modyfikacji i Rozwoju niezbędne jest użycie licencji, Wykonawca zobowiązany jest do wykorzystania licencji typu open source, chyba że Zamawiający postanowi inaczej. W takim przypadku Wykonawca udzieli Zamawiającemu lub zagwarantuje udzielenie na rzecz Zamawiającego przez podmioty trzecie licencji na skorzystanie z takiego Oprogramowania, zgodnie z postanowieniami Umowy po udzielenie przez Zamawiającego zgody na zastosowanie takiej licencji lub po dostarczeniu jej przez Zamawiającego. Koszt licencji – innej niż typu open source- spoczywa na Zamawiającym. Zgoda Zamawiającego wymagana jest również w przypadku konieczności zastosowania oprogramowania open-source",*

i)zmiana treści pkt 7.33. OPZ poprzez wprowadzenie kar, gdy błąd wystąpi ponownie w drugiej turze testów bądź wprowadzenie kryteriów jakościowych – tzn. różna wysokość kar za różnego rodzaju błędy (im poważniejsze tym kara wyższa, przy możliwości nienaliczania kar przy drobnych błędach) oraz kryteriów ilościowych z uwzględnieniem skali zadania,

j)wskazanie w treści pkt 5.1.2.10 OPZ minimalnego/maksymalnego zakresu makiet (np. kluczowe procesy i moduły objęte makietami, wymagania dot. wariantów i interakcji),

k)modyfikację treści pkt 5.2.1.3. OPZ poprzez:

i.określenie pełnego i jednoznacznego zakresu integracji objętych ceną (katalog integracji wraz z opisem interfejsów i wolumenu) oraz dopuszczalnych zmian w Backlogu wyłącznie w ramach tego limitu albo

ii.wprowadzenie mechanizmu rozliczania zmian integracyjnych jako

Modyfikacji (z odrębną wyceną i akceptacją), a co najmniej iii. doprecyzowanie, że „zmiany" nie mogą prowadzić do zwiększenia zakresu integracji ponad stan możliwy do przewidzenia na etapie oferty bez adekwatnej zmiany wynagrodzenia i harmonogramu.

l)modyfikację pkt. 5.2.1.9. i pkt 6.2.15 poprzez usunięcie fragmentu przewidującego zmianę poziomu WCAG bez zmiany wynagrodzenia oraz usunięcie oświadczenia o „zgodzie Wykonawcy", a ewentualne dostosowanie do nowych wymagań traktować jako odrębny zakres prac zlecany i rozliczany w ramach Modyfikacji i Rozwoju (z aktualizacją harmonogramu i wynagrodzenia),

m)modyfikację pkt 5.2.1.14 OPZ poprzez:

i.jednoznaczne wskazanie docelowego silnika BPMN (wraz z modelemlicencyjnym/zakresami odpowiedzialności) albo

ii.wprowadzenie mechanizmu rozliczenia zależnego od rzeczywistego zakresu (np. katalog jednostek rozliczeniowych per proces/kompleksowość, limit wolumenu procesów w cenie podstawowej i stawki za nadwyżkę), ewentualnie

iii.określenie minimalnego/ maksymalnego zakresu liczby procesów i ich klas złożoności.

n)wskazanie kryteriów stwierdzania nieoptymalnego działania systemu, którymi będzie kierował się Zamawiający na podstawie pkt. 5.2.8.4. OPZ,

o)wyłączenie z pkt. 6.2.20 OPZ„całkowitej zmiany infrastruktury teleinformatycznej (migracji)" z zakresu świadczeń objętych wynagrodzeniem ryczałtowym/stałym w ATiK i ujęcie jej jako prac zlecanych oraz rozliczanych odrębnie w ramach Modyfikacji i Rozwoju (wraz z uzgodnieniem zakresu, harmonogramu i wyceny); ewentualnie – jeśli Zamawiający chce utrzymać tą usługę w ATiK – konieczne jest wprowadzenie jednoznacznego limitu (np. maks. 1 migracja w okresie umowy) oraz precyzyjnego opisu zakresu, tak aby warunek kalkulacyjny z pkt 19.3 SWZ był wykonalny i porównywalny dla wszystkich wykonawców,

p)określenie w pkt 6.2.70. OPZ maksymalnej ilości testów procedur odzyskiwania,

q)doprecyzowanie treści pkt 6.2.74. OPZ poprzez określenie minimalnego / maksymalnego zakresu (np. liczby zasilań w miesiącu/kwartale lub łącznego limitu w okresie umowy) oraz parametrów operacji (zakres danych, wymagany poziom anonimizacji, maksymalny czas realizacji, sposób zlecania i akceptacji) ewentualnie przyjęcie, że w ramach wynagrodzenia ATiK obejmuje się określony limit cykli zasilania danymi środowiska produkcyjne, a każde dodatkowe zasilenie jest rozliczane jako Modyfikacja i Rozwój,

r)wprowadzenie do OPZ postanowień definiujących sposób wyceny Zleceń.

W zakresie treści załącznika nr 4 do OPZ:

a)ustalenie hierarchii rozstrzygania kolizji i sposobu dowodzenia zgodności między wskazanymi standardami, rekomendacjami i aktami prawnymi,

b)wskazanie konkretnych wersji dokumentów obowiązujących dla umowy (lub mechanizmu aktualizacji z konsekwencją wynagrodzeniową) oraz – w przypadku

NIST – określenie baseline'u (np. profil/kategoria/poziom) i zakresu stosowania,

c)doprecyzowanie wymogów „zgodności z Dyrektywą NIS2”,

d)wskazanie, które punkty z załącznika dotyczą ATiK dla SOW (stan obecny), które ATiK dla SOW2 (po wdrożeniu), a które są wymaganiami wytwórczymi i powinny być weryfikowane w odbiorach Etapu,

e)wyłączenie wymagań dla ATiK SOW, które aktualnie nie są spełniane ewentualnie enumeratywne wskazanie tych punktów, które SOW spełnia obecnie i które mają być utrzymane, wraz z opisem stanu bazowego (baseline) i kryteriami weryfikacji,

f)doprecyzowanie czy Wykonawca ma stosować się do dyrektywy NIS 2 czy ustawy z 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa,

g)doprecyzowanie pojęcia „istotnej zmiany” określonego w pkt 3.1. lub przedstawienia innych, obiektywnych kryteriów przeprowadzenia testów,

h)zmiany pkt 4.3.6.2. poprzez zmianę treści postanowienia i wprowadzenie np. obowiązku posiadania mechanizmów zabezpieczających przed atakiem DoS (z opcjonalnym doprecyzowaniem na jakim poziomie), a nie gwarantowanie odporności,

i)zmiany pkt 9 poprzez usunięcie sprzeczności konieczności zgodności polityki haseł z wytycznymi NIST SP 800-63B bądź przez rezygnację wymogu regularnych zmian haseł,

j)zmianę treści pkt 11 poprzez usunięcie ppkt 3 lit. A,

k)zmianę treści pkt 11.4 lit.a poprzez doprecyzowanie pojęcia „istotnej zmiany” lub przez przedstawienie innych, obiektywnych kryteriów przeprowadzenia analizy.

Opisane powyżej żądania co do zmiany dokumentów zamówienia, obejmują także zmiany tych dokumentów niewskazane wprost w żądaniu, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania Odwołującego – tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian.

3.3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący przedstawił następujące motywy do swojego odwołania.

„(…) I. [warunki formalne odwołania]

1.Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówienia wraz z dokumentacją zamówieniową dnia 2 stycznia 2026 r. W związku z tym termin na złożenie odwołania – stosownie do art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp - upływa w dniu 12 stycznia 2026 r. Zatem niniejsze odwołanie składane jest w przepisanym 10-dniowym terminie.

2.Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do dyspozycji § 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

3.Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 Pzp, przesłał kopię odwołania Zamawiającemu dnia 12.01.2026 r. na adres e-mail Zamawiającego podany przez niego w dokumentach zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu.

II. [interes Odwołującego we wniesieniu odwołania]

4.Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp.

5.Profil działalności Odwołującego odpowiada przedmiotowi niniejszego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany jego pozyskaniem i chciałby w nim złożyć konkurencyjną ofertę, a czynność Zamawiającego mu to uniemożliwiają, czego skutkiem będzie poniesienie przez Odwołującego szkody w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby w przypadku uzyskania i realizacji Zamówienia.

6.Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny, naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, także w sposób wykorzystujący jego dominującą pozycję. Aktualna treść dokumentacji zamówienia ogranicza bowiem dostęp do zamówienia wykonawcom (w tym Odwołującemu) w pełni zdolnym do należytej realizacji inwestycji. Również ukształtowanie w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny w stosunku do przedmiotu zamówienia warunku udziału, a także określenie kryterium oceny ofert w sposób niejednoznaczny, nieumożliwiający weryfikacji i poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia oraz niepowiązany z przedmiotem zamówienia powoduje, że Odwołujący ma wysoce utrudnione albo nawet uniemożliwione ubieganie się o to zamówienie.

7.Z kolei brak złożenia oferty, a tym samym brak pozyskania zamówienia, może powodować szkodę w majątku Odwołującego, który nie osiągnie przychodu i zysku na poziomie zakładanej przez niego oferty cenowej.

8.Ponadto szerokie rozumienie interesu Odwołującego na obecnym etapie postępowania potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, która stwierdziła, że *krąg podmiotów, które mogą korzystać z odwołań od treści SIWZ jest szeroki. Uprawnienie to przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie tego*

zamówienia. Na tym etapie wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Tym samy wystarczająca jest dla uznania interesu danego wykonawcy jedynie 3 deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu (wyrok KIO 1519/15 z 31.07.2015 r.).

9.Stwierdzić zatem należy, że Odwołujący niewątpliwie posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania.

III. [wstępne informacje dotyczące odwołania]

10.Przedmiotem zamówienia jest zmiana stosu technologicznego, świadczenie usługi Asysty Technicznej i Konserwacji oraz Modyfikacji i Rozwoju Systemu ObsługiWsparcia. Wykonanie przedmiotu zamówienia podzielone jest na trzy zadania: Zadanie nr 1, które stanowi zamówienie podstawowe, obejmuje wykonanie dzieła w postaci Wdrożenia, którego rezultatem będzie powstanie i uruchomienie działającego Systemu SOW2.Z uwagi na szeroki zakres oraz skomplikowanie wykonanie Zadania 1 zostało podzielone na 5 etapów. Ostatni etap obejmuje przygotowanie dokumentacji powykonawczej systemu SOW2.

11.Zadanie nr 2 obejmuje swoim zakresem świadczenie usług Asysty Technicznej i Konserwacji Systemu SOW i systemu SOW2(dalej ATIK). Zadanie to, zgodnie ztreścią dokumentów postępowania ma być realizowane zarówno jako zamówienie podstawowe, ale również w ramach opcji.

12.Natomiast zadanie nr 3 realizowane będzie wyłącznie w ramach opcji, w ramach maksymalnego limitu 35 000 roboczogodzin i będzie polegało na świadczeniu Modyfikacji i Rozwoju Systemu SOW i Systemu SOW2 (dalej MR).

13.Wykonawca, w ramach zamówienia, ma nie tylko przygotować od strony technicznej System SOW2, ale również na dalszych etapach czuwać, by jego funkcjonowanie odbywało się bez zarzutu i dokonywać stosownych modyfikacji. Zatem jest to kompleksowa usługa informatyczna, której trzonem jest wykonanie przedmiotu w ramach Zadania nr 1 tj. wykonanie i uruchomienie systemu.

14.Mając już określony precyzyjnie przedmiot zamówienia należy wskazać, że Odwołujący podnosi szereg zarzutów do treści udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji zamówienia. Odwołujący zaskarża treść tych postanowień, które powodują, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób niejednoznaczny, nieproporcjonalny, naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, niezapewniający możliwości zaoferowania równoważnego rozwiązania i wykorzystujący w sposób nieuzasadniony dominującą pozycję zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto Odwołujący skarży także treść warunku udziału w postępowaniu oraz kryterium oceny ofert.

15.W celu łatwiejszego zobrazowania tych zarzutów Odwołujący podzielił odwołanie na części, w których każda z części dotyczy innego dokumentu (SWZ, załącznik nr 3A do SWZ, załącznik nr 4 do SWZ, OPZ, PPU itd.).

IV. [zarzuty do treści SWZ – kryterium oceny ofert]

16.W pkt. 21.6 SWZ Zamawiający określił pozacenowe kryterium oceny ofert („ważące”20%) tj. dodatkowe doświadczenie analityków.

17.Zwrócić należy na dwie kwestie, które powodują, że kryterium to jest opisane w sposób niejednoznaczny, nieumożliwiający weryfikacji i poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia oraz niepowiązany z przedmiotem zamówienia.

18.Po pierwsze poprzez przyjęcie definicji „jednego projektu informatycznego” jako przedsięwzięcia dotyczącego „jednego systemu u jednego zleceniodawcy” niezależnie od liczby umów i lat realizacji. Taki zapis de facto dyskwalifikuje doświadczenie analityków zdobyte w ramach umów ramowych, wieloletnich programów rozwojowych i utrzymaniowych lub dużych przedsięwzięć realizowanych etapowo (gdzie kompetencje są realnie najwyższe), a jednocześnie premiuje osoby „rotujące” pomiędzy wieloma krótkimi inicjatywami u różnych klientów, co nie musi mieć żadnego przełożenia na jakość analizy w projekcie tej skali.

19.Odwołujący wnosi więc o doprecyzowanie tego kryterium poprzez odejście od sztucznego „scalania” doświadczenia w obrębie jednego systemu u jednego zleceniodawcy (np. dopuszczenie odrębnych etapów/umów jako odrębnych doświadczeń, jeżeli obejmowały różne zakresy funkcjonalne lub istotnie różne prace analityczne – pozwoli to też uniknąć nieróżnorodnego doświadczenia).

20.Po drugie definiuje premiowane doświadczenie analityków m.in. jako „analizę i definiowanie wymagań”, co jest nieadekwatne do powszechnej praktyki realizacji projektów oraz do modelu współpracy przyjętego w tym postępowaniu.

21.W wielu przedsięwzięciach (zwłaszcza w podejściu zwinnym) wymagania biznesowe są definiowane przez zamawiającego (np. Product Owner), natomiast analitycy po stronie wykonawcy je doprecyzowują, modelują, weryfikują spójność i wykonalność oraz przekładają na specyfikacje, modele BPMN/UML i wymagania systemowe. Przy obecnym brzmieniu kryterium Zamawiający może niezasadnie deprecjonować doświadczenie analityków z projektów, w których

realnie wykonywali pełnowartościową analizę, ale nie byli formalnie „autorem" wymagań.

22.Niespójność ta jest dodatkowo widoczna przy odniesieniu do projektowanej treści umowy w niniejszym zamówieniu, gdzie to Zamawiający jest umocowany do wskazywania celów i ustalania zakresu prac w sprincie, a więc pełni funkcję wiodącą w zakresie kształtowania wymagań.

23.W związku z powyższym Odwołujący wnosi o doprecyzowanie kryterium poprzez zastąpienie „definiowania wymagań" sformułowaniem odzwierciedlającym realną rolę analityka w tym modelu (np. „analiza, doprecyzowanie, modelowanie i specyfikowanie wymagań oraz identyfikacja ograniczeń biznesowych i systemowych"), ewentualnie poprzez dopuszczenie równoważnego opisu zakresu prac analitycznych, tak aby kryterium premiowało kompetencje rzeczywiście relewantne dla zamówienia, a nie formalną „autorskość" wymagań.

V. [zarzuty dotyczące załącznika nr 3A do SWZ – wykaz dodatkowego doświadczenia]

24.W Załączniku nr 3A do SWZ („Wykaz doświadczenia analityków"), w Tabeli nr 1, Zamawiający wprowadził, wydaje się, oczywistą niespójność / omyłkę, wymagając podania „nazwy systemu informatycznego przetwarzającego dane księgowo-finansowe", mimo że przedmiot zamówienia (System SOW/SOW2) nie jest systemem księgowo-finansowym, a w pozostałych dokumentach postępowania nie występuje wymaganie doświadczenia w analizie systemów tej klasy. Taka treść może prowadzić do niejednolitej interpretacji, niepewności co do realnego zakresu oczekiwanych referencji oraz ryzyka formalnego odrzucenia/zakwestionowania wykazu z powodów czysto redakcyjnych.

25.Wykonawca wnosi o sprostowanie załącznika poprzez usunięcie odniesienia do „danych księgowo-finansowych" i zastąpienie go opisem zgodnym z SWZ (np. „nazwa systemu informatycznego, którego dotyczył projekt"), przy jednoczesnym potwierdzeniu, że Zamawiający nie wymaga doświadczenia w systemach księgowo-finansowych. Dzięki temu kryterium / warunek będzie jednoznaczny i porównywalny dla wszystkich wykonawców.

VI. [zarzuty dotyczące załącznika nr 2 do SWZ – projektowane postanowienia umowy (dalej PPU)] VI.1) [dostosowanie wynagrodzenia]

26.Zamawiający w paragrafie 13 ust. 4 PPU określił sposób rozliczania w ramachzadania nr 1. Przyjęty przez Zamawiającego harmonogram płatności jest następujący:

a.po podpisaniu przez Zamawiającego bez zastrzeżeń Protokołu Odbioru Etapu1 zadania 1 – wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości 5 % kwoty brutto określonej w ust. 2 pkt 1 PPU,

b.po podpisaniu przez Zamawiającego bez zastrzeżeń Protokołu OdbioruEtapu 2 zadania 1 – Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości 45% kwoty brutto określonej w ust. 2 pkt 1 PPU,

c.z kolei za Etapy 3-5 po podpisaniu przez Zamawiającego Protokołów Odbioru – Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości 10% kwoty brutto określonej w ust. 2 pkt 1 PPU,

d.pozostałe 40 % kwoty brutto określonej w ust. 2 pkt 1 PPU zostanie wypłacone wykonawcy po podpisaniu Protokołu Odbioru Wdrożenia.

27.Podkreślenia wymaga, że w świetle powszechnie przyjętych zasad inżynierii oprogramowania, w modelu realizacji proponowanym przez Zamawiającego – tj. wykonaniu analizy przed rozpoczęciem implementacji – udział etapu 1 w całości prac nad typowym systemem biznesowym wynosi ok. 20–25% nakładów. Dodatkowo, z uwagi na złożoność systemu SOW oraz rozbudowane wymaganiadokumentacyjne określone w Załączniku 1.1. do OPZ, faktyczny nakład pracy będzie jeszcze wyższy.

28.W tym kontekście zaproponowane przez Zamawiającego wynagrodzenie na poziomie 5% należy uznać za nieadekwatne w stosunku do kosztów ponoszonych przez Wykonawcę.

29.Również wynagrodzenie przewidziane za wykonanie Etapu 2 jest rażąco nieproporcjonalne do nakładów ponoszonych przez Wykonawcę oraz czasu jego realizacji. Etap 2 jest najdłuższym i najbardziej kosztownym etapem w ramach zadania 1.

