

WYROK

Warszawa, dnia 10 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski
Katarzyna Odrzywolska
Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2026 r. przez wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Sąd Apelacyjny we Wrocławiu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy CGI Polska S.A. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

marza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr: 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18 (w części dotyczącej § 2 ust. 4 i 5 oraz § 12 ust. 1 i 2 Umowy) 19, 22, 26, 27, 28,

uwzględnia odwołanie w zakresie:

- zarzutu nr 4 i nakazuje zamawiającemu modyfikację określonych w rozdziale VII pkt 1 ppkt 2) II. SWZ warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej Personelu (wszystkich ról z wyjątkiem Administratora systemów wideokonferencyjnych) poprzez zastąpienie wymogu doświadczenia przy systemie informatycznym cyfrowej wizyjnej i fonicznej rejestracji przebiegu spotkań bezpośrednich (np. posiedzeń lub rozpraw lub wykładów) w co najmniej 5 salach (rozumianych jako niezależne, wyodrębnione stałymi przegrodami, pomieszczenia) o pojemności minimum 10 osób każda, obsługującego proces cyfrowej rejestracji i zarządzania plikami multimedialnymi nagrań wizyjnych i fonicznych, wymogami istotnymi dla każdej z ról obejmującymi przykładowo technologie użytkowane w systemie, architekturę systemu, złożoność systemu, czynności charakterystyczne dla danej roli w kontekście przedmiotu zamówienia oraz dokonanie odpowiednich zmian w Rozdziale XVI pkt 3 SWZ w opisie kryterium Doświadczenie personelu (K2),
- zarzutu nr 18 (w zakresie podlegającym merytorycznemu rozpoznaniu) i nakazuje zamawiającemu modyfikację § 2 ust. 7 Umowy poprzez określenie zamkniętego katalogu przypadków, w których przysługuje prawo wykonywania analiz, testów, konfiguracji i modyfikacji Systemu,
- zarzutu nr 20 (w części dotyczącej § 2 ust. 7 Umowy) i nakazuje zamawiającemu modyfikację § 2 ust. 7 Umowy poprzez wprowadzenie lub zawarcie odesłania do obiektywnych kryteriów oceny przesłanki „zawyżenia szacunkowych kosztów danej pracy”,
- zarzutu nr 21 i nakazuje zamawiającemu modyfikację postanowień SWZ poprzez wprowadzenie instytucji okresu przejściowego dla wykonawcy na zapoznanie się z systemem - minimum 3 miesiące i określenia zasad jego obowiązywania,
- zarzutu nr 23 i nakazuje zamawiającemu modyfikację § 4 ust. 5 pkt 3 Umowy poprzez określenie zasad i warunków umożliwiających dokonanie zmiany członka Personelu Podstawowego samodzielnie przez wykonawcę,
- zarzutu nr 24 i nakazuje zamawiającemu modyfikację:
 - § 9 ust. 1 pkt 1 Umowy poprzez wskazanie zamkniętego katalogu okoliczności, za które Wykonawca będzie mógł zostać obciążony karą umowną,
 - § 9 ust. 1 pkt 2–5 Umowy poprzez wprowadzenie zakazu kumulowania kar umownych dotyczących składu Personelu Podstawowego,
 - § 9 ust. 1 pkt 6 Umowy poprzez jego usunięcie,
 - § 9 ust. 1 pkt 18–19 Umowy poprzez wskazanie zamkniętego katalogu okoliczności, za które Wykonawca będzie mógł zostać obciążony karą umowną,
 - § 9 ust. 1 pkt 23–24 Umowy poprzez wskazanie prawidłowego odesłania do OPZ,
 - § 9 ust. 1 pkt 28 Umowy poprzez wskazanie prawidłowego odesłania do OPZ,
 - § 9 ust. 1 pkt 37 i 39 Umowy poprzez wprowadzenie zakazu kumulacji dla tej samej poprawki,
 - § 9 ust. 1 pkt 54 Umowy poprzez wskazanie prawidłowego odesłania do OWU,
 - § 9 ust. 3 zdanie 2 poprzez wskazanie, iż chodzi o odstąpienie z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy,
- zarzutu nr 25 i nakazuje zamawiającemu modyfikację § 9 ust. 1 OWU poprzez zastrzeżenie, że kary umowne w przypadku tego samego zachowania wykonawcy nie podlegają kumulacji i zwielokrotnieniu,

oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie w części 2/9 i zamawiającego w części 7/9 i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie kwoty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także poniesioną przez zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, zasądza od zamawiającego na rzecz wykonawcy Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie kwotę 13 667 zł 00 gr (trzynaście tysięcy sześćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) tytułem proporcjonalnego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego.