30.Takie ukształtowanie harmonogramu płatności jest tym bardziej nie do zaakceptowania, gdyż Zamawiający zastrzegł sobie prawo odstąpienia od umowy po zrealizowaniu przez Wykonawcę etapu 1 bez podania żadnych przyczyn, co stanowi poważne ryzyko po stronie Wykonawcy. W praktyce oznacza to, że jeżeli powyższa sytuacja wystąpi po Etapie 2, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie jedynie w wysokości 50% wartości Zadania 1, co w żaden sposób nie odzwierciedla rzeczywistych kosztów poniesionych na wytworzenie oprogramowania, przeprowadzenie testów oraz realizację migracji. Etap 2 jest bowiem kluczowy, najbardziej czasochłonny (15–21 miesięcy) i obiektywnie najdroższy w całym przedsięwzięciu.

31.W świetle powyższego w pełni uzasadniony jest wniosek Odwołującego o dostosowanie wynagrodzenia do realnego zakresu prac, który w ramach etapu 1 kształtuje się na poziomie 25% wartości Zadania 1, w ramach Etapu 2 na poziomie 60% wartości zadania 1.

VI.2) [zmiana definicji]

32.Definicje zostały określone przez Zamawiającego w paragrafie 1 ust. 4 PPU.

33.Awaria zdefiniowana została, jako „*wada inna niż Błąd i Usterka, powodująca całkowite zatrzymanie lub poważne zakłócenie pracy Systemu lub poszczególnych jego części, dla której nie ma alternatywnej metody wykonania danej operacji w Systemie, uniemożliwiająca korzystanie z funkcji Systemu przez jego użytkowników tak jak było to możliwe przed wystąpieniem Awarii lub uniemożliwienie wywiązania się przez Zamawiającego z nałożonych na niego obowiązków/zadań wynikających z przepisów prawa, lub wysokiego ryzyka powstania sytuacji, w której nie będzie możliwe wywiązanie się przez Zamawiającego z nałożonych na niego obowiązków/zadań wynikających z przepisów prawa. Utrata danych w Systemie będzie traktowana i zgłaszana jako Awaria.”*

34.Zamawiający nie określił w jaki sposób i na podstawie jakich wskaźników wyliczane będzie wysokie ryzyko powstania sytuacji, która zostanie zakwalifikowana jako „możliwość powstania awarii”. Podkreślenia wymaga, że awaria jest stanem, w którym sytuacja krytyczna się zmaterializowała. Nieuzasadnione jest zatem zdefiniowanie jej w taki sposób, że możliwe będzie wyciąganie konsekwencji wobec Wykonawcy za stan hipotetyczny, który mógł, ale nie zaistniał.

35.Co więcej, pojęcia definiowane przez Zamawiającego stoją ze sobą w sprzeczności, pozostawiając po stronie Wykonawcy niepewność co do ich interpretacji. Definicja „dostępności systemu” pozostaje w sprzeczności z definicją usterki.

36.Dostępność sytemu to „*wyrażany w procentach parametr wskazujący zakres czasowy faktycznego działania Systemu w danym miesiącu kalendarzowym, przez które to działanie Strony rozumieją stan Systemu, w którym nie jest on dotknięty żadną Awarią, Błędem lub nie więcej niż 5 Usterkami jednocześnie”.* Natomiast usterka to wada „nieograniczająca zdolności operacyjnych systemu, nie będąca awarią i błędem.”

37.Skoro nie są ograniczone zdolności operacyjne systemu, oznacza to, że system jest dostępny i realizuje zakładane funkcjonalności, więc system jest co do zasady dostępny. Podobny wniosek dotyczy wystąpienia błędu, który definiowany jest jako "Wada inna niż Awaria i Usterka powodująca istotne zakłócenia pracy Systemu lub poszczególnych ich części, która jednak nie uniemożliwia Użytkownikom korzystania z podstawowych funkcji Systemu, polegająca w szczególności na ograniczeniu realizacji lub uciążliwości w realizacji co najmniej jednej z funkcji Systemu.

38.Błędem jest również niezgodność Systemu lub Dokumentacji z załącznikiem do ustawy o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych oraz wytycznymi wskazanymi w Załączniku nr 2 do OPZ, istniejąca w Systemie luka bezpieczeństwa lub podatność, w tym podatności wykryte w ramach audytów bezpieczeństwa. Czytając definicję w przypadku błędu nie jest niemożliwe korzystanie z systemu, a interpretując literalnie te zapisy błąd WCAG w dokumentacji lub wskazanie przez audytora błędu podatności o niskim stopniu będzie traktowane jako niedostępność systemu.

39.Odnosząc się natomiast do definicji „Czasu naprawy” Zamawiający nieprecyzyjnie określił, które okresy są wliczane do czasu naprawy. Zgodnie z definicją zawartą PPU czas naprawy to „przedział czasu pomiędzy dokonaniem Zgłoszenia Wady przez Zamawiającego do chwili udostępnienia Zamawiającemu Naprawy na Środowisku Produkcyjnym. Gwarantowany Czas naprawy określa OPZ.”

40.Z Kolei w pkt 6.2.45 OPZ Zamawiający wskazał, że „do Czasu Naprawy Zgłoszenia nie są wliczane okresy potwierdzania przez Zamawiającego skuteczności dostarczonych poprawek oraz za zgodą Zamawiającego czas pomiędzy odbiorem przez Zamawiającego Pakietu Aktualizacji na Środowisku Testowym, a zainstalowaniem Pakietu Aktualizacji na Środowisku Produkcyjnym”.

41.Zaś w pkt 6.2.46 OPZ wgrywanie pakietów aktualizacyjnych eliminujących wady powinno być wykonywane w oknie serwisowym, określonym przez Zamawiającego, więc wliczanie czasu od potwierdzenia poprawności do czasu instalacji na środowisku produkcyjnym jako czasu naprawy incydentu jest bezzasadne, gdyż stoi w sprzeczności z tym zapisem. W świetle powyższego zasadne jest również jednoznaczne określenie momentu, w którym Zamawiający ma możliwość przystąpienia do potwierdzenia skuteczności, jako moment dostarczenia poprawki na środowisko testowe i odnotowanie tego faktu w systemie obsługi zgłoszeń.

42.Mając powyższe na uwadze niezbędne jest wprowadzenie stosownych zmian.

VI.3) [określenie liczby dodatkowych środowisk]

43.Zamawiający w pkt 6.2.17 OPZ rozszerza zakres usługi ATiK na „inne środowiska powstałe podczas realizacji usługi ATiK”, czyli pozostawia otwartą listę środowisk objętych obowiązkiem instalacji pakietów aktualizacyjnych i obsługi wad. Taki zapis wprowadza nieokreśloność i umożliwia nieograniczone rozszerzanie zakresu świadczenia (tworzenie i utrzymywanie kolejnych środowisk oznacza dodatkowe prace: konfiguracja, deploymenty, testy, monitoring, aktualizacje, obsługa incydentów), których nie da się rzetelnie przewidzieć i wycenić na etapie oferty, co pozostaje wprost sprzeczne z

wymogiem kalkulacji „wszystkich kosztów”.

44.Taki zapis wprowadza nieokreśloność i pozwala na dowolne rozbudowywanie zakresu świadczenia tych usług, a każde ze środowisk wymaga pewnego nakładu pracy i powinno być możliwe do oszacowania na etapie składania oferty.

45.Konieczne jest zatem jednoznaczne i enumeratywne wskazanie wszystkich środowisk objętych ATiK (np. Produkcyjne, Preprodukcyjne, Testowe, Demo – z podaniem liczby instancji/zakresu) oraz usunięcie otwartego sformułowania o „innych środowiskach” oraz doprecyzowanie, że ewentualnie powołanie nowego środowiska wymaga odrębnego zlecenia w ramach Modyfikacji i Rozwoju, a jego dalsze utrzymanie w ramach ATiK skutkuje odpowiednią zmianą wynagrodzenia (w ramach Zmiany Umowy), tak aby rozszerzenie zakresu nie następowało jednostronnie i bezkosztowo.

VI.4) [odstąpienie od umowy]

46.Konstruując PPU Zamawiający wykorzystuje swoją pozycję dominującą czego przejawem są w szczególności postanowienia o odstąpieniu od umowy.

47.Nie tylko są niejednoznaczne, pełne pojęć abstrakcyjnych dających możliwość ich dowolnego interpretowania, ale również nie przewidują możliwości odstąpienia Wykonawcy z winy Zamawiającego.

48.Odstąpienie od umowy jest sankcją najbardziej rygorystyczną, w związku z czym, przesłanki jej zastosowania powinny być bardzo precyzyjnie sformułowane. Tak by nie budzić żadnych wątpliwości co do tego kto, kiedy i w jaki sposób będzie mógł skorzystać z instytucji odstąpienia i z jakimi konsekwencjami będzie się to dla obu stron wiązać.

49.Odstąpienie od umowy może być stosowane wyłącznie w sytuacjach nadzwyczajnych, takich których przy zawieraniu umowy żadna ze stron nie mogła przewidzieć. Nie może być traktowane, jako furtka do rozwiązania łączącego strony stosunku prawnego, gdy będzie to wyłącznie korzystne dla zamawiającego.

50.Zamawiający, chociaż jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia, nie może formułować postanowień umownych w sposób arbitralny, przerzucający całe ryzyko i sankcje na Wykonawcę, szczególnie w odniesieniu do tak definitywnego oświadczenia, jakim jest oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

51.Nie jest tak, że Zamawiający nie ma żadnych obowiązków wobec Wykonawcy. Kiedy Wykonawca zobowiązany jest świadczyć przedmiot zamówienia, to Zamawiający zobowiązany jest do wypłaty wynagrodzenia i współpracy z Wykonawcą w celu prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Zasady te nie mogą być zmieniane wolą stron. Umowa o zamówienie co do zasady, poza naprawdę wyjątkowymi sytuacjami, nie podlega rozwiązaniu. Co Zamawiający, formułując postanowienia o odstąpieniu powinien mieć na uwadze.

52.Podkreślenia wymaga, że postanowienia o odstąpieniu nie mogą również być interpretowane w sposób rozszerzający. Dlatego też, Zamawiający powinien w sposób szczególny dążyć do ich precyzyjnego i jednoznacznego sformułowania.

53.Należy również wskazać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 14 września 2023 r. (sygn. Akt II CSKP 2417/22) *„Brak środków finansowych na realizację inwestycji nie powoduje, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym w rozumieniu art. 145 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (obecnie art. 456 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych) i nie stanowi przesłanki odstąpienia od umowy.”*

54.Mając powyższe na uwadze w pełni zasadne są wnioski postawione przez Odwołującego i dokonanie przez Zamawiającego stosownych zmian w treści PPU dotyczących odstąpienia od umowy.

VI.5) [Gwarancja na Produkty nieukończone]

55.Zamawiający w paragrafie 21 ust. 4 pkt 3 PPU, wskazał, że w związku ze skorzystaniem przez niego z prawa odstąpienia od umowy Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia produktom nieukończonym gwarancji.

56.Ponownie Zamawiający korzysta ze swojej pozycji dominującej, jednostronnie formułując postanowienia umowne, tak by całe ryzyko i ciężar arbitralnych decyzji Zamawiającego spoczywał na Wykonawcy.

57.Wymagając od Wykonawcy obejmowania gwarancją Produktów nieukończonych, Zamawiający przerzuca na niego całkowitą odpowiedzialność za wady takich elementów systemu, które nie zostały w sposób wystarczający poddane testom.

58.Jest to nie uzasadnione przerzucanie ryzyka i odpowiedzialności na Wykonawcę, w efekcie czego postanowienie to powinno zostać usunięte.

VI.6) [kontrola zleceń]

59.Postanowienia PPU dotyczące kontroli zleceń stanowią kolejny przejaw niesymetrycznego formułowania postanowień umownych przez Zamawiającego.

60.Paragraf 4 ust. 13 PPU wprowadzamechanizm rażąco jednostronny i dyskryminujący, który pozwala mu – poprzez „kontrolę” własną lub osoby trzeciej – uznać wycenę za „zawyżoną” i następnie narzucić Wykonawcy realizację

Zlecenia według „wyceny stanowiącej rezultat kontroli", bez zdefiniowania metodyki kontroli, bez obowiązku ujawnienia założeń i danych, bez zapewnienia Wykonawcy prawa do polemiki i przedstawienia kontrargumentów, oraz bez neutralnego trybu rozstrzygnięcia sporu. W praktyce oznacza to przerzucenie całego ryzyka estymacyjnego na Wykonawcę i stworzenie instrumentu pozwalającego na jednostronne obniżanie wynagrodzenia już po złożeniu oferty, co narusza zasadę równowagi kontraktowej.

61.Co więcej, podmiot trzeci ma pełne prawo do kwestionowania opracowanego przez Wykonawcę zlecenia, ale Zamawiający w żaden sposób nie określa sposobu ich wyceny. Co powoduje, że przyjęte założenia przez Wykonawcę mogą się diametralnie różnić od tych przyjętych przez Audytora wyznaczonego przez Zamawiającego. Takie postanowienia umowne nie powinny się ostać, jako nadmiernie ingerujące w sferę Wykonawcy.

62.Niemniej jednak, gdyby Izba nie przychyliła się do wniosku Odwołującego o usunięciu wskazanego fragmentu postanowienia umownego – Odwołujący wskazuje, że konieczne jest zatem wprowadzenie takich rozwiązań, które dając Zamawiającemu uprawnienie do weryfikacji sposobu i prawidłowości realizacji umowy, nie pozbawiając Wykonawcy jego prawa do oceny i wyceny ryzyka.

63.Wszak Wykonawca jako profesjonalista doskonale zna przedmiot zamówienia, trudności jakie się z nim wiążą i wie, w jaki sposób należy go realizować. I jako profesjonalista powinien mieć zagwarantowaną możliwość zarządzania ryzykiem (także biznesowym) przejawiającą się w wycenie zleceń.

64.Zagwarantowanie obu stronom ich praw wymaga od Zamawiającego wprowadzenia mechanizmu symetrycznego oraz niedyskryminującego trybu rozstrzygania rozbieżności (np. etapowe negocjacje, obowiązkowe uzasadnienie i ujawnienie metodyki kontroli, możliwość przedstawienia stanowiska Wykonawcy oraz arbitraż/ekspert neutralny wybierany wspólnie przez strony lub z listy, z jasnymi regułami, przy czym wynik nie może skutkować narzuceniem realizacji poniżej uzasadnionych kosztów i ryzyk), ewentualnie o przyznanie Wykonawcy prawa odmowy realizacji Zlecenia w przypadku braku uzgodnienia wyceny.

65.Brak takich rozwiązań prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania Zamawiającego kosztem Wykonawcy i nadmiernej ingerencji Zamawiającego w działalność biznesową Wykonawcy.

VI.7) [wykonanie zastępcze]

66.Wykonanie zastępcze zostało wprowadzone przez Zamawiającego w paragrafie 5 ust. 18 PPU. Postanowienia te są niejednoznaczne i pozostawiają dużą swobodę decyzyjną Zamawiającemu co do okoliczności uzasadniających zastosowanie tej instytucji.

67.Z aktualnego postanowienia nie wynika ile czasu na zmianę sposobu realizacji prac będzie miał Wykonawca, ani jaki stopień zawinionego opóźnienia uzasadnia wystosowanie wezwania. Powoduje to stan niepewności po stronie Wykonawcy, co do tego jak będzie realizowana umowa. Brak stabilizacji, stanowi ryzyko, które Wykonawca musi skalkulować w ofercie.

68.W związku z powyższym Odwołujący proponuje dokonanie następującej zmiany treści paragrafu 18 pkt 1 PPU „przed skorzystaniem z wykonania zastępczego, Zamawiający wezwie Wykonawcę do realizacji prac, z którymi Wykonawca pozostaje w zwłoce co najmniej 14 dni roboczych, z określeniem terminu, nie krótszego niż 7 dni roboczych, na ich wykonanie z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie tego terminu Zamawiający będzie uprawniony do wykonania zastępczego tych prac".

VI.8) [personel kluczowy Wykonawcy i Specjaliści]

69.Zamawiający w paragrafie 5 ust. 6 pkt 1 PPU nałożył na Wykonawcę obowiązek umożliwienia aktywnego udziału w pracach dotyczących realizacji Przedmiotu Umowy, specjalistom wyznaczonym przez Zamawiającego, celem zapewnienia transferu wiedzy na temat realizowanych prac, w tym przyjętych rozwiązań organizacyjnych i technologicznych. Mając na uwadze specyfikę zamówienia oraz wąskie grono podmiotów specjalizujących się w tego typu zadaniach. A także mając na uwadze zabezpieczenie interesów Wykonawcy, które zgodnie zasadą symetryczności postanowień umownych, również powinny znaleźć odzwierciedlenie w treści PPU. Odwołujący wnioskuje o dokonanie stosownej zmiany poprzez dookreślenie po średniku, że „*Specjaliści nie będą powiązani z podmiotami co do których istnieją uzasadnione podstawy do stwierdzenia, że prowadzą działalność bezpośrednio konkurencyjną wobec Wykonawcy w zakresie analogicznych rozwiązań objętych Przedmiotem Umowy*".

70.Kolejnym przejawem nieuzasadnionej ingerencji Zamawiającego w sposób realizacji Przedmiotu Zamówienia jest opracowany przez niego sposób zmiany Personelu Kluczowego określony w paragrafie 17 ust. 4 i 7 PPU.

71.Zamawiający zastrzega sobie prawo do wyrażania zgody na odsunięcie Członka Kluczowego Personelu od wykonywania przedmiotu umowy, ale również do odmowy dopuszczenia do wykonywania Przedmiotu Zamówienia, jeżeli „w opinii Zamawiającego nie daje ona rękojmi prawidłowego wykonania Przedmiotu Umowy".

72.Podkreślenia wymaga, że jest to nadmierna ingerencja w sposób, w jaki Wykonawca zarządza swoimi

zasobami osobowymi i jak zarządza realizowanymi przez siebie projektami.

73.Zrozumiałe jest, że Zamawiającemu zależy na tym, by w miarę możliwości cały przedmiot umowy realizowany był przez te same osoby. Niemniej, nie może sobie przyznawać uprawnień wykraczających poza weryfikację, czy osoby, które są kierowane do realizacji przedmiotu zamówienia spełniają warunki udziału w postępowaniu i posiadają kompetencje na co najmniej takim poziomie, jak zastępowana osoba.

74.Z uwagi na powyższe konieczne jest dokonanie stosownych zmian w treści art. 17 ust. 4 PPU poprzez zastąpienie sformułowania „bez uprzedniej zgody Zamawiającego na samą zmianę oraz na kandydaturę nowego członka Personelu Kluczowego" sformułowaniem „bez uprzedniego poinformowania Zamawiającego o zmianie oraz wskazaniu nowej osoby wraz z dokumentami poświadczającymi posiadane kompetencje". Oraz w treści paragrafu 17 ust. 7 PPU poprzez usunięcie „gdy w opinii Zamawiającego nie daje ona rękojmi prawidłowego wykonania Przedmiotu Umowy" i zastąpienie sformułowaniem „gdy z przedstawionych dokumentów nie wynika, że posiada kompetencje na poziomie określonym w ust. 5."

VI.9) [kary umowne]

75.Kolejnym przejawem jednostronnego formułowania postanowień umownych są postanowienia dotyczące kar umownych.

76.Zamawiający nie tylko przewidział możliwość potrącania kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy, chociażby jego wierzytelność z tego tytuły była jeszcze niewymagalna. Ale także określił kary umowne na wysokim poziomie nieuzasadnionym przedmiotem zamówienia czy rodzajem przewinienia.

77.Wprowadzenie potrącenia niewymagalnych kar umownych, w sytuacji, w której określone przez Zamawiającego przesłanki naliczania kar umownych są bardzo nieprecyzyjne, jednostronne i zawyżone w stosunku do przewinienia. Przy jednoczesnym braku precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia stanowi rażące naruszenie przez Zamawiającego jego pozycji. W pełni finansowo obciążając Wykonawcę za wszelkie błędy Zamawiającego przy opisywaniu przedmiotu zamówienia i tworzeniu dokumentów postępowania.

78.Nie wystarczające jest zastosowanie w niniejszym przypadku zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść wykonawcy, ponieważ postanowienia zarówno OPZ, jak i PPU są pełne sprzeczności i niejednoznaczności.

79.Umowa o zamówienie publiczne, nie ma na charakteru fiskalnego. Celem zamawiającego nie powinno być uzyskanie, jak najwięcej w ramach kar umownych. Funkcja represyjna nie jest tą najważniejszą. Co więcej, żaden racjonalny przedsiębiorca nie będzie realizował umowy o zamówienie publiczne z założeniem, że będzie ją realizował nierzetelnie. Nie ma więc, potrzeby nadmiernego zawyżania ich wartości przez Zamawiającego. Kary powinny być współmierne do przedmiotu o którym traktują, stopnia przewinienia i stopnia przyczynienia się Wykonawcy.

80.Ponownie, Zamawiający określając kary umowne skupił się wyłącznie na tych, które dotyczą Wykonawcę, pomijając całkowicie obowiązek symetrycznego formułowania postanowień umownych.

81.Mając powyższe na uwadze zasadne są wnioski sformułowane w petitum.

VII. [zarzuty do treści OPZ]

VII.1) [pkt 5.2.1.4 OPZ - podwójna implementacja]

82.Jak wskazano powyżej pierwszym etapem Zadania nr 1 (zamówienia podstawowego) jest analiza funkcjonalna dotychczasowej wersji Systemu SOW. Analiza ta poprzedza budowę nowej wersji Systemu SOW2.

83.Co istotne, równocześnie, w ramach Zadania nr 3, Zamawiający może zlecić wykonawcy zmiany aktualnego Systemu SOW. Zgodnie z treścią pkt. 5.2.1.4 OPZ w takim przypadku wykonawca *zobowiązany jest uwzględnić te zmiany w budowanym Systemie SOW2 w Etapie 2 w ramach wynagrodzenia z tytułu danego Zamówienia zlecanego na zasadach MR. Wykonawca uwzględni te zmiany w ramach wynagrodzenia za realizację Zadania nr 1 bez dodatkowego wynagrodzenia.*

84.Innymi słowy – jeżeli Zamawiający zleci dokonanie jakichś zmian Systemu jeszcze na etapie 1 i te zmiany zostaną wprowadzone do Systemu SOW, to zmiany te muszą zostać uwzględnione w SOW2 bez dodatkowego wynagrodzenia. Dodatkowo Zamawiający będzie miał możliwość zlecenia zmian do SOW już w trakcie realiacji Etapu 2 Zadania nr 1, czyli de facto po zamknięciu analizy i zakresu funkcjonalnego przeznaczonego do realizacji.

85.Taka konstrukcja wymaga doprecyzowania - w jaki sposób i na jakiej podstawie wykonawca ma wykazywać w wycenie Zlecenia MR koszty wynikające z konieczności „podwójnej implementacji" (SOW oraz SOW2), w tym koszty analizy wpływu, refaktoryzacji, re-testów regresji, utrzymania spójności i synchronizacji zmian między kodami.

86.Bez takiego doprecyzowania Zamawiający przerzuca na wykonawcę niepoliczalne ryzyko kosztowe i organizacyjne, a jednocześnie pozostawia sobie szeroką uznaniowość w ocenie „zawyżenia" wyceny.

VII.2) [pkt 6.1.11 OPZ – RPO i RTO]

87.Zgodnie z treścią pkt. 6.1.11 OPZ wykonawca ma obowiązek określić aktualne czasy RPO i RTO oraz

przedstawić plan optymalizacji tych parametrów.

88.W pierwszej kolejności, co będzie istotne dla tego zarzutu, należy wskazać czym jest RPO i RTO. RPO (Recovery Point Objective) mówiąc najprościej odpowiada na pytanie jak stare mogą być dane po awarii. Przy RPO = 1h, w przypadku awarii traci się dane z ostatniej godziny. RTO (Recovery Time Objective) wskazuje w jakim czasie system po awarii ma musi znowu zacząć działać. RTO = 15 minut oznacza, że RTO musi zacząć działać 15 minut po awarii.

89.Oczywistym jest, że idealną sytuacją jest, by obie te wartości były jak najniższe. Co jednak również oczywiste (i co wynika także z powszechnie przyjętymi praktykami) – to właściciel biznesowy systemu (tutaj Zamawiający) w oparciu o wymagania biznesowe, przepisy prawa wskazuje oczekiwane parametry RPO i RTO.

90.Tymczasem z niniejszego postanowienia wynika, że Zamawiający nie uważa aktualnych RTO i RPO za optymalne (gdyby takie były nie wymagałby optymalizacji), ale jednocześnie nie wskazuje docelowych czasów RTO i RPO. Wykonawca nie wie więc z jak „dużą" optymalizacją będzie miał do czynienia. Czy będą to niewielkie działania czy może Zamawiający będzie wymagać ogromnej, gruntownej optymalizacji. W naturalny sposób wpływa to na wycenę oferty, ale także samą decyzję o udziale w postępowaniu.

VII.3) [pkt. 6.2.20 – 6.2.22 OPZ - migracja środowisk infrastruktury]

91.W pkt. 6.2 OPZ Zamawiający określił wymagania dla usługi ATiK Systemu. Wśród wymagań ogólnych w tym zakresie (w pkt. 6.2.20 – 6.2.22 OPZ) Zamawiający wymienił migrację środowisk infrastruktury.

92.Migracja środowisk infrastruktury to przenoszenie systemów IT (np. serwerów, aplikacji, danych) z jednego środowiska do innego, np. z własnych serwerów do chmury albo między jednym hostingodawcą a drugim. Wykonawcy realizują oczywiście takie zadania natomiast są one kosztowne oraz wymagają dużego zaangażowania personelu w krótkim czasie. W konsekwencji każdą taką migrację trzeba należycie zaplanować, a także wycenić.

93.Obecny kształt postanowień 6.2.20 – 6.2.22 OPZ uniemożliwia rzetelną wycenę i tym samym naraża wykonawców na straty.

94.Zamawiający bowiem nie określił ani nie ograniczył, ile takich migracji zamierza przeprowadzić w okresie trwania Umowy, nie określił też zakresu migracji (czy będzie to zmiana wyłącznie hostingodawcy w zakresie IAAS czy może przeniesienie do jednego z dostawców chmurowych). Bez tych danych wykonawcy nie są w stanie skalkulować ceny swojej oferty; oczywistym jest, że nie może być takiej sytuacji, że tylko wykonawca bierze na siebie ryzyko nieokreślonej liczby migracji o nieokreślonym zakresie.

95.Stąd Odwołujący wnosi o wyłączenie „całkowitej zmiany infrastruktury teleinformatycznej (migracji)" z zakresu świadczeń objętych wynagrodzeniem ryczałtowym/stałym w ATiK i ujęcie jej jako prac zlecanych oraz rozliczanych odrębnie w ramach Modyfikacji i Rozwoju (wraz z uzgodnieniem zakresu, harmonogramu i wyceny) lub wprowadzenie ograniczenia migracji środowisk infrastruktury, którą ma przeprowadzić wykonawca w ramach obowiązków wynikających z umowy np. do dwóch w trakcie trwania umowy.

VII.4) [pkt 6.2.75 OPZ – kredyty chmurowe]

96.Zgodnie z treścią postanowienia pkt. 6.2.75 OPZ do obowiązków wykonawcy należy dokonywanie okresowych przeglądów zużycia zasobów, w tym przypadku infrastruktury chmurowej, zużycia tzw. kredytów chmurowych oraz wdrażanie mechanizmów rozwiązań optymalizujących w tym zakresie.

97.Kluczowe jest wyjaśnienie czym są tzw. kredyty chmurowe. Kredyty chmurowe są to o jednostki rozliczeniowe używane przez dostawców chmury do opłacania korzystania z usług, takich jak moc obliczeniowa, pamięć czy transfer danych. Ich zużycie odzwierciedla faktyczne wykorzystanie zasobów chmurowych w danym okresie.

98.Oczywistym jest, że optymalizacja zasobów powinna opierać się na obiektywnych przesłankach jakimi jest wykorzystanie zasobów obliczeniowych przez System i dostosowanie ich do wydajnej pracy. Zużycie kredytów chmurowych jest efektem wtórnym architektury i sposobu wykorzystania systemu i nie może być traktowane jako samodzielny czynnik inicjujący działania optymalizacyjne. Optymalizacja powinna być inicjowana na podstawie przesłanek technicznych i biznesowych.

99.Z tego względu Odwołujący wnosi o wykreślenie postanowienia w zakresie dotyczącym przeglądów tzw. kredytów chmurowych.

VII.5) [pkt 6.2.89 OPZ – akceptacja wniosków]

100.Punkt 6.2.88 OPZ nakłada na wykonawcę obowiązek przekazania Zamawiającemu listy osób wymagających dostępu do systemu PAM (Privileged Access Managment – Zarządzanie Dostępem Uprzywilejowanym), określając jakie informacje należy przekazać wraz z tą listą.

101.Z kolei w kwestionowanym pkt. 6.2.89 OPZ Zamawiający przyznaje sobie niczymnieograniczone prawo do weryfikacji i akceptacji (a tym samym a contrario – nieakceptacji) każdego wniosku o dostęp.

102.W skrajnej sytuacji Zamawiający może, nie naruszając żadnego postanowienia OPZ, nie przyznać żadnemu

członkowi personelu wykonawcy, dostępu do systemu PAM, co uniemożliwi realizację umowy. Odwołujący też nie wie jakie okoliczności mogą spowodować odmowę dostępu.

103.W związku z tym Odwołujący wnosi o podanie kryteriów akceptacji wniosków o dostęp. Tak, żeby wykonawcy mogli wiedzieć, jakich skład osobowy skierować do realizacji zamówienia – kto zostanie dopuszczony do PAM, a kto nie.

VII.6) [pkt 6.3 – okno serwisowe]

104.W pkt. 6.3 OPZ Zamawiający określił parametry SLA świadczenia usługi. Parametry SLA to mierzalne wskaźniki określające wymagany poziom jakości usług, np. dostępność, czas reakcji lub czas usunięcia awarii. Służą do obiektywnej oceny czy usługa jest świadczona zgodnie z umową.

105.W postanowieniach tych Zamawiający wskazał, że okno serwisowe dla wykonawcy będzie trwało od 21:00 do 6:00 rano, co jest przez Odwołującego w pełni akceptowane.

106.Natomiast istotnym jest, że godziny te nie pokrywają się z godzinami pracy Zamawiającego, a są usługi, w których konieczne jest współdziałanie np. administratorów infrastruktury sieciowo-sprzętowej.

107.W związku z tym Odwołujący prosi o potwierdzenie, że w godzinach trwania okna serwisowego na prośbę wykonawcy Zamawiający zapewni wsparcie administratorów infrastruktury sieciowo-sprzętowej lub podmiotu trzeciego świadczącego tego typu usługi na rzecz Zmawiającego.

VII.7) [pkt 7.5 OPZ - wstrzymanie / zakończenie prac nad modyfikacją]

108. W pkt. 7.5 OPZ wskazano: (…).

109.Po pierwsze, postanowienie to umożliwia Zamawiającemu wstrzymanie prac na czas nieokreślony. Istnieje ryzyko, że Wykonawca wykona znaczną część prac, poniesie koszty, a następnie prace zostaną przez Zamawiającego wstrzymane bez określenia żadnej daty granicznej i bez wypłaty wynagrodzenia. W oczywisty sposób zaburza to zasadę pewności obrotu prawnego oraz równowagi kontraktowej stron. Wykonawca musi mieć możliwość przewidzenia zakresu i czasu realizacji zobowiązania, a bezterminowe wstrzymanie prowadziłoby do nieuzasadnionego przerzucenia na niego ryzyk i kosztów.

110.W związku z tym Odwołujący wnosi o wprowadzenie postanowienia ograniczającego czas Zamawiającego, w którym ten musi podjąć decyzję czy zamierza zlecić kontynuację prac czy zakończyć realizację zadania (wraz z rozliczeniem się za dotychczasowe prace) do 14 dni.

111.Po drugie, w tym samym punkcie wskazano, że w przypadku decyzji o zakończeniu realizacji zlecenia wykonawca otrzyma wynagrodzenie za udokumentowane prace.

112.W ocenie Odwołującego to postanowienie jest nieprecyzyjne i wnosi o doprecyzowanie, że w takim przypadku „prace udokumentowane" oznaczają prace przekazane do repozytorium klienta (dokumentacja, kody źródłowe) niezależnie od stanu ich realizacji, a także doprecyzowanie w jaki sposób odbiór takich prac zostanie przeprowadzony, tak aby możliwe było wypłacenie wynagrodzenia. W przeciwnym wypadku wykonawca może być postawiany w sytuacji, gdy poniesie znaczące koszty związane z realizacją Modyfikacji bez gwarancji należytego i rzetelnego wynagrodzenia.

VII.8) [pkt 7.8 OPZ - koszt użycia licencji]

113. W pkt. 7.8 OPZ wskazano: (…)

114.Po pierwsze, skoro decyzja o zmianie licencji open source na produkt komercyjny należy arbitralnie do Zamawiającego to on powinien ponosić koszt pozyskania licencji takiego produktu. Ewentualnie w dokumentacji zamówienia powinny znaleźć się postanowienia precyzujące w jaki sposób taki koszt powinien być wykazywany w wycenie Modyfikacji.

115.Po drugie, skoro taka decyzja będzie następowała w trakcie realizacji i będzie należała do Zamawiającego, to wykonawca nie może zadeklarować, że będzie to licencja przenaszalna, bezterminowa i niewyłączna, gdyż to nie on określa warunki licencyjne.

VII.9) [pkt 7.33 OPZ - testy akceptacyjne]

116.W procedurze realizacji Modyfikacji i Rozwoju Systemu (pkt. 7.15– 7.40 OPZ)Zamawiający przewidział, że podstawą odbioru Etapu 2 Zadania 1 oraz zleceń realizowanych w ramach Modyfikacji i Rozwoju będą testy akceptacyjne, w tym testy akceptacyjne według scenariuszy testowych, co jest powszechną praktyką. Testy mają na celu wykrycie ewentualnych błędów oraz skierowanie ich do poprawy przed wdrożeniem produkcyjnym, a ostatecznie – potwierdzić funkcjonowanie testowanego rozwiązania.

117.Trzeba jednak zwrócić uwagę, że najlepiej przeprowadzonych testów wewnętrznych praktycznie niemożliwym jest dostarczenie oprogramowania bez błędów na pierwsze testy akceptacyjne. Zresztą jak wskazano, taki jest poniekąd cel testów – by wykryć błędu i poprawić je.

118.Stąd koniecznym jest zmiana treści pkt. 7.33 OPZ, które wprowadza obligatoryjną podstawę naliczenia przez Zamawiającego wykonawcy kary umownej *w przypadku, gdy realizacja danego scenariusza testowego da wynik odmienny*

od zadeklarowanego przez Wykonawcę.

119.Oczywistym jest, i Odwołujący rozumie to, że intencją Zamawiającego jest ochrona przed oprogramowaniem złej jakości. Natomiast postanowienie w obecnym kształcie, gdy powszechną praktyką jest, że testy służą wykrywaniu błędów, pozwalają je poprawić, wprowadza obligatoryjną karę umowną za dowolną odmienność od deklarowanego wyniku. Bez rozróżnienia więc czy to niewielki błąd, usterka, awaria czy w ogóle niedziałające oprogramowanie Zamawiający będzie naliczać przy pierwszym teście karę.

120.W związku z tym, by lepiej oddać intencję testów, nie obciążać wykonawcy nadmiernymi karami, a jednocześnie zabezpieczyć także interes Zamawiającego, Odwołujący proponuje bądź wprowadzenie kar, gdy błąd wystąpi ponownie w drugiej turze testów bądź wprowadzenie kryteriów jakościowych – tzn. różna wysokość kar za różnego rodzaju błędy (im poważniejsze tym kara wyższa, przy możliwości nienaliczania kar przy drobnych błędach) oraz kryteriów ilościowych z uwzględnieniem skali zadania.

121.Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że wykonawca jest zobligowany jest do dostarczenia oprogramowania w ustalonym harmonogramem terminie, którego przekroczenie skutkuje naliczeniem odrębnej kary. Wprowadzenie kolejnego, restrykcyjnego środka dyscyplinującego spowoduje jedynie wzrost cen ofert, gdyż wykonawcy będą musieli skalkulować wyższe ryzyka.

VII.10) [zarzuty związane z treścią pkt 19.3 SWZ]

122.Poniżej Odwołujący zawarł szereg zarzutów do treści OPZ, których wspólnym elementem jest nawiązanie do treści pkt. 19.3 SWZ, zgodnie z którym cena musi zawierać wszystkie przewidywane koszty niezbędne do prawidłowego i pełnego wykonania zamówienia.

123.Tymczasem poniższe postanowienia OPZ nie pozwalają skalkulować wszystkich tych kosztów, co uniemożliwia złożenie oferty zgodnej z treścią art. 19.3 SWZ.

VII.10.1) [pkt 5.1.2.10 OPZ]

124.Wykonawca zobowiązany jest, zgodnie z treścią pkt. 5.1.2.10 OPZ do przygotowania i dostarczenia Zamawiającemu makiety Systemu SOW2 niskiego poziomu LoFi oraz wysokiego poziomu HiFi. Zakres makiet ma zostać ustalony w porozumieniu z Zamawiającym.

125.Wskazać należy, że takie makiety są istotnym składnikiem cenotwórczym i brak choćby orientacyjnego wolumenu (np. liczby ekranów/widoków, modułów, procesów, wariantów responsywnych) uniemożliwia rzetelną i porównywalną kalkulację kosztów UX/UI oraz prac projektowych.

126.W związku z powyższym Odwołujący wnosi o wskazanie minimalnego/maksymalnego zakresu makiet (np. kluczowe procesy i moduły objęte makietami, wymagania dot. wariantów i interakcji). Pozwoli to na uwzględnienie wszystkich kosztów w cenie i nie dopuści do nieporównywalności ofert.

VII.10.2) [pkt 5.2.1.3 OPZ]

127.Zgodnie z pkt. 5.2.1.3 OPZ: (…)

128.Takie brzmienie postanowienia pozostawia otwarty i jednostronnie modyfikowalny przez Zamawiającego zakres kluczowego obszaru kosztotwórczego tj. integracji Systemu SOW2 z innymi systemami.