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 3271/26

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Utrzymanie oraz Modyfikacje Systemu RECourt (RC), RECourt Player, RECourt Services (RCS), Central RECourt Services (CRCS), Virtualization Portal Central Service (VPCS), Streaming & Recording (S&R), ReCourt Hearing Portal (RCHP), Virtual Portal (VP), RECourt Services Work (RCSW), ReCourt Jitsi Server (RCJS) wchodzących w skład Systemu Cyfrowej Rejestracji Rozpraw Sądowych i sądach powszechnych i w Urzędzie Zamówień Publicznych oraz systemu Jitsi” (znak postępowania: Z.261.18.2026). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 czerwca 2026 r. pod numerem 428641-2026.

W dniu 6 lipca 2026 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) z naruszeniem przepisów prawa. Postanowienia SWZ objęte odwołaniem wskazano szczegółowo poniżej w uzasadnieniu odwołania, osobno w każdym zarzucie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

Zarzut 1 – BRAK OKREŚLENIA ZAKRESU PRAW ZAMAWIAJĄCEGO DO SYSTEMU art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16, 17 i 18 ust. 2 ustawy Pzp poprzez brak wyraźnego wskazania, co obejmuje System oraz czy Zamawiający posiada majątkowe prawa autorskie i kody źródłowe do całości Systemu.

Zarzut 2 – BRAK ZAŁĄCZENIA DO SWZ DOKUMENTACJI TECHNICZNEJ I KODÓW ŹRÓDŁOWYCH art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16, i 17 i art. 18 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zawarcia w SWZ pełnych kodów źródłowych do Systemu oraz dokumentacji technicznej Systemu.

Zarzut 3 – WARUNEK UDZIAŁU – BRAK PRZELICZNIKA ROBOCZOGODZIN NA PUNKTY FUNKCYJNE art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez opis warunku udziału polegający na wymaganiu wykazania doświadczenia w realizacji usługi modyfikacji systemu wyłącznie pod warunkiem wykazania, że liczba zrealizowanych roboczogodzin wynosiła co najmniej 15 000, bez dopuszczenia wykazania równoważnego doświadczenia w wykonaniu usługi modyfikacji systemu wymiarowanej według uznanych metodyk punktów funkcyjnych, w szczególności IFPUG lub COSMIC.

Zarzut 4 – WYMAGANIA DLA PERSONELU – Warunek udziału Rozdział VII pkt 1 ppkt 2) II SWZ oraz Kryterium oceny ofert Rozdział XVI pkt 3 SWZ Doświadczenie Personelu (K2) art. 112 ust. 1 oraz art. 241 ust. 1–3 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wadliwe określenie warunków udziału w zakresie dysponowania Personelom oraz kryterium oceny ofert Doświadczenie Personelu (K2) oraz stanowiący de facto ocenę właściwości wykonawcy.

Zarzut 5 – ADMINISTRATOR SYSTEMÓW WIDEOKONFERENCYJNYCH – Warunek udziału Rozdział VII pkt 1 ppkt 2) II oraz Kryterium oceny ofert Rozdział XVI pkt 3 SWZ Doświadczenie Personelu (K2) – art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wadliwe określenie warunków udziału w zakresie dysponowania ADMINISTRATOR SYSTEMÓW WIDEOKONFERENCYJNYCH oraz kryterium oceny ofert Doświadczenie Personelu (K2).

Zarzut 6 – WARUNKI CERTYFIKATÓW RÓWNOWAŻNYCH – Rozdział VII pkt 1 ppkt 2) II SWZ – art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez określenie w SWZ w Rozdziale VII Warunki udziału w postępowaniu w pkt 1 ppkt 2) II warunków równoważności certyfikatów w sposób niejednoznaczny.

Zarzut 7 – BRAK W FORMULARZU OFERTY POZYCJI DLA USŁUG SZKOLENIOWYCH – Załącznik nr 3 do „Formularz oferty” – art. 99 ust. 1 i 2 i art. 134 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp poprzez brak wskazania w Formularzu oferty pozycji cenowej dla usług szkolenia.

Zarzut 8 – WYKAZ USŁUG – WSKAZANIE INFORMACJI NIEZBĘDNYCH DLA OCENY SPEŁNIANIA WYKONAWCĘ WARUNKÓW UDZIAŁU – Załącznik nr 5 do SWZ „Wykaz usług” – art. 128 ust. 5 w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wymogu określenia w Załączniku nr 5 do SWZ „Wykaz usług”, podmiotu, który jest w posiadaniu informacji oraz dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Zarzut 9 – BRAK LISTY OOT W SWZ – pkt 3.1.2.2 OPZ – naruszenie art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 i 18 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamieszczenia w SWZ pełnej i kompletnej listy OOT.

Zarzut 10 – WADLIWE POSTANOWIENIA W ZAKRESIE LICENCJI NA OOT – pkt 3.1.2.2 OPZ – art. 99 ust. 1, w zw. z art. 16 ustawy poprzez opisanie warunków udzielenia licencji na OOT w sposób uniemożliwiający realizację wymagań w zakresie licencji.

Zarzut 11 – BRAK OKREŚLENIA WYMIARU I WSZYSTKICH WARUNKÓW (WYMAGAŃ) DLA USŁUG SZKOLENIOWYCH – OPZ – art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez brak opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie usługi realizacji szkoleń/warsztatów dla Administratorów Systemu.

Zarzut 12 – ZAKRES ZADAŃ ADMINISTROWANIA SYSTEMEM – pkt 3.1.2.6 ppkt. 1) OPZ – art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu usługi wsparcia technicznego i serwisu Systemu bez określenia w SWZ wszystkich informacji niezbędnych do przygotowania oferty w tym zakresie.

Zarzut 13 – ZAKRES AUDYTU KONFIGURACYJNEGO I IMPLEMENTACJI JEGO ZALEŻNOŚCI – pkt 3.1.2.6 ppkt 5) i 6) OPZ – art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ustalenia zakresu audytu konfiguracyjnego oraz sposobu jego implementacji.

Zarzut 14 – ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZABŁĘDY W KODACH ŹRÓDŁOWYCH – pkt 3.1.2.6 ppkt 10) OPZ – art. 99 ust. 1 i 4 i art. 433 pkt 3) w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wskazanie, że po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy wszelkie Wady w kodzie źródłowym, nawet jeżeli istniały w dniu zawarcia Umowy, będą realizowane w ramach Usługi wsparcia technicznego i serwisu.

Zarzut 15 – PRZEPROWADZENIE KONTROLI PRZEZ KONKURENTA WYKONAWCĘ – pkt 3.1.2.6 ppkt 20) OPZ – art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., art. 354 k.c. w zw. z art. 431 oraz w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp poprzez brak ograniczenia podmiotów mogących dokonywać kontroli do podmiotów niekonkurencyjnych.

Zarzut 16 – PODNIESIENIE PRIORYTETU ZGŁOSZENIA PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO – pkt 3.1.2.7.2 ppkt 4) i 5) OPZ – art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zastrzeżenie na rzecz Zamawiającego prawa do podniesienia priorytetu każdego Zgłoszenia.

Zarzut 17 – PROCEDURA REKLAMACYJNA – pkt 3.1.2.7.2 ppkt 9) OPZ – art. 99 ust. 1 i 4 i art. 433 pkt 2) i 3) w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie procedury reklamacji prawidłowości rozwiązania Zgłoszenia w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny i wewnętrznie spreczny oraz wprowadzenie kary umownej w podwójnej wysokości.