129.Integracje determinują architekturę, nakład analizy, developmentu, testów, bezpieczeństwa, uzgodnień między-systemowych oraz zależności po stronie podmiotów trzecich. Brak na moment składania oferty zamkniętego katalogu integracji i parametrów (liczba, zakres danych, protokoły, wymagania niefunkcjonalne, dostępność środowisk, odpowiedzialności) uniemożliwia dokonanie rzetelnej kalkulacji ceny. Wykonawcy nie są w stanie wycenić tej usługi. Tym bardziej, że Zamawiający nie jest w żaden sposób ograniczony w zmianach dotyczących integracji z innymi, nieokreślonymi systemami.

130.W związku z tym Odwołujący wnosi o:

i)określenie pełnego i jednoznacznego zakresu integracji objętych ceną (katalog integracji wraz z opisem interfejsów i wolumenu) oraz dopuszczalnych zmian w Backlogu wyłącznie w ramach tego limitu albo

ii)wprowadzenie mechanizmu rozliczania zmian integracyjnych jako Modyfikacji (z odrębną wyceną i akceptacją), a co najmniej iii) doprecyzowanie, że „zmiany" nie mogą prowadzić do zwiększenia zakresu integracji ponad stan możliwy do przewidzenia na etapie oferty bez adekwatnej zmiany wynagrodzenia i harmonogramu.

VII.10.3) [pkt. 5.2.1.9 i 6.2.15 OPZ – WCAG]

131.Oba przytoczone powyżej postanowienia przyznają Zamawiającemu to samo prawo – do zmiany na każdym etapie realizacji Umowy poziomu WCAG na wyższy bez zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy. Jedynym ograniczeniem jest, że zmiany te nastąpią tylko w przypadku zmiany stanu prawnego w Polsce.

132.W pierwszej kolejności należy wskazać czym jest WCAG. Mówiąc najogólniej- WCAG to zbiór zasad, które mówią, jak tworzyć strony internetowe, żeby były dostępne dla wszystkich, także dla osób z niepełnosprawnościami.

Dzięki WCAG strony są łatwiejsze do czytania, obsługi i zrozumienia. Odpowiednie przepisy narzucają standardy poziomy WCAG na strony internetowe, których trzeba przestrzegać.

133.Oczywistym dla Odwołującego jest, że Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć zmian prawnych w tym zakresie w Polsce. Nie może jednak z tego powodu całego ryzyka przerzucać na Wykonawcę.

134.Postanowienia w obecnym brzmieniu przerzucają na wykonawcę nieograniczone i niepoliczalne ryzyko kosztowe, ponieważ zakres prac dostosowawczych zależy od przyszłych zmian prawa, interpretacji wymagań dostępności, skali refaktoryzacji UI/UX oraz re-testów i audytów, których nie da się rzetelnie wycenić na etapie składania oferty.

135.Mając to na uwadze Odwołujący wnosi o usunięcie fragmentu przewidującego zmianę poziomu WCAG bez zmiany wynagrodzenia oraz usunięcie oświadczenia

o „zgodzie Wykonawcy", a ewentualne dostosowanie do nowych wymagań traktować jako odrębny zakres prac zlecany i rozliczany w ramach Modyfikacji i Rozwoju (z aktualizacją harmonogramu i wynagrodzenia).

VII.10.4) [pkt 5.2.1.14 OPZ]

136.Zgodnie z treścią pkt. 5.2.1.14 OPZ: (…)

137.Tak sformułowane postanowienie nie pozwala nawet z grubsza oszacować jednych z kluczowych elementów kosztotwórczych zamówienia. Nie wskazuje jednoznacznie konkretnego silnika BPMN (jedynie przykładowy- Camunda 7, co oznacza, że może on zostać dowolnie zmieniony). Co więcej i co szczególnie istotne - nie określa liczby, zakresu i złożoności procesów biznesowych, które mają zostać zaimplementowane, odsyłając ich definicję do etapu analizy. W praktyce oznacza to przerzucenie na wykonawcę obowiązku skalkulowania ryzyk i kosztów integracji, licencjonowania/utrzymania, ograniczeń architektonicznych oraz nakładów implementacyjnych dla nieustalonego rozwiązania i nieznanego wolumenu procesów, co czyni rzetelną wycenę niemożliwą.

138.W związku z powyższym Odwołujący wnosi o:

i)jednoznaczne wskazanie docelowego silnika BPMN (wraz z modelemlicencyjnym/zakresami odpowiedzialności) albo

ii)wprowadzenie mechanizmu rozliczenia zależnego od rzeczywistego zakresu (np. katalog jednostek rozliczeniowych per proces/kompleksowość, limit wolumenu procesów w cenie podstawowej i stawki za nadwyżkę), ewentualnie

iii)określenie minimalnego/ maksymalnego zakresu liczby procesów i ich klas złożoności.

139.Bez takiego doprecyzowania wymaganie z pkt 19.3 SWZ pozostaje niewykonalnew sposób rzetelny i porównywalny dla wszystkich wykonawców.

VII.10.5) [pkt 5.2.8.4 OPZ]

140.Zgodnie z pkt. 5.2.8.4 OPZ: (…)

141.Wykonawca ma więc obowiązek prowadzenia działań optymalizacyjnych nie rzadziej niż raz na kwartał, a także na żądanie Zamawiającego.

142.Rodzi to uzasadnioną obawę przerzucenia na wykonawcę pod płaszczem „działań optymalizacyjnych na żądanie" nieokreślonej liczby dodatkowych prac, których wykonawca nie był w stanie wycenić.

143.Wykonawca ma możliwość wyceny działań optymalizacyjnych, które ma wykonywać raz na kwartał. Miałby też możliwość wyceny tych dodatkowych działań, realizowanych „na żądanie", gdyby Zamawiający wskazał kryteria stwierdzania nieoptymalnego działania systemu. Pozwoliłoby to określić w jakich sytuacjach wykonawca będzie miał za zadanie realizować takie działania.

VII.10.6) [pkt 6.2.20 OPZ]

144.Punkt 6.2 OPZ wymienia obowiązki wykonawcy w ramach świadczenia usługi ATiK. Zgodnie z pkt. 6.2.20 OPZ jednym z tych obowiązków jest: (…)

145.Zamawiający nakłada więc na wykonawcę możliwy obowiązek realizacji zgłoszeń przy całkowitej zmianie infrastruktury teleinformatycznej (migracja). Taka migracja jest zadaniem wysoce kosztotwórczym (analiza, plan, prace wdrożeniowe, testy, cut-over, ryzyka przestojów, dostosowania konfiguracji i bezpieczeństwa), a przy tym OPZ nie określa ani dopuszczalnej liczby takich migracji w okresie umowy, ani minimalnego zakresu, ani parametrów środowisk – co czyni niemożliwym kalkulacji ceny oferty.

146.Odwołujący wnosi więc o wyłączenie „całkowitej zmiany infrastruktury teleinformatycznej (migracji)" z zakresu świadczeń objętych wynagrodzeniem ryczałtowym/stałym w ATiK i ujęcie jej jako prac zlecanych oraz rozliczanych odrębnie w ramach Modyfikacji i Rozwoju (wraz z uzgodnieniem zakresu, harmonogramu i wyceny). Ewentualnie – jeśli Zamawiający chce utrzymać tą usługę w ATiK – konieczne jest wprowadzenie jednoznacznego limitu (np. maks. 2 migracja w okresie umowy) oraz precyzyjnego opisu zakresu, tak aby warunek kalkulacyjny z pkt 19.3 SWZ był wykonalny

i porównywalny dla wszystkich wykonawców.

VII.10.7) [pkt 6.2.70 OPZ]

147.W pkt. 6.2.70 OPZ Zamawiający określił obowiązek wykonawcy przeprowadzania okresowych testów procedur odzyskiwania Systemu w tym testów scenariuszy „Disaster recovery". Czynności te powinny być prowadzone nie rzadziej niż raz w każdym półroczu kalendarzowym, chyba że Zamawiający postanowi inaczej.

148.Wskazać należy, że przeprowadzenie testów procedur odzyskiwania jest czasochłonną czynnością, wymagających od wykonawców nakładów osobowych i kosztów.

149.Bez określenia maksymalnej ilości tych testów (pozostawienie tego w wyłącznej gestii Zamawiającego), wykonawcy nie mają możliwości skalkulować ceny oferty. Poza tym każdy może przyjąć inną liczbę tych testów, co będzie prowadziło do nieporównywalności ofert.

VII.10.8) [pkt 6.2.74 OPZ]

150.W pkt. 6.2.74 OPZ wskazano następujący obowiązek wykonawcy realizowany w ramach świadczenia usługi ATiK:

151.Obowiązek zasilania bazy danych Środowisk Testowych Systemu ma charakter istotnie kosztotwórczy (przygotowanie i utrzymanie procedur, anonimizacja / maskowanie, kontrola dostępu, audytowalność, okna serwisowe, testy odtworzeniowe, obsługa incydentów itd.) i – wobec braku limitu lub choćby estymowanego wolumenu żądań (Zamawiający wskazuje „na każde żądanie") – jest niepoliczalny na etapie składania oferty.

152.W związku z powyższym Odwołujący wnosi o doprecyzowanie tego postanowienia poprzez określenie minimalnego / maksymalnego zakresu (np. liczby zasilań w miesiącu/kwartale lub łącznego limitu w okresie umowy) oraz parametrów operacji (zakres danych, wymagany poziom anonimizacji, maksymalny czas realizacji, sposób zlecania i akceptacji).

153.Ewentualnie przyjęcie, że w ramach wynagrodzenia ATiK obejmuje się określony limit cykli zasilania danymi środowiska produkcyjne, a każde dodatkowe zasilenie jest rozliczane jako Modyfikacja i Rozwój — tak aby obowiązek był wycenialny i porównywalny dla wszystkich wykonawców.

VII.10.9) [brak zdefiniowania sposobu wyceny Zleceń]

154.OPZ nie definiuje sposobu wyceny Zleceń(w jaki sposób i na jakich zasadach przeprowadzana jest procedura wyceny modyfikacji, jakie elementy należy zawrzeć w wycenie oraz sposobu akceptacji wyceny) w tym również informacji wejściowych przekazywanych przez Zamawiającego na potrzeby oszacowania.

155.Bez tych informacji nie wiadomo w jaki sposób będzie akceptowana wycena jednej z głównych usług, co utrudnia wycenę całej oferty, a nawet jej złożenie.

156.W związku z tym Odwołujący wnosi o wprowadzenie postanowień w tym zakresie.

VIII. [zarzuty do treści załącznika nr 4 do OPZ - Szczegółowe wymagania bezpieczeństwa w procesie utrzymania (ATiK) Systemu]

VIII.1) [zarzut ogólny]

157.Poniżej Odwołujący przedstawi szczegółowe zastrzeżenia i zarzuty do treści załącznika nr 4 do OPZ. Natomiast już w tym miejscu należy wskazać na zastrzeżenia natury ogólnej, dotyczącej nie konkretnych postanowień (skarżonych poniżej), ale całego dokumentu.

158.Punkt 6.2.6 OPZnarzuca wykonawcy konieczność standardów bezpieczeństwa zgodnie z treścią Załącznika nr 4 do OPZ W aktualnej formie treść tego załącznika miesza szereg standardów, rekomendacje i akty prawne, często wprowadzając sprzeczne obowiązki (o czym szerzej poniżej) przez co nie określa mierzalnych kryteriów należytego wykonania (ani dla Zamawiającego, ani dla Wykonawcy) oraz nie pozwala rzetelnie oszacować pracochłonności i kosztów utrzymania zgodności w czasie. Konieczne są więc zmiany treści tych postanowień, które określą jasne zasady i jasne kryteria.

159.W tym kontekście Odwołujący wnosi przede wszystkim o hierarchii rozstrzygania kolizji i sposobu dowodzenia zgodności:

i)który dokument jest rozstrzygający w przypadku sprzeczności wymagań (np. między NIST SP 80053, ISO 27001/27002, RODO/KRI, rekomendacjami NASK/CERT, OWASP),

ii)które pozycje mają charakter „obowiązkowych", a które „rekomendowanych", oraz iii) jakie dowody/artefakty będą uznawane za spełnienie (raporty, checklisty, wyniki testów, konfiguracje, procedury, zapisy w CI/CD), bez tego postanowienie „zgodnie z obowiązującymi standardami" pozostaje niedookreślony i sporny, a w praktyce rodzi ryzyko uznaniowej oceny zgodności.

160.Odwołujący wnosi również o doprecyzowanie zakresu i wersjonowania ram: OWASP Top 10 / OWASP API Top 10 są listami ryzyk, a nie „standardem" i zmieniają się w czasie; analogicznie wymagania typu „OpenAPI 3.1.1 lub

aktualnie obowiązujące" powodują ruchomy cel.

161.Stąd wniosek o wskazanie konkretnych wersji dokumentów obowiązujących dla umowy (lub mechanizmu aktualizacji z konsekwencją wynagrodzeniową) oraz – w przypadku NIST– określenie baseline'u (np. profil/kategoria/poziom) i zakresu stosowania, ponieważ przeniesienie pełnego NIST SP 800-53 bez zawężenia jest nieadekwatne i generuje nieproporcjonalną dokumentację i koszty.

162.Dodatkowo Odwołujący wnosi o doprecyzowanie wymogów „zgodności z NIS2", ponieważ dyrektywa nakłada obowiązki przede wszystkim na podmioty (organizacje), a nie bezpośrednio „na system" – dlatego potrzebne jest precyzyjne wskazanie, jakie konkretnie obowiązki/zdolności operacyjne mają być zapewnione po stronie wykonawcy w ATiK (np. wsparcie raportowania incydentów, ciągłość działania, testy DRP).

163.Ponadto Załącznik nr 4 miesza wymagania utrzymaniowe z wymaganiami stricte projektowymi dla SOW2 (np. rozbudowane wymagania dla API, Keycloak, API Gateway, mTLS, SIEM/SOAR), co wymaga rozdzielenia.

164.Odwołujący wnosi więc o wskazanie, które punkty dotyczą ATiK dla SOW (stan obecny), które ATiK dla SOW2 (po wdrożeniu), a które są wymaganiami wytwórczymi i powinny być weryfikowane w odbiorach Etapu 2, a nie jako bieżący obowiązek utrzymaniowy od pierwszego dnia. Tylko taki podział pozwoli na poprawne zaplanowanie odpowiedzialności, artefaktów i kosztów.

165.Końcowo, w kontekście ATiK dla istniejącego Systemu SOW, Odwołujący wnosi o jednoznaczne potwierdzenie, czy Zamawiający zakłada, że SOW już dziś spełnia wymagania Załącznika nr 4 (w całości lub w części). Jeżeli nie – to wymaganie „utrzymania" tak rygorystycznych parametrów dla systemu przeznaczonego do przepisania jest nieadekwatne i kosztotwórcze; stąd wniosek o:

i)wyłączenie wymagań dla ATiK SOW, które aktualnie nie są spełniane albo ii) enumeratywne wskazanie tych punktów, które SOW spełnia obecnie i które mają być utrzymane, wraz z opisem stanu bazowego (baseline) i kryteriami weryfikacji.

Bez takiej informacji Wykonawca nie jest w stanie rzetelnie skalkulować ani ryzyka, ani zakresu prac „doprowadzających" do zgodności w okresie utrzymania.

VIII.2) [pkt 1.1 lit. c), pkt 8.1 lit. c) oraz pkt 11.2 lit. g)]

166.Zamawiający wymaga, by wykonawca zobowiązał się, że realizacja przez niego utrzymania i rozwoju Systemu będzie zgodna z Dyrektywą NIS2 oraz ustawą o KSC.

167.Zwrócić należy uwagę, że Dyrektywa NIS2 nie została jeszcze implementowana do polskiej ustawy o KSC (krajowym systemie cyberbezpieczeństwa). W obecnym kształcie Dyrektywa i ustawa sprzed nowelizacji przewidują różne standardy, których często nie da się pogodzić.

168.W związku z tym Odwołujący zwraca się z wnioskiem o doprecyzowanie czy ma stosować się do ww. dyrektywy czy ustawy. Zwrócić należy uwagę, że na obecnym etapie nie jest możliwe zobowiązanie się do zgodności ustawy o KSC już po nowelizacji obejmującej implementację Dyrektywy NIS2, albowiem ustawa ta wciąż jest w fazie konsultacji i będzie z pewnością ulegać modyfikacjom.

169.Analogiczne zarzuty dotyczą odwołujących się do nieimplementowanej jeszcze Dyrektywy NIS2 postanowienie zawartych w pkt. 8.1 lit. c) oraz 11.2 lit. g) załącznika.

VIII.3) [pkt 3.1]

170.Punkt 3.1 załącznika nr 4 do OPZ nakłada na wykonawcę obowiązek przeprowadzenia testów bezpieczeństwa i przedstawienia raportów przed każdym wydaniem produkcyjnym oraz po każdej istotnej zmianie w Kodzie Źródłowym, architekturze lub konfiguracji Systemu.

171.Wskazać należy, że pojęcie „istotnej zmiany", które ma być czynnikiem inicjującym czynności wykonawcy (przeprowadzenie testów i sporządzenie raportu) jest pojęciem bardzo nieostrym, nieprecyzyjnym i wprowadza sytuację niepewności wśród wykonawców. Ciężko również dokonać nawet szacunkowego kosztu tych czynności, gdy nie sposób określić, co będzie traktowane jako istotna zmiana.

172.W związku z tym Odwołujący wnosi o doprecyzowanie tego pojęcia lub przedstawienie innych, obiektywnych kryteriów przeprowadzenia testów.

VIII.4) [pkt 4.3.6.2]

173.Zgodnie z treścią tego postanowienia API musi być odporne na DoS.

174.W tym miejscu należy wskazać, że nie istnieją systemy odporne na ataki typu DoS. Każdy system posiada tzw. punkt złamania, po przekroczeniu którego mechanizmy zabezpieczające przed atakiem DoS nie działają. Tak samo jak nikt nie może zagwarantować pełnej odporności zabezpieczeń samochodu / sejfu przed atakami złodziei.

175.W związku z tym Odwołujący wnosi o zmianę treści postanowienia i wprowadzenie np. obowiązku posiadania mechanizmów zabezpieczających przed atakiem DoS (z opcjonalnym doprecyzowaniem na jakim poziomie), a nie

gwarantowanie odporności.

VIII.5) [pkt 9.1 lit. d)]

176.W pkt. 9 załącznika nr 4 do OPZ zostały określone postanowienia dotyczące zarządzania dostępem i hasłami.

177.W pkt. 9.1 Zamawiający wymaga od wykonawcy wdrożenia i egzekwowania polityki haseł zgodnie z wytycznymi NIST SP 800-63B, w tym (w lit. d) – regularnego wymuszania zmiany poświadczeń administracyjnych.

178.Wskazać należy, że chociaż regularne zmiany haseł mogą wydawać się zasadnym mechanizmem ochrony dostępu, to jednak są sprzeczne z wytycznymi NIST SP800-63B, które odradzają regularną zmianę hasła, jeżeli nie ma dowodów na ich kompromitację.

179.W związku z tym w treści postanowienia istnieje sprzeczność – wykonawca nie może egzekwować polityki haseł zgodnie z wytycznymi NIST SP 800-63B i jednocześnie regularnie ich zmieniać.

180.Wykonawca wnosi o usunięcie tej sprzeczności – bądź przez usunięcie konieczności zgodności polityki haseł z wytycznymi NIST SP 800-63B bądź przez rezygnację wymogu regularnych zmian haseł (co Odwołującemu wydaje się bardziej zasadne).

VIII.6) [pkt 11.3 lit. a)]

181.W pkt. 11 załącznika nr 4 do OPZ wskazano postanowienia dotyczące odporności usługi.

182.W pkt. 11.3 lit. a) wskazano, że w ramach utrzymania wykonawca zapewni odporność na ataki sieciowe (DoS/DDoS, brute force, MITM) poprzez stosowanie filtrowania, rate limitingu oraz redundacji.

183.Odwołujący zgadza się, że taka ochrona jest zasadna, natomiast część zabezpieczeń przed atakami (m.in. DoS/DDoS) realizuje się na poziomie infrastruktury sieciowej oraz łącza internetowego, których zapewnienie i utrzymanie nie leży w zakresie obowiązków wykonawcy.

184.Wykonawca nie posiada środków technicznych do zapewnienia takiej ochrony w przypadku tego Systemu. W związku z tym Odwołujący wnosi o wykreślenie ochrony przed atakami sieciowymi z odpowiedzialności wykonawcy.

VIII.7) [pkt 11.4 lit. a) ppkt I]

185.Zgodnie z kwestionowanym postanowieniem wykonawca zobowiązuje się, że odporność usługi będzie systematycznie weryfikowana poprzez analizy zgodności z frameworkami bezpieczeństwa wykonywane przed każdym realease produkcyjnym zawierającym istotne zmiany funkcjonalne, architektoniczne lub infrastrukturalne.

186.Wskazać należy, że pojęcie „istotnych zmian", które ma być czynnikiem inicjującym czynności wykonawcy jest pojęciem bardzo nieostrym, nieprecyzyjnym i wprowadza sytuację niepewności wśród wykonawców. Ciężko również dokonać nawet szacunkowego kosztu tych czynności, gdy nie sposób określić, co będzie traktowane jako istotna zmiana.

187.W związku z tym Odwołujący wnosi o doprecyzowanie tego pojęcia lub przedstawienie innych, obiektywnych kryteriów przeprowadzenia analizy.

Mając na uwadze powyższe, odwołanie należy uznać za uzasadnione.".

Pismem z dnia 12 lutego 2026 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie przedstawiając, co następuje.

„(…) Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w ramach którego wykonany i wdrożony zostanie System SOW2, któryzastąpi obecnie wykorzystywany System SOWsłużący do obsługi wniosków składanych do Zamawiającego.

Zamówienie obejmuje ponadto Zadanie 2świadczenie usług Asysty Technicznej i Konserwacji Systemu SOW (do czasu uruchomienia nowego systemu) i Systemu SOW2oraz świadczenie Modyfikacji i Rozwoju Systemu SOW i Systemu SOW2 przewidziane jako opcja.

Zamawiający opublikował dokumenty postępowania w dniu 2 stycznia 2026 r. W dniu 12 stycznia 2026 r do Zamawiającego wpłynęło odwołanie od Softiq sp. z o.o., w którym Odwołujący zarzuca naruszenie:

1)art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp w zw. z art. 431 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353^1 k.c. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wprowadzając w projektowanych postanowieniach umowy postanowienia niekorzystne dla wykonawców, naruszające równowagę stron umowy i praw podmiotowych wykonawców oraz w sposób stanowiący nadużycie przez Zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego ukształtowania postanowień umownych;

2)art. 112 ust. 1 i 116 ust.1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp poprzez nieproporcjonalne i nieadekwatne w stosunku do przedmiotu zamówienia ukształtowanie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wymaganego doświadczania umożliwiające uzyskanie zamówienia przez wykonawców niedających rękojmi należytego wykonania zamówienia;

3)art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 Pzp i w zw. z art. 241 ust. 1 Pzp poprzez określenie kryterium oceny

ofert w sposób niejednoznaczny, nieumożliwiający weryfikacji i poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia oraz niepowiązany z przedmiotem zamówienia

Odwołujący powołał konkretne postanowienia specyfikacji, opisu przedmiotu zamówienia, załącznika nr 3a do swz, załącznika nr 4 do OPZ przedstawiając żądania i argumentację.

Zamawiający zmodyfikował treść dokumentów zamówienia, w związku z czym część zarzutów powinna ulec umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Poniżej przedstawiam odniesienie się do zarzutów zgodnie z przyjętą przez Odwołującego numeracją żądań ze wskazaniem, które z nich dotyczą postanowień, które zostały zmienione.

I.W zakresie SWZ:

Odwołujący wskazał żądania do następujących postanowień swz:

pkt 21.6 – Odwołujący wnosi doprecyzowanie kryterium poprzez odejście od sztucznego „scalania" doświadczenia w obrębie jednego systemu u jednego zleceniodawcy (np. dopuszczenie odrębnych etapów/umów jako odrębnych doświadczeń, jeżeli obejmowały różne zakresy funkcjonalne lub istotnie różne prace analityczne – pozwoli to też uniknąć nieróżnorodnego doświadczenia); pkt 21.6 – Odwołujący wnosi o doprecyzowanie kryterium poprzez zastąpienie „definiowania wymagań" sformułowaniem odzwierciedlającym realną rolę analityka w tym modelu (np. „analiza, doprecyzowanie, modelowanie i specyfikowanie wymagań oraz identyfikacja ograniczeń biznesowych i systemowych"), ewentualnie poprzez dopuszczenie równoważnego opisu zakresu prac analitycznych, tak aby kryterium premiowało kompetencje rzeczywiście relewantne dla zamówienia, a nie formalną „autorskość" wymagań

Zamawiający w swz określił jedno z kryteriów oceny ofert:

Kryterium – Dodatkowe doświadczenie analityków „DA" – waga 20% (20% = 20 pkt).

Kryterium „Dodatkowe doświadczenie analityków" odnosi się do kwalifikacji osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, które mogą mieć istotny wpływ na jakość wykonania zamówienia, zgodnie z art. 241 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ramach niniejszego kryterium oceniane będzie dodatkowe doświadczenie analityków wskazanych przez Wykonawcę na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.1.2.3.2. Rozdziale 7 SWZ.

Punkty zostaną przyznane za dodatkowe doświadczenie obu analityków nabyte w okresie ostatnich 7 (siedmiu) lat licząc od dnia, w którym upływa termin składania ofert, polegające na pełnieniu roli analityka biznesowego lub systemowego w projekcie informatycznym, w którym odpowiedzialny był za tworzenie założeń i identyfikowanie ograniczeń systemowych oraz biznesowych, analizę i definiowanie wymagań dla systemu informatycznego, z wykorzystaniem standardu modelowania BPMN 2.0 lub standardu notacji UML 2.X.

Uwaga

Ocenie będzie podlegało doświadczenie nabyte w różnych projektach informatycznych dotyczące różnych systemów informatycznych.

Jako jeden projekt informatyczny należy rozumieć projekt, dotyczący jednego systemu informatycznego u jednego zleceniodawcy niezależnie od tego, czy był zrealizowany/jest realizowany na podstawie jednej lub kilku odrębnych umów. Zamawiający nie przyzna punktów za doświadczenie nabyte przy realizacji tego samego projektu informatycznego u jednego zleceniodawcy np. projekt informatyczny obejmujący budowę systemu X zrealizowany w latach 2021-2022 u zleceniodawcy Y na podstawie jednej umowy i jego utrzymanie lub rozwój (systemu X) w latach kolejnych na podstawie jednej lub kilku odrębnych umów zostanie uznany przez Zamawiającego za jeden projekt informatyczny. Zamawiający dopuszcza natomiast realizację dwóch różnych projektów informatycznych u tego samego zleceniodawcy pod warunkiem, iż dotyczą różnych systemów informatycznych.

Odwołujący zarzuca, że kryterium to jest niejednoznaczne, niepowiązane z przedmiotem zamówienia oraz nie umożliwia weryfikacji i poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia.

Twierdzenia te nie znajdują uzasadnienia w treści swz.

Do wykonania przedmiotu zamówienia wykonawca powinien skierować osoby o odpowiednich kwalifikacjach. Zamawiający w kwestionowanym kryterium przyznaje punkty za skierowanie do wykonania zamówienia analityków o wyższych kompetencjach tj. o odpowiednim doświadczeniu, które przełoży się na jakość wykonania zamówienia. Kryterium jest więc bezpośrednio związane z przedmiotem zamówienia. Doświadczenie bardziej odpowiednie do wykonania przedmiotu zamówienia może przełożyć się na wyższą jakość wykonania zamówienia.

Z treści argumentacji na stronie 11 odwołania wynika, że Odwołujący rozumie, w jaki sposób będzie przebiegała ocena w kryterium i co jest cechą preferowaną przez Zamawiającego. Tym samym nie potwierdził się zarzut o niejasności kryterium.

Odwołujący natomiast negatywnie ocenia kryterium wskazując, że jego zdaniem nie ma różnicy pomiędzy doświadczeniem nabytym w ramach jednego systemu a doświadczeniem nabytym w ramach różnych systemów dla różnych klientów. Twierdzenie to jest wyłącznie opinią Odwołującego. Analityk odpowiada za tworzenie założeń i identyfikowanie ograniczeń systemowych oraz biznesowych, analizę i definiowanie wymagań dla systemu informatycznego. Doświadczenie w pracy z wieloma systemami, które spełniają różne założenia biznesowe, dobór wymagań dla systemu informatycznego w zależności od przeznaczenia, przekłada się na potencjalnie lepsze wykonanie takiej pracy w ramach zamówienia. Praca z jednym systemem i jednym klientem nie jest porównywalna do nabycia doświadczenia na wielu systemach u różnych klientów, szczególnie na etapie analizy funkcjonalnej systemu.

Odwołujący może ubiegać się o udzielenie zamówienia, nawet gdy nie dysponuje analityka o wskazanym doświadczeniu, warunek udziału w postępowaniu nie stawia takiego wymagania.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że zmodyfikował swz i doprecyzował pojęcie „definiowania wymagań dla systemu informatycznego".

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie zarzutu.

II.W zakresie treści załącznika nr 3A

Odwołujący żąda sprostowania załącznika 3A poprzez usunięcie odniesienia do „danych księgowofinansowych" i zastąpienia go opisem zgodnym z SWZ (np. „nazwa systemu informatycznego, któregodotyczył projekt"), przy jednoczesnym potwierdzeniu, że Zamawiający nie wymaga doświadczenia w systemach księgowofinansowych.

Zamawiający dokonał zmiany w tabelach zawartych w Załączniku 3A.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

III.W zakresie Projektowanych Postanowień Umowy:

a)Odwołujący żąda dostosowanie wynagrodzenia za Etap 1 do realnego zakresu pracy, tj. Do poziomu 25% wartości Zadania 1.

b)Odwołujący żąda dostosowanie wynagrodzenia za Etap 2 do realnego zakresu i kosztów pracy, tj. do poziomu 60% wartości Zadania 1,

W § 13 ust 4 PPU zawartesą postanowienia dotyczące płatności częściowych za wykonanie Zadania 1, czyli wykonanie dzieła w postaci Wdrożenia, którego rezultatem będzie powstanie i uruchomienie działającego Systemu SOW2.

4.Rozliczenie wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 2 pkt 2.1, tj. wynagrodzenia za realizację Etapu 1 - Etapu 5 Zadania nr 1, nastąpi w poniższy sposób:

4.1.po podpisaniu przez Zamawiającego bez zastrzeżeń Protokołu Odbioru Etapu 1 Zadania nr 1 (Analiza funkcjonalna Systemu SOW) w wysokości brutto: zł (5% kwoty brutto określonej w ust. 2 pkt 2.1 powyżej);

4.2.po podpisaniu przez Zamawiającego bez wad istotnych protokołu Odbioru Etapu 2 Zadania nr 1 (Budowa nowej wersji Systemu SOW tj. Systemu SOW2 w wysokości brutto:

zł (45% kwoty brutto określonej w ust. 2 pkt 2.1 powyżej);

4.3.po podpisaniu przez Zamawiającego bez zastrzeżeń Protokołu Odbioru Etapu (Warsztaty wdrożeniowe) oraz bez wad istotnych Protokołów Odbioru: Etapu 4 (Start

Produkcyjny i Stabilizacja Systemu SOW2 na Środowisku Produkcyjnym), Etapu 5 (Dokumentacja Powykonawc.

Zadania nr 1 w wysokości brutto:

zł (10% kwoty brutto określonej w ust. 2 pkt 2.1 powyżej);

4.4.wypłata pozostałego wynagrodzenia określonego w ust. 2 pkt 2.1 powyżej nastąpi po podpisaniu przez Zamawiającego bez wad istotnych Protokołu Odbioru Wdrożenia w wysokości brutto: zł (40% kwoty brutto określonej w ust. 2 pkt 2.1 powyżej).

Odwołujący twierdzi, że powyższe postanowienia są niezgodne z art. 353^1 Kc, gdyż naruszają równowagę Stron umowy. Nie podaje przy tym żadnej argumentacji w jaki sposób wypłata wynagrodzenia w częściach narusza zasadę swobody umów.

Zasada swobody umów doznaje ograniczenia tylko gdy treść lub cel postanowień sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób postanowienia o płatnościach częściowych za wykonanie dzieła w postaci systemu informatycznego sprzeciwiają się właściwości stosunku prawnego, ustawie lub zasadom współżycia społecznego.

Ponownie widoczne jest niezadowolenie wykonawcy z podziału płatności i chęć otrzymania wynagrodzenia szybciej niż w opisanych etapach, co jednak nie korzysta z ochrony prawnej. Zamawiający zamawia system i jest

zainteresowany odbiorem sprawnego i działającego systemu informatycznego - narzędzia wspierającego procesy realizowane przez Zamawiającego. Wyróżnienie etapów ma na celu zaplanowanie prac, ułożenie ich w odpowiednim porządku i umożliwienie odpowiedniego nadzoru, ale potrzebę Zamawiającego spełnia dopiero poprawnie wdrożony i przetestowany system. W tej sytuacji, formalnie uprawnione byłoby również zapłacenie wynagrodzenia dopiero po odbiorze końcowym systemu. Podział wypłaty wynagrodzenia na części ma na celu wsparcie wykonawcy w realizacji zadania i poprawę płynności finansowej wykonawcy, a nie odzwierciedlenie jego nakładu pracy.

Również argument o odstąpieniu jest chybiony. Po pierwsze Zamawiający w ramach modyfikacji PPUusunął postanowienia o możliwości odstąpienia po Etapie 1 Zadania 1, po drugie zaś w postanowieniach o rozliczeniach na wypadek wcześniejszego rozwiązania Umowy, jest zastrzeżenie o możliwości wyliczenia należnego wynagrodzenia za wykonaną część prac z uwzględnieniem nakładu pracy wykonawcy.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie zarzutu.

c) Odwołujący żąda zmiany definicji „dostępności systemu", poprzez usunięcie sformułowania „błędem lub nie więcej niż 5 usterkami jednocześnie" Zamawiający zmodyfikował postanowienie PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

d) Odwołujący żąda zmiany definicji „awarii", poprzez usunięcie sformułowania „lub wysokiego ryzyka powstania sytuacji, w której nie będzie możliwe wywiązanie się przez Zamawiającego z nałożonych na niego obowiązków wynikających z przepisów prawa".

Zamawiający zmodyfikował postanowienie PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

e) Odwołujący żąda zmiany definicji „czasu naprawy" poprzez jednoznaczne określenie momentu, w którym Zamawiający ma możliwość przystąpienia do potwierdzenia skuteczności, jako moment dostarczenia poprawki na środowisko testowe i odnotowanie tego faktu w systemie obsługi zgłoszeń,

Zamawiający zmodyfikował postanowienie PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

f)Odwołujący żąda zdefiniowania liczby dodatkowych środowisk, które mogą zostać powołane w trakcie realizacji umowy,

Zamawiający określił liczbę dodatkowych środowisk modyfikując postanowienie pkt 6.2.17 Załącznika nr 1 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia).

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

g)Odwołujący żąda zmiany paragrafu 3 poprzez usunięcie ust. 2 pkt 2.2., dającego Zamawiającemu arbitralne prawo do odstąpienia od umowy w przypadku złożenia oświadczenia o nieskorzystaniu z prawa Opcji,

Zamawiający przewidział w zamówieniu możliwość skorzystania z prawa opcji. Prawo opcji to możliwość udzielenia zleceń z zakresu Asysty Technicznej i Konserwacji przez okres 15 miesięcy (Zadanie 2 część objęta opcją), oraz Modyfikacji i Rozwoju Systemu SOW i Systemu SOW2 w do maksymalnego limitu 35 000 Roboczogodzin .

Prace te mogą być wykonywane przez określony czasu (Zadanie 2) lub przez cały okres trwania umowy (48 miesięcy Zadanie 3). W przypadku jednak, kiedy Zamawiający z prawa opcji nie korzysta umowa zakończy się wcześniej tj. po wykonaniu prac Asysty Technicznej i Konserwacji bez prawa opcji.

w § 3 pkt. 2.2 znajduje się więc odpowiednia regulacja, która jest stwierdzeniem pewnego faktu a nie dodatkowym źródłem praw lub obowiązków:

2.Umowa zakończy się przed upływem terminu wskazanego w ust. 1 powyżej, w następujących przypadkach:

2.1.W przypadku wyczerpania całości wynagrodzenia przewidzianego w Paragrafie 13 ust. 1 Umowy przed upływem terminu wskazanego w ust. 1;

2.2.W przypadku złożenia oświadczenia przez Zamawiającego o nieskorzystaniu z Opcji przewidzianej w Umowie. Oświadczenie takie Zamawiający może złożyć na każdym etapie trwania Umowy, niezależnie od tego czy skorzystał wcześniej z Opcji w jakimkolwiek zakresie.

Odwołujący nie wykazał w jaki sposób regulacja ta jest niezgodna z ustawą, naturą stosunku prawnego lub zasadami współżycia społecznego.

h)Odwołujący żąda usunięcia z paragrafu 4 ust 13 sformułowania „(…) w przypadku, gdy kontrola przedstawionych przez Wykonawcę wycen Zleceń w ramach Modyfikacji i Rozwoju wykaże ich zawyżenie w stosunku do zakresu prac

planowanych w ramach Zlecenia, Wykonawca zobowiązany jest zrealizować Zlecenie zgodnie z wyceną stanowiącą rezultat kontroli. (…)", ewentualnie modyfikację postanowień umownych w zakresie kontroli wykonywania umowy poprzez umożliwienie Wykonawcy podjęcia negocjacji bądź też odmowy realizacji zlecenia,

Zamawiający zmodyfikował postanowienie PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

i)Odwołujący żąda dodania do paragrafu 5 ust. 6 pkt 1 PPU po średniku treści „Specjaliści nie będą powiązani z podmiotami co do których istnieją uzasadnione podstawy do stwierdzenia, że prowadzą działalność bezpośrednio konkurencyjną wobec Wykonawcy w zakresie analogicznych rozwiązań objętych Przedmiotem Umowy",

Zgodnie z postanowieniami § 5 pkt 6.1.

6.Wykonawca jest świadomy, że celem Zamawiającego jest nabycie know-how w zakresie Produktów i Systemu, w tym rozwiązań technologicznych i architektonicznych dotyczących ich działania, a także uzyskanie możliwie najszerszych uprawnień do Systemu, obejmujących także możliwość swobodnej i nieograniczonej modyfikacji, wprowadzania dowolnych zmian lub dokonywania rozbudowy Systemu samodzielnie lub za pomocą osób trzecich. W związku z tym, niezależnie od innych postanowień Umowy, Wykonawca zobowiązany jest do:

6.1.umożliwienia aktywnego udziału w pracach dotyczących realizacji Przedmiotu Umowy, specjalistom wyznaczonym przez Zamawiającego, celem zapewnienia transferu wiedzy na temat realizowanych prac, w tym przyjętych rozwiązań organizacyjnych i technologicznych;

Odwołujący nie wskazał w jakim zakresie postanowienie to jest niezgodne z ustawą, naturą stosunku prawnego lub zasadami współżycia społecznego. Postanowienie jest też jasne i precyzyjne oraz służy zaspokojeniu uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Kwestionowane postanowienie jest istotne choćby z tego względu, że przedstawia jeden z celów, który Zamawiający chciałby osiągnąć zawierając Umowę. Pozwoli to prawidłowo interpretować postanowienia umowne dotyczące w szczególności udziału Zamawiającego w projekcie i

zakresu pozyskiwanych praw autorskich.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

j)Odwołujący wnosi o wprowadzenie jednoznacznej procedury wyceny zleceń, obejmującej co najmniej: minimalny zakres danych wejściowych od Zamawiającego (opis celu biznesowego, wymagania niefunkcjonalne, integracje, kryteria akceptacji, priorytet, termin), obowiązkową analizę i jej akceptację przed wyceną, sposób szacowania, tryb zatwierdzania wyceny oraz zasady zmiany wyceny w przypadku zmiany zakresu/założeń,

Zamawiający wprowadził zmiany dotyczące wycen zleceń modyfikując zapisy SWZ.Zamawiający zmodyfikował Załącznik nr 1 do SWZ w zakresie pkt 7.12wprowadzając zapis wskazujący miejsce opisania procedury zlecenia prac rozwojowych oraz dodał dwa załączniki do OPZZałącznik nr 5 do OPZ Wzór zlecenia Sprintu orazZałącznik nr 6 do OPZ Procedura zlecenia prac rozwojowych.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

k)Odwołujący żąda zmiany treści paragrafu 5 ust. 18 pkt. 1 PPU, z której jednoznacznie będą wynikać zasady skorzystania przez Zamawiającego z wykonania zastępczego,

W § 5 ust 18.1 zawarto postanowienia dotyczące wykonania zastępczego

18.Niezależnie od innych postanowień Umowy, w razie zwłoki Wykonawcy w realizacji

Przedmiotu Umowy, Zamawiający jest uprawniony do wykonania tych prac, z którymi Wykonawca jest w zwłoce na koszt i ryzyko Wykonawcy bez upoważnienia Sądu (wykonanie zastępcze), na zasadach określonych poniżej:

18.1.Przed skorzystaniem z wykonania zastępczego, Zamawiający wezwie Wykonawcę do realizacji prac, z którymi Wykonawca się opóźnia, z określeniem terminu na ich wykonanie i zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie tego terminu Zamawiający będzie uprawniony do wykonania zastępczego co do tych prac.

Powyższe oznacza zastrzeżenie na wypadek stwierdzenia zwłoki wykonawcy oraz uprzedniego wezwania do realizacji prac w określonym terminie. Postanowienie jest jasne i zrozumiałe.

Wykonawca nie wykazał w jaki sposób postanowienie to jest niezgodne z przepisami prawa, naturą stosunku prawnego lub zasadami współżycia społecznego.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

l)Odwołujący żąda usunięcia paragrafu 15 ust. 9 PPU ewentualnie modyfikację pkt 1 poprzez usunięcie sformułowania „*niepodjęcie przez Wykonawcę negocjacji na podstawie wniosku Zamawiającego, o którym mowa w ust.8",* modyfikację pkt 2 poprzez określenie warunków nienależytego wykonania postanowień ust. 7, modyfikację pkt 3 poprzez wskazanie, że niepodpisanie aneksu musi być przez Wykonawcę zawinione, Zamawiający zmodyfikował postanowienia

PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

m)Odwołujący żąda zmiany paragrafu 17 ust. 3, 4 i 7 PPU poprzez pozbawienie Zamawiającego prawa do nadmiernego i nie uzasadnionego przedmiotem zamówienia i przepisami prawa ingerowania w skład Personelu Kluczowego, Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

n)Odwołujący żąda usunięcia paragrafu 21 ust. 2 PPU, ewentualnie szczegółowe wskazanie okoliczności, które będą decydowały o przesłankach odstąpienia od umowy w całości lub w części,

Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

o)Odwołujący żąda usunięcia paragrafu 21 ust. 3 pkt 3 PPU, Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

p)Odwołujący żąda modyfikacji paragrafu 21 ust. 4 pkt 2 PPU w następujący sposób *„W razie zatrzymania przez Zamawiającego jakichkolwiek Produktów, Wykonawca zachowa prawo do wynagrodzenia za te Produkty, wysokość wynagrodzenia zostanie ustalona w oparciu o wynagrodzenie opisane w Umowie, a jeżeli będzie niewystarczające- w stosunku do nakładu pracy niezbędnej do wykonania tych prac.",* Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

q)Odwołujący żąda zwolnienia Wykonawcy z obowiązku zapewnienia gwarancji na Produkty nieukończone,

Przy odstąpieniu od Umowy Zamawiający może zatrzymać produktu nieukończone. Wykonawca otrzymuje wynagrodzenie za takie produkty. Produkty te mogą zawierać skończone elementy, które będą przydatne w dalszej działalności Zamawiającego. W tym więc zakresie udzielenie gwarancji jest zasadne. Wykonawca nie wykazał, w jaki sposób postanowienie to jest niezgodne z przepisami prawa, naturą stosunku prawnego lub zasadami współżycia społecznego.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

r)Odwołujący żąda wyznaczenia Wykonawcy 60 dniowego terminu na dokonanie zmiany sposobu wykonania umowy,

Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

s)Odwołujący żąda usunięcia paragrafu 21 ust. 5.6 PPU,

Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

t)Odwołujący żąda zmiany paragrafu 21 ust. 8 PPU (strona 79 PPU) poprzez wskazanie, że niezgodność z umową musi być istotna, Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

u)Odwołujący żąda zmiany paragrafu 21 ust. 9 PPU poprzez usunięcie sformułowania „lub poważne ryzyko utraty tych danych",

Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

v)Odwołujący żąda zmiany paragrafu 21 ust. 10 i 11 PPU poprzez doprecyzowanie, że naruszenie musi być rażące,

Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

w)Odwołujący żąda zmiany zmianę paragrafu 21 ust. 12 PPU w następujący sposób

„wystąpienie wad prawnych zależnych od działania Wykonawcy w przekazanych

Zamawiającemu Produktach",

Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

x)Odwołujący żąda zmiany usunięcie przesłanki *„nieotrzymania środków finansowych w kolejnych latach budżetowych"* jako podstawy do odstąpienia od umowy, Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

y)Odwołujący żąda usunięcia paragrafu 21 ust. 7 PPU, Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

z)Odwołujący żąda zmiany usunięcie paragrafu 21 ust. 13 PPU (znajdującego się na stronie 79 PPU),

Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

aa)Odwołujący żąda zmiany zmianę paragrafu 21 ust. 8 PPU (znajdującego się na stronie 80 PPU) poprzez usunięcie sformułowania *„Po bezskutecznym upływie terminu wskazanego w zdaniu poprzedzającym Wykonawca może wstrzymać się od wykonania Umowy i wyznaczyć na piśmie, pod rygorem nieważności dodatkowy termin, nie krótszy niż 60 dni. Jeżeli po upływie drugiego z terminów Zamawiający nadal nie współdziała z Wykonawcą"*

Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

bb)Odwołujący żąda zmiany paragrafu 21 ust. 10 pkt 14 PPU poprzez usunięcie sformułowania *„jakiejkolwiek czynności"* i wskazanie, że niezrealizowanie czynności określonych w umowie powinno mieć charakter rażący,

Odwołujący domaga się modyfikacji postanowienia o wypowiedzeniu Umowy w czasie po wdrożeniu systemu SOW2 tj. w trakcie świadczenia usług Asysty Technicznej i Konserwacji (Zadanie nr 2) oraz Modyfikacji i Rozwoju.

Po dokonaniu Odbioru Wdrożenia, przez okres świadczenia usług Asysty Technicznej i Konserwacji (Zadanie nr 2) oraz Modyfikacji i Rozwoju (Zadanie nr 3) Zamawiający upoważniony jest do wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym Umowy w zakresie zobowiązań wynikających z realizacji Zadania nr 2 i Zadania nr 3, z ważnych powodów, przez które Strony rozumieją w szczególności którąkolwiek z poniżej opisanych okoliczności:

 pięciokrotnego niedotrzymania Czasu Naprawy Wad w kwartale lub trzykrotnego niezrealizowania jakiejkolwiek czynności w ramach pracy okresowych ATiK-u w kwartale lub trzykrotnego niezrealizowania w terminie prac zlecanych Zleceniami w ramach Opcji,

Postanowienie, wbrew określeniu Odwołującego, nie dotyczy jednostkowego przypadku tylko kilkukrotnego uchybienia w realizacji Umowy w określonym czasie.

Wykonawca nie wykazał, w jaki sposób postanowienie to jest niezgodne z przepisami prawa, naturą stosunku prawnego lub zasadami współżycia społecznego.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

cc)Odwołujący żąda usunięcia możliwości potrącania z wynagrodzenia czy zabezpieczenia należytego wykonania umowy niewymagalnych wierzytelności z tytułu kar umownych,

Wykonawca nie wykazał, w jaki sposób postanowienie to jest niezgodne z przepisami prawa, naturą stosunku prawnego lub zasadami współżycia społecznego. Postanowienia tego typu są powszechnie stosowane w umowach w sprawie zamówienia publicznego. W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

dd)Odwołujący żąda zmiany treści paragrafu 22 ust. 9 PPU na 0,001% kwoty brutto wynagrodzenia określonego w paragrafie 13 ust. 1 PPU, ee) Odwołujący żąda zmiany treści paragrafu 22 ust. 10 PPU:

- w pkt 1 poprzez zmniejszenie kar umownych w następujący sposób L1 – 1000,00 zł,

L2 -2000,00 zł, L3 – 3000,00 zł, L4- 4000,00 zł, L5 – 5000,00 zł,

−w pkt 2 poprzez określenie kary umownej na poziomie 200 złotych za każdą rozpoczętą godzinę zwłoki,

−w pkt 10 poprzez wskazanie zakresu „niedostępności konsultanta" oraz określenie kary umownej w wysokości 500 złotych,

−w pkt 13 poprzez określenie kary umownej w wysokości 1000,00 zł za każdy przypadek,

− poprzez usunięcie pkt 14,

−w pkt 15 poprzez określenie kary umownej w wysokości 1000,00 zł z każdy stwierdzony przypadek,

−w pkt 16 poprzez określenie, że kara umowna będzie przysługiwała zamawiającemu każdorazowo za brak kompletnej aktualizacji systemu, o której mowa w pkt 6.2.66 OPZ w wysokości 500 zł,

−w pkt 25 poprzez określenie kary umownej w wysokości 2000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek,

ff)Odwołujący żąda zmiany treści paragrafu 22 ust. 11 PPU:

−pkt 1 poprzez określenie kary umownej w wysokości 200 zł za każdy stwierdzony przypadek,

−w pkt 9 poprzez określenie kary umownej w wysokości 0,1 % kwoty brutto wynagrodzenia określonego w Paragrafie 13 ust. 3 pkt 1 Umowy za każdy przypadek,

−w pkt 15 poprzez określenie kary umownej w wysokości 5000,00 zł za rażące naruszenie zasad poufności,

−w pkt 17 poprzez określenie kary umownej w wysokości 10 000,00 zł za każdy przypadek naruszenia,

−w pkt 18 poprzez doprecyzowanie, że wykonawca zapłaci 3% łącznego maksymalnego wynagrodzenia brutto należnego wykonawcy „*w przypadku wystąpienia wady prawnej Produktu z winy Wykonawcy",*

−w pkt 21 poprzez wskazanie, że za „nieuzasadnione wykonanie zaleceń pokontrolnych" Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 1 % wynagrodzenia brutto w paragrafie 13 ust. 3 pkt 1 umowy,

−w pkt 29 poprzez określenie kary umownej w wysokości 1000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek,

Odwołujący domaga się zmniejszenia kar umownych, jednocześnie w argumentacji podanej w odwołaniu wskazuje, że kary są:

•określone nieprecyzyjnie – nie wskazując które z nich budzą jego wątpliwości,

•jednostronne , co można uznać za cechę charakterystyczną kar w umowach gdzie głównym obowiązkiem jednej strony jest wypłata wynagrodzenia pieniężnego,

•zawyżone – nie wskazując jednak w jaki sposób uznał, że kary obiektywnie są zawyżone.

Twierdzenia Odwołującego zostają więc bez poparcia jakimkolwiek argumentem, który wskazywałby na naruszenie prawa przez Zamawiającego. Wykonawca nie wykazał, w jaki sposób postanowienie to jest niezgodne z przepisami prawa, naturą stosunku prawnego lub zasadami współżycia społecznego. Postanowienia tego typu są powszechnie stosowane w umowach w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający określając wysokość kar umownych kierował się w szczególności koniecznością zapewniania niezawodności swoich systemów informatycznych, które służą obsłudze obywateli.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wprowadził korekty w wysokości niektórych kar umownych m.in. uzależniając je od wysokości danego Zlecenia a nie wartości całej umowy. Zmiany dotyczą § 22 pkt 11.9 oraz 11.18.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu gg)Odwołujący żąda usunięcia paragrafu 22 ust. 14 PPU, Zamawiający zmodyfikował postanowienia PPU.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

hh)Odwołujący żąda zmiany poprzez dodanie paragrafu 22 ust. 15 „Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę *umowną w przypadku odstąpienia od Umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w okresie realizacji zamówienia podstawowego – wysokości 20% wynagrodzenia Wykonawcy brutto, o którym mowa w paragrafie 13 ust. 1 Umowy."*

Nie istnieje normatywny obowiązek wprowadzania kary w przypadku odstąpienia z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. W przypadku uznania, że odstąpienie przyniosło wykonawcy szkodę, może on wystąpić o odszkodowanie na zasadach ogólnych. Wykonawca nie wykazał, w jaki sposób postanowienie to jest niezgodne z przepisami prawa, naturą stosunku prawnego lub zasadami współżycia społecznego.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

IV.W zakresie OPZ:

a)Odwołujący żąda doprecyzowania treści pkt 5.2.1.4. OPZ poprzez wskazanie w jaki sposób i na jakiej podstawie wykonawca ma wykazywać w wycenie Zlecenia MR koszty wynikające z konieczności „podwójnej implementacji" (SOW oraz SOW2), w tym koszty analizy wpływu, re-testów regresji, utrzymania spójności i synchronizacji zmian między kodami SOW oraz SOW 2 w toku realizacji Etapu 2 Zadania nr 1,

Zamawiający dokonał zmian w OPZ.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

b)Odwołujący żąda doprecyzowania treści pkt 6.1.11 OPZ poprzez wskazanie docelowych czasów RTO i RPO,

Zamawiający dokonał zmian w OPZ.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

c)Odwołujący żąda doprecyzowania treści pkt. 6.2.20-6.2.22 OPZ poprzez wprowadzenie ograniczenia migracji środowisk infrastruktury, którą ma przeprowadzić wykonawca w ramach obowiązków wynikających z umowy np. do maksymalnie dwóch w trakcie trwania umowy lub ujęcie jako prac zlecanych oraz rozliczanych odrębnie w ramach Modyfikacji i Rozwoju,

Zamawiający dokonał zmian w OPZ.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

d)Odwołujący żąda wykreślenia z pkt 6.2.75. OPZ postanowienia w zakresie dotyczącym przeglądów tzw. kredytów chmurowych,

Zgodnie z postanowieniami pkt 6.2.75 do obowiązków wykonawcy należy dokonywanie okresowych przeglądów zużycia kredytów chmurowych, przygotowywanie optymalizacji tych zasobów i uczestnictwo we wdrażaniu mechanizmów optymalizujących. Postanowienia określają jak często przegląd taki należy wykonać.

Wykonawca zauważa sam celowość takiego działania stwierdzając, że zużycie kredytów zależy od architektury i sposobu wykorzystania systemu. Tym samy dokonanie przeglądu jest wskazane a działania optymalizacyjne mogą być podejmowane. Postanowienia w sposób jasny więc precyzują obowiązku wykonawcy, pozwalają na ich wycenę.

Wykonawca wnosi o wykreślenie tego obowiązku, nie wskazując jednakże dlaczego w jego opinii postanowienie jest niezgodne z prawem.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

e)Odwołujący żąda podania kryteriów akceptacji wniosków o dostęp w pkt 6.2.89 OPZ,

Zamawiający dokonał zmian w OPZ.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

f)Odwołujący żąda potwierdzenia, że w godzinach trwania okna serwisowego na prośbę wykonawcy Zamawiający zapewni wsparcie administratorów infrastruktury sieciowosprzętowej lub podmiotu trzeciego świadczącego tego typu usługi na rzecz

Zamawiającego (pkt 6.3. OPZ),

Żądanie jest prośbą o wyjaśnienie zakresu wsparcia. Zamawiający określił okno serwisowe mając świadomość własnych zasobów, które mogą być potrzebne do realizacji zadania.

W odwołaniu nie wskazano, w jaki sposób Zamawiający w tym postanowieniu naruszył przepisy prawa, w związku z czym nie można odnieść się merytorycznie do tego zarzutu.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

g)Odwołujący żąda doprecyzowania pkt 7.5. OPZ, że „prace udokumentowane" oznaczają prace przekazane do repozytorium klienta (dokumentacja, kody źródłowe) niezależnie od stanu ich realizacji, a także doprecyzowanie w jaki sposób odbiór takich prac zostanie przeprowadzony, tak aby możliwe było wypłacenie wynagrodzenia.

Zgodnie z pkt 7.5. OPZ, który dotyczyświadczenia usług Modyfikacji i Rozwoju, Zamawiający może wstrzymać lub zakończyć realizację każdego Zamówienia realizowanego w ramach

Modyfikacji i Rozwoju w dowolnie wybranym momencie. W raziezakończenia realizacji Zamówienia w trybie określonym w zdaniu poprzednim, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za udokumentowane prace.

Wykonawca wskazuje, że postanowienie to narusza przepisy prawa dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, przy czym nie wskazuje w jaki sposób postanowienie to jest niejasne.

Zamawiający z różnych względów może wstrzymać realizację prac, przy czym możliwość ta jest przewidziana na wypadek zajścia okoliczności, które są niezależne od Zamawiającego. Zamawiający nie ma interesu we wstrzymywaniu prac nad modyfikacją systemu lub jego rozwojem, natomiast liczy się z możliwością np. konieczności modyfikacji zlecenia na zmianę ze względu na wejście nowych przepisów prawa itd. Na taki okres realizacja zlecenia będzie wstrzymana.

W przypadku zaś gdy okaże się, że realizacja zlecenia jest zbędna, Zamawiający ma prawo do zakończenia jego realizacji. Za prace wykonane wykonawcy przysługuje wynagrodzenie. Postanowienie, że prace mają być udokumentowane ma dość oczywiste uzasadnienie. Skoro nie określono, w jaki sposób mają być one udokumentowane to należy przyjąć zwykły sposób wykazywania wykonania prac np. przez wskazanie produktów lub elementów, które zostały wykonane, nakładu czasu pracy osób, itd. Postanowienie takie w żaden sposób nie narusza przepisów prawa.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

h)Odwołujący żąda modyfikacji pkt 7.8. OPZ w następujący sposób *„w przypadku, gdy do realizacji prac w ramach Modyfikacji i Rozwoju niezbędne jest użycie licencji,*

Wykonawca zobowiązany jest do wykorzystania licencji typu open source, chyba że Zamawiający postanowi inaczej. W takim przypadku Wykonawca udzieli Zamawiającemu lub zagwarantuje udzielenie na rzecz Zamawiającego przez podmioty trzecie licencji na skorzystanie z takiego Oprogramowania, zgodnie z postanowieniami Umowy po udzielenie przez Zamawiającego zgody na zastosowanie takiej licencji lub po dostarczeniu jej przez Zamawiającego. Koszt licencji – innej niż typu open source- spoczywa na Zamawiającym. Zgoda Zamawiającego wymagana jest również w przypadku konieczności zastosowania oprogramowania open-source", Zamawiający dokonał zmian w OPZ.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

i)Odwołujący żąda zmiany treści pkt 7.33. OPZ poprzez wprowadzenie kar, gdy błąd wystąpi ponownie w drugiej turze testów bądź wprowadzenie kryteriów jakościowych – tzn. różna wysokość kar za różnego rodzaju błędy (im poważniejsze tym kara wyższa, przy możliwości nienaliczania kar przy drobnych błędach) oraz kryteriów ilościowych z uwzględnieniem skali zadania,

Postanowienie pkt 7.33 OPZ przyznajeZamawiającemu możliwość przeprowadzenia testów według scenariuszy testowych wymienionych przez Wykonawcę w jego Raporcie z Testów. Jeśli realizacja danego scenariusza testowego da wynik odmienny od zadeklarowanego przez Wykonawcę – Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną, o której mowa w Paragrafie 22 ust. 11 pkt 11.10 Umowy.

Wykonawca wykonuje więc testy wedle przygotowanego przez siebie scenariusza i potwierdza ich pozytywny wynik. Zamawiający ma prawo do weryfikacji, czy rzeczywiście testy zostały wykonane zgodnie z danym scenariuszem i przy ich powtórzeniu dadzą taki sam wynik. Trudno w tym przypadku uznać, że uprawnienie jest nadużyciem pozycji odbiorcy systemu, który płaci za jego prawidłowe wykonanie.

Wykonawca kwestionuje możliwość naliczenia kary umownej, co trzeba odebrać jako chęć przedłożenia Raportu z testów przeprowadzonych inaczej niż w zaakceptowanych scenariuszach testowych. Tego typu działanie zapowiada nienależyte wykonanie umowy i jako takie nie może korzystać z ochrony prawnej.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

j)Odwołujący żąda wskazania w treści pkt 5.1.2.10 OPZ minimalnego/maksymalnego zakresu makiet (np. kluczowe procesy i moduły objęte makietami, wymagania dot. wariantów i interakcji),

W punkcie 5.1.2.10 Zamawiający przewidział konieczność wykonania makiet niskiego poziomu LoFi (z ang. Low Fidelity) oraz wysokiego poziomu HiFi (z ang. High Fidelity).

Określił, że zakres makiet zostanie ustalony w trakcie realizacji Umowy.

Zakres makiet będzie bezpośrednio wynikał z decyzji co do wykorzystania istniejącego systemu do budowy systemu nowego. Z OPZ wynika,że zakres makiet ma pokryć wszystkie elementy frontendu obecnego SOW, chyba że analiza wykaże zmiany funkcjonalne/wizualne.

Odwołujący jako wykonawca, który na podstawie umowy wykonuje usługi na systemie SOW, ma najlepszą wiedzę co do tego jak działa system SOW i jakie elementy frontendu obecnego SOWmogą być wykorzystane bez zmian. Jednocześnie analiza może wykazać zmiany funkcjonalne lub wizualne, dla których niezbędne będzie przygotowanie makiet.

Znając system Zamawiający może założyć, że należy rozpatrywać takie makiety:

Wykonawca, który zajmuje się wykonywaniem systemów, jest w stanie oszacować liczbę makiet i czasochłonności ich wykonania bez konieczności wskazywania dokładnej liczby w opisie przedmiotu zamówienia. Wykonawca odpowiada za analizę funkcjonalną i projekt – a ten etap chciałby przerzucić na Zamawiającego.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

k)Odwołujący żąda modyfikacji treści pkt 5.2.1.3. OPZ poprzez:

i.określenie pełnego i jednoznacznego zakresu integracji objętych ceną (katalog integracji wraz z opisem interfejsów i wolumenu) oraz dopuszczalnych zmian w Backlogu wyłącznie w ramach tego limitu albo ii.wprowadzenie mechanizmu rozliczania zmian integracyjnych jako Modyfikacji (z odrębną wyceną i akceptacją), a co najmniej iii. doprecyzowanie, że „zmiany" nie mogą prowadzić do zwiększenia zakresu integracji ponad stan możliwy do przewidzenia na etapie oferty bez adekwatnej zmiany wynagrodzenia i harmonogramu.

Zgodnie z postanowieniem 5.2.1.3. OPZ System SOW2 musiposiadać wszystkie funkcjonalności aktualnej wersji. Zamawiający zastrzega sobie prawo do wprowadzenia zmian dotyczących integracji Systemu SOW2 z innymi systemami na etapie tworzenia Backlogu Produktu i jego aktualizacji.

System SOW integrujesię z systemami wskazanymi w dokumentacji systemu - w pkt 8.2. ppkt 5 OPZ (Ww.

procesy biznesowe wspierane są m.in. przez następujące funkcje i usługi aplikacyjne) znajdują się szczegółowe wymagania co do integracji z systemami posiadanymi. Zamawiający na etapie Backlogu Produktu może zgłosić uwagi co do integracji z tymi systemami.

Odwołujący jako wykonawca, który na podstawie umowy wykonuje usługi na systemie SOW, ma wiedzę co do tego jak działa system SOW i jak wygląda integracja z posiadanymi systemami.

Wykonawca wnosi o określenie dodatkowych elementów, nie wskazując jednakże, dlaczego w jego opinii postanowienie jest niezgodne z prawem. Zakres integracji oraz sposób został określony w OPZ, natomiast uwagi, jakie mogą się pojawić na etapie pracy nad systemem co do integracji systemów wynikają z bieżącej pracy obu Stron.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

l)Odwołujący żąda modyfikacji pkt. 5.2.1.9. i pkt 6.2.15 poprzez usunięcie fragmentu przewidującego zmianę poziomu WCAG bez zmiany wynagrodzenia oraz usunięcie oświadczenia o „zgodzie Wykonawcy", a ewentualne dostosowanie do nowych wymagań traktować jako odrębny zakres prac zlecany i rozliczany w ramach Modyfikacji i Rozwoju (z aktualizacją harmonogramu i wynagrodzenia),

Zamawiający dokonał zmian w OPZ.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

m)Odwołujący żąda modyfikacji pkt 5.2.1.14 OPZ poprzez:

i. jednoznaczne wskazanie docelowego silnika BPMN (wraz z modelem licencyjnym/zakresami odpowiedzialności) a l b o ii.wprowadzenie mechanizmu rozliczenia zależnego od rzeczywistego zakresu (np. katalog jednostek rozliczeniowych per proces/kompleksowość, limit wolumenu procesów w cenie podstawowej i stawki za nadwyżkę), ewentualnie iii. określenie minimalnego/ maksymalnego zakresu liczby procesów i ich klas złożoności.

Zamawiający dokonał zmian w OPZ.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

n)Odwołujący żąda wskazania kryteriów stwierdzania nieoptymalnego działania systemu, którymi będzie kierował się Zamawiający na podstawie pkt. 5.2.8.4. OPZ, Zamawiający dokonał zmian w OPZ.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

o)Odwołujący żąda wyłączenia z pkt. 6.2.20 OPZ „całkowitej zmiany infrastruktury teleinformatycznej (migracji)" z zakresu świadczeń objętych wynagrodzeniem ryczałtowym/stałym w ATiK i ujęcie jej jako prac zlecanych oraz rozliczanych odrębnie w ramach Modyfikacji i Rozwoju (wraz z uzgodnieniem zakresu, harmonogramu i wyceny); ewentualnie – jeśli Zamawiający chce utrzymać tą usługę w ATiK – konieczne jest wprowadzenie jednoznacznego limitu (np. maks. 1 migracja w okresie umowy) oraz precyzyjnego opisu zakresu, tak aby warunek kalkulacyjny z pkt 19.3 SWZ był wykonalny i porównywalny dla wszystkich wykonawców, Zamawiający dokonał zmian w OPZ.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

p)Odwołujący żąda określenia w pkt 6.2.70. OPZ maksymalnej ilości testów procedur odzyskiwania,

Zamawiający dokonał zmian w OPZ.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

q)Odwołujący żąda doprecyzowania treści pkt 6.2.74. OPZ poprzez określenie minimalnego / maksymalnego zakresu (np. liczby zasilań w miesiącu/kwartale lub łącznego limitu w okresie umowy) oraz parametrów operacji (zakres danych, wymagany poziom anonimizacji, maksymalny czas realizacji, sposób zlecania i akceptacji) ewentualnie przyjęcie, że w ramach wynagrodzenia ATiK obejmuje się określony limit cykli zasilania danymi środowiska produkcyjne, a każde dodatkowe zasilenie jest rozliczane jako Modyfikacja i Rozwój,

Kwestionowane wymaganie dotyczy zasilania bazy danych Środowisk Testowych Systemu danymi z bazy danych Środowiska Produkcyjnego. Proces ten można zautomatyzować, co stosowane jest powszechnie. Skonstruowanie odpowiedniego zautomatyzowanego procesu na starcie nie wymaga dodatkowych działań w ramach każdego zasilania. Zamawiający nie wykluczył automatyzacji procesu. Oznacza to, że wymaganie możliwe jest do spełnienia bez konieczności ograniczania liczby zasilań. Jeśli zaś idzie o konieczność zapewnienia bezpieczeństwa danych to zadaniem wykonawcy jest ustanowienie rozwiązania bezpiecznego (Zamawiający nie wskazuje sposobu realizacji, gdyż nie jest wykonawcą).

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

r) Odwołujący żąda wprowadzenia do OPZ postanowień definiujących sposób wyceny Zleceń.

Zamawiający dokonał zmian w dokumentach postępowania.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

V.W zakresie treści załącznika nr 4 do OPZ

Odwołujący zgłosił następujące żądania

a)ustalenie hierarchii rozstrzygania kolizji i sposobu dowodzenia zgodności między wskazanymi standardami, rekomendacjami i aktami prawnymi,

b)wskazanie konkretnych wersji dokumentów obowiązujących dla umowy (lub mechanizmu aktualizacji z konsekwencją wynagrodzeniową) oraz – w przypadku NIST – określenie baseline'u (np. profil/kategoria/poziom) i zakresu stosowania,

c)doprecyzowanie wymogów „zgodności z Dyrektywą NIS2",

Wymagania załącznika 4 do OPZ dotyczą bezpieczeństwa w procesie utrzymania (usług Asysty Technicznej i Konserwacji) Systemu. Zamawiający wskazał m.in. akty prawne (ustawy i rozporządzenia), normy (norma ISO 27001 i 27002), standardy i rekomendacje.

Te dokumenty nie są ze sobą sprzeczne, a uzupełniają się.

Zamawiający wymaga zgodności z:

1)powszechnie obowiązującymi przepisami prawa i tu nawet nie może wskazywać na odstępstwa od nich.

2)zgodności z normami ISO serii 27000 –międzynarodowe normy określają wymagania dla Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji w organizacji oraz „katalog dobrych praktyk / kontroli bezpieczeństwa" i wskazówki wdrożeniowe

3)Zgodności z wymaganiami OWASP ASVS 5.0 (Application Security Verification Standard), czyli katalogiem wymagań bezpieczeństwa aplikacji, który pomaga zdefiniować, co i na jakim poziomie ma być zweryfikowane w aplikacji (podczas projektowania, wytwarzania i testów) – dla aplikacji webowych i usług (API), OWASP Top 10- zbierającą ryzyka dla aplikacji webowych (całej aplikacji: UI, backend, konfiguracja, zależności itd.). oraz OWASP API Security Top 10 pokazującą ryzyka specyficzne dla API (REST/GraphQL itp.).

4)Zgodności z wymaganiami NIST Cybersecurity Framework czyli wytycznymi dobrych praktyk pomagającymi organizacji zarządzać ryzykiem cyberbezpieczeństwa poprzez działania Identify–Protect–Detect–Respond–Recover.

5)Zgodności z wymaganiami SANS/CWE Secure Coding Practices stanowiącymi zbiór zaleceń dla programistów oparty o CWE (Common Weakness Enumeration) – najbardziej znany jako lista najgroźniejszych i najczęstszych błędów w kodzie wraz z materiałami, jak je eliminować w procesie wytwarzania

6)Zgodności z rekomendacjami NASK i Cert Polska – organizacjami odpowiedzialnymi za cyberbezpieczeństwo w Polsce.

Każdy z dokumentów dotyczy innego obszaru lub innego procesu. Zawsze przepisy prawa będą miały pierwszeństwo przed pozostałymi wytycznymi lub zaleceniami, przy czym przepisy nie zawierają takich postanowień, które typowe są dla zaleceń lub wytycznych.

Wykonawca nie wskazał, w jakich obszarach widzi sprzeczności.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

d)Odwołujący wnosi o wskazanie, które punkty z załącznika dotyczą ATiK dla SOW (stan obecny), które ATiK dla SOW2 (po wdrożeniu), a które są wymaganiami wytwórczymi i powinny być weryfikowane w odbiorach Etapu,

Zamawiający zmienił postanowienia dokumentacji – Załącznika nr 4 wskazując na wymagania dla SOW oraz dla SOW2.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

e)Odwołujący wnosi o wyłączenie wymagań dla ATiK SOW, które aktualnie nie są spełniane ewentualnie enumeratywne wskazanie tych punktów, które SOW spełnia obecnie i które mają być utrzymane, wraz z opisem stanu bazowego (baseline) i kryteriami weryfikacji,

Zamawiający zmienił postanowienia dokumentacji, wskazując na wymagania do spełnienia przez SOW.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

f)Odwołujący wnosi o doprecyzowanie czy Wykonawca ma stosować się do dyrektywy NIS 2 czy ustawy z 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa,

Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa to polski akt prawny, który w swojej pierwotnej wersji

organizował krajowy system cyberbezpieczeństwa i wdrażał dyrektywę NIS 2016/1148. Dyrektywa NIS2 to nowsza dyrektywa UE 2022/2555, która zastępuje NIS1 i nakłada na państwa członkowskie obowiązek wdrożenia jej do prawa krajowego.

Dyrektywa określa ramy i minimalne wymagania dla państw członkowskich, natomiast ustawa stanowi wdrożenie tej dyrektywy. Implementacja NIS2 odbywa się przez nowelizację ustawy KSC (przyjętą przez Sejm w styczniu 2026 – w procesie legislacyjnym). W przypadku braku wdrożenia dyrektywy do polskiego porządku prawnego, możliwe jest bezpośrednie stosowanie dyrektywy.

Tym samym nie powinno być sprzeczności pomiędzy tymi aktami prawnymi.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

g)Odwołujący żąda doprecyzowania pojęcia „istotnej zmiany" określonego w pkt 3.1. lub przedstawienia innych, obiektywnych kryteriów przeprowadzenia testów, Zamawiający zmienił postanowienia dokumentacji.

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

h)Odwołujący żąda zmiany pkt 4.3.6.2. poprzez zmianę treści postanowienia i wprowadzenie np. obowiązku posiadania mechanizmów zabezpieczających przed atakiem DoS (z opcjonalnym doprecyzowaniem na jakim poziomie), a nie gwarantowanie odporności,

Punkt 4.3.6.2. wskazuje na wymagania co do API (Application Programming Interface).

„API musi być odporne na DoS" znaczy w praktyce: nawet przy dużej liczbie żądań (także złośliwych) API nie powinno się wywracać ani blokować legalnych użytkowników, a system ma mieć mechanizmy, które ograniczają skutki przeciążenia i pozwalają szybko odzyskać działanie. System ma być zaprojektowany tak, aby pojedynczy użytkownik, błędnie działająca integracja albo atakujący nie mogli łatwo przeciążyć API (CPU, pamięci, bazy danych, połączeń), przez co legalni użytkownicy tracą dostęp. API powinno mieć ograniczenia i „bezpieczniki" (np. limity zapytań, limity równoległych połączeń, limity rozmiaru żądań, obowiązkową paginację, kontrolę kosztownych filtrów), tak aby nawet przy dużym ruchu utrzymywać działanie usług kluczowych i nie dopuszczać do lawinowego zużycia zasobów.

Równocześnie oznacza to wdrożenie mechanizmów kontrolowanej degradacji i szybkiego odzyskiwania działania: gdy limity są przekroczone, API ma zwracać przewidywalne odpowiedzi (np. 429 lub 503 z informacją Retry-After) zamiast zawieszać się lub generować time-outy. Wymaganie zwykle obejmuje też ochronę na brzegu (API Gateway/WAF/antiDDoS), monitoring i alerty oraz weryfikację w testach (obciążeniowych i scenariuszach DoS), żeby dało się wykazać, że przy wzmożonym ruchu system ogranicza nadużycia, zachowuje stabilność i nadal obsługuje uprawniony ruch.

Opis jest jasny, zrozumiały i celowy a wykonawca nie wykazał, jakie przepisy uważa za naruszone tym wymaganiem.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

i)Odwołujący żąda zmiany pkt 9 poprzez usunięcie sprzeczności konieczności zgodności polityki haseł z wytycznymi NIST SP 800-63B bądź przez rezygnację wymogu regularnych zmian haseł,

Zamawiający nie widzi sprzeczności pomiędzy przywołanymi dokumentami. W wymaganiach wskazano, że poświadczenia administracyjne powinny być zmieniane, a wytyczne NIST dotyczą wszelkich haseł (nie tylko dla administratorów). Postanowienie szczegółowe OPZ modyfikuje więc wymaganie ogólne.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

j)Odwołujący żąda zmiany treści pkt 11 poprzez usunięcie ppkt 3 lit. A,

Zamawiający wymaga w kwestionnym postanowieniu, aby stosowane zabezpieczenia były zgodne z OWASP ASVS 5.0 oraz OWASP top10/API Secuity TOP 10.

Oznacza to, że bezpieczeństwo aplikacji i API nie ma być „ogólnie dobre", tylko ma być realizowane i weryfikowane według konkretnych, rozpoznawalnych standardów OWASP. OWASP ASVS 5.0 działa jako szczegółowa lista wymagań kontrolnych (np. uwierzytelnianie, autoryzacja, zarządzanie sesją/tokenami, walidacja danych, kryptografia, logowanie i audyt, konfiguracja, obsługa błędów, ochrona danych, bezpieczeństwo API), a OWASP Top 10 oraz OWASP API Security Top 10 określają najczęstsze i najgroźniejsze kategorie podatności, które muszą być rozwiązane w projekcie (np. kontrola dostępu, wstrzyknięcia, błędy konfiguracji, nadużycia API, masowe przypisanie pól, nadmierne ujawnianie danych).

To wymaganie przekłada się na to, że Wykonawca powinien: (1) zaprojektować i zaimplementować mechanizmy spełniające odpowiednie kontrole ASVS, (2) udokumentować to w formie mapowania („które wymagania ASVS/Top10 są spełnione i jak"), oraz (3) udowodnić w odbiorze poprzez testy bezpieczeństwa i raport, że aplikacja nie ma podatności z Top10/API Top10 oraz spełnia wymagania ASVS. Innymi słowy: Zamawiający oczekuje nie tylko wdrożenia zabezpieczeń,

ale też mierzalnej weryfikacji i dowodów zgodności.

Wymaganie nie jest niezrozumiałe ani nadmierne.

W związku z powyższym wnoszę o oddalenie odwołania w zakresie tego zarzutu.

k)zmianę treści pkt 11.4 lit.a poprzez doprecyzowanie pojęcia „istotnej zmiany" lub przez przedstawienie innych, obiektywnych kryteriów przeprowadzenia analizy.

Zamawiający zmienił postanowienia dokumentacji

W związku z powyższym wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Reasumując – Zamawiający dokonał zmian niektórych postanowień dokumentów zamówienia i wprowadził zmiany, które wyjaśniają ewentualne wątpliwości co do dotychczasowych postanowień. W tym zakresie odwołanie podlega umorzeniu ze względu na zmianę stanu faktycznego. Modyfikacja dostępna jest na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

W pozostałym zakresie Zamawiający podtrzymuje postanowienia dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie m.in. przepisów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia twierdząc, że są one niejasne lub nieprecyzyjne, co utrudnia mu wycenę. Jednakże przegląd tych postanowień oraz zapoznanie się z argumentacją wykonawcy wskazuje raczej na niechęć do wykonania niektórych czynności lub przyjęcia odpowiedzialności za ich wykonanie. Zamawiający nie określił przedmiotu zamówienia w sposób, który uniemożliwiałby wykonawcy, który ma doświadczenie w wykonywaniu systemów informatycznych, ich rozwijaniu i utrzymywaniu, oszacowanie nakładu i rodzaju prac do wykonania.

Od strony formalnej trzeba też podnieść, że to wykonawca powinien wykazać, w jakim zakresie tak opisane wymagania są nieprecyzyjne na tyle, że stwarzają większe niż normalne ryzyko po jego stronie. Pod uwagę należy tu wziąć również, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie nowej wersji systemu rozpoczynając od analiz funkcjonalnych (Zadanie 1). Wykonawca od początku więc bierze udział w pełnym procesie tworzenia systemu; przy takim przedmiocie zamówienia Wykonawca nie może oczekiwać, że Zamawiający poda mu gotowe rozwiązania – gdyż te właśnie będą przedmiotem opracowania w ramach umowy.

Druga grupa zarzutów odnosi się do postanowień umowy. Z treści odwołania wynika, że wykonawca w pełni je rozumie i chciałby je negocjować.

W odwołaniu brak powołania naruszenia przepisów szczególnych dotyczących umowy w sprawie zamówienia publicznego określonych w Dziale VII ustawy Pzp. Projekt umowy jest zgodny z tymi przepisami.Odwołujący powołał więc naruszenie art. 353^1 kodeksu cywilnego, a więc przekroczenie zasady swobody umów. Nie wykazał przy tym przy żadnym postanowieniu szczegółowym na czym by to przekroczenie miało polegać.

Projektowane postanowienia umowy mieszczą się w granicach swobody kontraktowania z art. 353^1 k.c., tj. nie sprzeciwiają się właściwości (naturze) stosunku, przepisom ustawy ani zasadom współżycia społecznego. Wykonawca w istocie ogranicza się do ogólnych ocen o „jednostronności", „arbitralności" czy „niepoliczalnym ryzyku", nie wskazując jednak, które konkretne mechanizmy umowy miałyby prowadzić do wypaczenia istoty zobowiązania w tym zniesienia ekwiwalentności świadczeń, pozbawienia realnej możliwości wykonania umowy albo przyznania zamawiającemu dowolności w kształtowaniu podstawowych elementów świadczenia. Sama okoliczność, że Zamawiający dzieli się ryzykiem wykonania przedmiotu umowy, nie przesądza jeszcze o przekroczeniu granic art. 353^1 k.c.

W odwołaniu nie wykazano, w jaki sposób kwestionowane postanowienia stoją w sprzeczności z zasadą swobody umów. Na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że konkretne postanowienia w sposób kwalifikowany naruszają granice swobody umów. Nie może być uznane za wystarczające to, że wykonawca subiektywnie ocenia warunki wykonania zamówienia jako niekorzystne. Wykonawca nie wykazał, aby sporne klauzule prowadziły do obejścia przepisów bezwzględnie obowiązujących, do nałożenia obowiązków niemożliwych do spełnienia, czy do ukształtowania stosunku prawnego w sposób sprzeczny z jego naturą.

W konsekwencji przedstawione zarzuty mają charakter polemiczny i nie zawierają wykazania przesłanek nieważności lub bezskuteczności postanowień w świetle art. 353^1 kc.

W tym stanie rzeczy wnoszę o rozstrzygniecie zgodnie z wnioskami wskazywanymi przy każdym zarzucie.".

W piśmie z dnia 2 marca 2026 r. Odwołujący oświadczył, że:

1.Cofa odwołanie, w części, w zakresie zarzutów:

1.1.art. 112 ust. 1 i 116 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp poprzez nieproporcjonalne i nieadekwatne w stosunku do przedmiotu zamówienia ukształtowanie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wymaganego doświadczania umożliwiające uzyskanie zamówienia przez wykonawców niedających rękojmi należytego

wykonania zamówienia;

1.2.art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 Pzp i w zw. z art. 241 ust. 1 Pzp poprzez określenie kryterium oceny ofert w sposób niejednoznaczny, nieumożliwiający weryfikacji i poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia oraz niepowiązany z przedmiotem zamówienia

2.Podtrzymuję odwołanie w zakresie zarzutu:

2.1.art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp w zw. z art. 431 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353^1 k.c. w zw. z art. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wprowadzając w projektowanych postanowieniach umowy postanowienia niekorzystne dla wykonawców, naruszające równowagę stron umowy i praw podmiotowych wykonawców oraz w sposób stanowiący nadużycie przez Zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego ukształtowania postanowień umownych; odnoszącego się do:

1.postanowień PPU określonych w pkt. 3.2. lit. c i lit. h Odwołania (strona 3 odwołania);

2.postanowień OPZ określonych w pkt 3.2. lit i Odwołania (strona 7 odwołania).

3.w zakresie pozostałych zarzutów innych niż wymienionych w pkt 2.1., wnoszę o umorzenie postępowania.

Odwołujący podał następujące uzasadnienie, do przedmiotowego stanowiska.

„[postanowienia PPU]

1.Odnosząc się do pkt 3.2. lit h odwołania, Odwołujący podtrzymuje wniosek o usunięcie z paragrafu 4 ust 13 sformułowania „(…) w przypadku, gdy kontrola przedstawionych przez Wykonawcę wycen Zleceń w ramach Modyfikacji i Rozwoju wykaże ich zawyżenie w stosunku do zakresu prac planowanych w ramach Zlecenia, Wykonawca zobowiązany jest zrealizować Zlecenie zgodnie z wyceną stanowiącą rezultat kontroli. (…)", ewentualnie modyfikację postanowień umownych w zakresie kontroli wykonywania umowy poprzez umożliwienie Wykonawcy podjęcia negocjacji bądź też odmowy realizacji zlecenia.

2.Podkreślenia wymaga, że Zamawiający zadeklarował, że zmodyfikował postanowienia PPU, w związku z powyższym wnosi o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Tymczasem Zamawiający przeniósł zaskarżone postanowienie do nowego punktu: (…)

3.Co oznacza, że żądanie Odwołującego nie zostało spełnione i nie odpadł substrat zaskarżenia. Nie można uznać, że usunięcie wnioskowanej treści z par. 4 ust. 13 umowy i przeniesienie go w inne miejsce stanowi zadość żądaniu Odwołującego.

4.W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający sam podkreśla, że „Odwołujący jako wykonawca, który na podstawie umowy wykonuje usługi na systemie SOW, ma wiedzę co do tego jak działa system SOW". Odwołujący, w ramach tej umowy miał okazję doświadczyć różnych prób podważania jego wycen w oparciu o opinie zewnętrznych ekspertów. Skrajnym przykładem była sytuacja z 09.04.2025, kiedy to Zamawiający na etapie akceptacji wyceny STL-7454 poinformował mailowo, że „W opinii powołanego, zewnętrznego eksperta wycena jest zawyżona o 70 %". Należy podkreślić, że Wykonawca nie miał wówczas możliwości jakiekolwiek kontaktu z zewnętrznym ekspertem, wejścia w dyskusję, czy też wyjaśnienia swojej wyceny. Fakt, że w aktualnej umowie Zamawiający nie mógł wymusić na Wykonawcy przyjęcia wyceny eksperta, pozwolił ostatecznie wypracować alternatywne kompromisowe dla stron rozwiązanie, w ramach którego ograniczono zakres funkcjonalny zlecenia, redukując koszty Wykonawcy i wycenę całego zlecenia.

5.Nie jest oczywiście przesądzone, że wyceny zewnętrznych ekspertów będą tak skrajnie odmienne. Odwołujący w ramach tej samej umowy otrzymał też 09.05.2025 informację o treści „Po analizach Eksperta widzimy podstawy do obniżenia przedstawionych wycen o 5-10%" dla zleceń STL-6741, STL-5379, STL-7353, STL-7282, STL-6941. We wskazanych przypadkach Odwołujący podtrzymał swoją pierwotną wycenę, jednak mając na uwadze dobrą współpracę z Zamawiającym udzielił dla wszystkich zleceń rabatu w wysokości 5%.

6.Dodatkowo, w ramach współpracy Odwołującego z Zamawiającym w ramach postępowania e-PFRON2, w kontekście zlecenia EP24-63 konstruktywne uwagi eksperta zostały przyjęte i doprowadziły do realizacji zlecenia w alternatywny, optymalny sposób i po niższej cenie. Podstawą była jednak otwarta komunikacja i możliwość wymiany zdań.

7.Podsumowując, Odwołujący wnosi o możliwość wejścia w polemikę z ekspertem w celu wypracowania optymalnego dla Zamawiającego rozwiązania zarówno pod kątem kosztowym jak i funkcjonalnym zamiast wymuszenia autorytarnego przyjmowania słuszności wyceny eksperta.

8.Odnosząc się natomiast do pkt 3.2. lit. c Odwołania, Odwołujący żąda zmiany definicji „dostępności systemu", poprzez usunięcie sformułowania „błędem lub nie więcej niż 5 usterkami jednocześnie". Zamawiający zadeklarował, że zmodyfikował postanowienia PPU, w związku z powyższym wnosi o umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Tymczasem modyfikacja SWZ de facto nie usuwa narzędzia karania za tego typu sytuację. Zamawiający faktycznie dokonał zmiany: (…)

a jednocześnie wprowadził nową karę: (…).

9.W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający sam podkreśla, że „Odwołujący jako wykonawca, który na podstawie umowy wykonuje usługi na systemie SOW, ma wiedzę co do tego jak działa system SOW". Odwołujący, w ramach tej umowy obserwuje następujące fakty związane z ze zgłoszeniami wad:

i.Za okres od 01.01.2025 do 31.12.2025 średnio miesięcznie dla systemu SOW zgłaszanych było 99,5 incydentów.

ii.Za okres od 01.01.2025 do 31.12.2025 tylko 42% zgłoszonych incydentów zostało po weryfikacji ustalonych jako wymagające naprawy.

iii.Pierwsza linia zgłasza nierzadko duplikaty już zgłoszonych incydentów.

10.Wobec powyższych należałoby co najmniej uściślić, że podstawą do naliczania kar powinny być co najmniej wady unikalne i wymagające naprawy (biorąc poprawkę na to, że obie te informacje nie są znane na etapie zakładania zgłoszenia tylko dopiero na etapie jego zamykania).

11.Jednocześnie, biorąc pod uwagę aktualną skalę incydentów w systemie SOW Odwołujący jako wykonawca, który na podstawie umowy wykonuje usługi na system SOW musiałby przyjąć od razu bufor na kary za okres utrzymania aktualnego systemu SOW.

12.Odwołujący rozumie oczywiście intencje Zamawiającego i potrzebę minimalizacji liczby wad, jednocześnie wnosi o:

i.Usunięcie kary z punktu 11.36 lub

ii.Dodanie zapisu, że kara dotyczy wyłącznie systemu SOW 2 po zakończeniu okresu stabilizacji lub

iii.Usunięcie z zapisu usterek.

[postanowienia OPZ]

13.Odwołujący żąda zmiany treści pkt 7.33. OPZ poprzez wprowadzenie kar, gdy błąd wystąpi ponownie w drugiej turze testów bądź wprowadzenie kryteriów jakościowych – tzn. różna wysokość kar za różnego rodzaju błędy (im poważniejsze tym kara wyższa, przy możliwości nienaliczania kar przy drobnych błędach) oraz kryteriów ilościowych z uwzględnieniem skali zadania.

Podkreślenia wymaga, że żądanie Odwołującego, we wskazanym powyżej zakresie nie zostało spełnione i nie odpadł substrat zaskarżenia. Nie można przyjąć, że Zamawiający uznał w tym zakresie odwołanie, kiedy zaskarżaną treść lub jej sens przeniósł w innej miejsce dokumentacji postępowania.

Wskazania wymaga, że argumentacja przytoczona w odwołaniu, we wskazanym powyżej zakresie, pozostaje aktualna.".

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ i dokonanych przez Zamawiającego jej zmian, odwołania, na podstawie odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 12 lutego 2026 r., stanowiska Odwołującego z dnia 2 marca 2026 r., jak również na podstawie złożonych wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący w swoim stanowisku z dnia 2 marca 2026 r. wycofał cześć zarzutów odwołania wobec czego Izba uznała ich rozpoznanie w tym zakresie za bezprzedmiotowe.

Stosownie do art.568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

W dalszej kolejności, pozostał do rozpoznania jedynie zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp w zw. z art. 431 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353^1 k.c. w zw. z art. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wprowadzając w projektowanych postanowieniach umowy postanowienia niekorzystne dla wykonawców, naruszające równowagę stron umowy i praw podmiotowych wykonawców oraz w sposób stanowiący nadużycie przez Zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego ukształtowania postanowień umownych; odnoszącego się do:

1. postanowień PPU określonych w pkt. 3.2. lit. c i lit. h Odwołania (strona 3 odwołania);

2. postanowień OPZ określonych w pkt 3.2. lit i Odwołania (strona 7 odwołania).

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia cytowanych wyżej przepisów prawa w zakresie zgłoszonych i podtrzymywanych zarzutów odwołania.

Rozpoznając istotę sprawy należy wskazać, że zasadniczym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób sprzeczny z ustawą Pzp i w związku z tym czy

był on zobowiązany do zmiany postanowień opisu przedmiotu zamówienia oraz postanowień umownych stanowiących integralną cześć SWZ w sposób wnioskowy przez Odwołującego.

Stosownie do przepisu art.99 ust.1ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Z treści odwołania wynika w sposób jednoznaczny, że Odwołujący rozumie znaczenie opisu przedmiotu zamówienia, a także praw i obowiązków stron umowy wynikających z przygotowanych przez Zamawiającego postanowień umownych.

Istota sporu w tym względzie sprowadza się do okoliczności dających Odwołującemu korzystne warunki realizacji zamówienia, które pozostają w kolizji z interesem zamawiającego, którego uzasadnioną potrzebą jest kontrola realizacji umowy między innymi w zakresie zasadności ustalanej ilości roboczogodzin przyjmowanych przy rozliczaniu konkretnych zleceń.

W ocenie Izby – Odwołujący nie udowodnił, że powyższy przepis ustawy został przez Zamawiającego naruszony.

Dodatkowo, Izba uznała, że ocena zarzutów odwołania mogła się ogniskować jedynie na tle istniejących w dacie wniesienia postanowień SWZ, a nie tych, które w tamtym czasie nie istniały i wobec tego nie były Odwołującemu znane, a zatem nie były w związku z tym objęte zarzutami odwołania (vide: dodany przez Zamawiającego § 4 ust.13 A oraz § 22 pkt 36 załącznika nr 2 do SWZ Projektowane postanowienia umowy, zwanych dalej Ppu).

Zgodnie z art.555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Wymaga również wskazania, że art. 353¹ k.c. stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Według zapatrywania Izby – również w tym przypadku Odwołujący nie przeprowadził stosownego dowodu w odniesieniu do § 4 ust.13 Ppu oraz pkt 7.33 Opisu Przedmiotu Zamówienia, artykułując jedynie swoje oczekiwania, które są jednostronne i nie mają nic wspólnego z autonomiczną, konsensualną wolą dwóch stron stosunku obligacyjnego, który podlega ochronie prawnej na zasadzie powołanego wyżej przepisu art. 353¹ k.c.

Zdaniem Izby – zasada swobody umów ma charakter bezwzględny i może ulegać pewnym modyfikacjom jedynie w warunkach wskazanych w tym przepisie, co oznacza, że Odwołujący musi udowodnić, że jego treść lub cel będą się sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, czego ten nie uczynił.

W swoim odwołaniu Odwołujący powołał się również na przepis art.431 ustawy Pzp w myśl, którego Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej ,,umową", w celu należytej realizacji zamówienia.

W przekonaniu Izby – powyższy przepis jest adresowany do stron umowy na etapie jej realizacji, co potwierdza zadekretowanie przez ustawodawcę obowiązku współdziałania stron przy wykonywaniu zamówienia, co nie jest równoznaczne z tym, że dany wykonawca może wymagać od Zamawiającego na etapie przygotowania zamówienia wprowadzenia takiego postanowienia umownego, które jest korzystne jedynie dla tego wykonawcy.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie w zakresie wymagającym rozstrzygnięcia merytorycznego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

Przewodniczący: ……