Zarzut 18 – NIEUPRAWNIONE UŻYCIĘ ZWROTU „W SZCZEGÓLNOŚCI” – § 12 ust. 4, 5 i 7, § 12 ust. 1 i 2 Umowy – art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, z użyciem określeń niedokładnych, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty.

Zarzut 19 – OKREŚLENIE OBOWIĄZKÓW WYKONAWCY POPRZEZ „BIEŻĄCE WYTYPY ZAMAWIAJĄCEGO” – Załącznik nr 2 do OPZ – Wzór Umowy wraz z OWU i załącznikami – art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp § 2 ust. 6 poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejasny, niewyczerpujący i uniemożliwiający przygotowanie oferty.

Zarzut 20 – BRAK OKREŚLENIA ZASAD DOTYCZĄCYCH SPORNYCH WYCIĄGÓW – § 12 ust. 7 Umowy, pkt 3.1.2.3 ppkt 1 OPZ – art. 99 ust. 1 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejasny, niewyczerpujący i uniemożliwiający przygotowanie oferty.

Zarzut 21 – BRAK OKRESU PRZEJŚCIOWEGO – art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia polegające na zaniechaniu wprowadzenia okresu przejściowego.

Zarzut 22 – OGRANICZENIE PERSONELU REALIZUJĄCEGO UMOWĘ – § 5 ust. 5 pkt 1 Umowy – art. 99 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wymóg świadczenia Usług wyłącznie przez osoby stanowiące Personel Podstawowy.

Zarzut 23 – ZMIANY PERSONELU – § 4 ust. 5 pkt 3 Umowy – art. 431 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez niedopuszczalne ograniczenie zmiany składu Personelu Podstawowego.

Zarzut 24 – KARY UMOWNE – § 9 Umowy – art. 99 ust. 1 i art. 433 pkt 2) i 3) w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 353¹ k.c. i art. 483 § 1 k.c. poprzez ukształtowanie kar umownych w sposób niejednoznaczny,

nieproporcjonalny, częściowo oparty na błędnych odesłaniach oraz pozwalający na wielokrotne sankcjonowanie tego samego zdarzenia.

Zarzut 25 – KUMULACJA KAR UMOWNYCH – §9 ust. 1 OWU – art. 99 ust. 1 i art. 433 pkt 3) w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ukształtowanie odpowiedzialności Wykonawcy za nienależyte wykonanie umowy w sposób nieproporcjonalny, sprzeczny z naturą kary umownej oraz naruszający równowagę kontraktową stron.

Zarzut 26 – ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZASZKODY INNEGO PODMIOTU – §4 ust. 4 pkt 3) OWU – art. 433 pkt 3) w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353¹ k.c., art. 361 § 1 k.c., art. 471 k.c. i art. 474 k.c. poprzez obciążenie Wykonawcy odpowiedzialnością za szkody powstałe w wyniku działania „innego podmiotu”.

Zarzut 27 – ZAKAZ PRZETWARZANIA INFORMACJI POUFNYCH – §3 ust. 3 pkt 5) OWU – art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353¹ k.c. i art. 354 § 1 i 2 k.c. poprzez nałożenie na Wykonawcę zakazu niekopiowania, niereprodukowania, niepowielania i nieprzetwarzania Informacji Poufnych, bez wyłączenia czynności koniecznych do realizacji Umowy.

Zarzut 28 – UJAWNienie INFORMACJI POUFNYCH – §6 ust. 6 pkt 1) OWU – art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353¹ k.c., art. 354 § 1 i 2 k.c., art. 471 k.c. oraz art. 472 k.c. poprzez wyłączenie odpowiedzialności Strony za ujawnienie Informacji Poufnych również w przypadku, gdy informacje te stały się ogólnodostępne dopiero po ich zawinionym ujawnieniu przez tę Stronę.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu osobno w każdym zarzucie;
3. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Izłą.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 24 czerwca 2026 r. (publikacja ogłoszenia o zamówieniu oraz dokumentów zamówienia na stronie prowadzonego postępowania). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 6 lipca 2026 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W piśmie z dnia 10 lipca 2026 r. stanowiącym zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawca CGI Polska S.A. wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając stanowisko względem zarzutów odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 21 lipca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

- umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów nr: 1-3, 5-9, 11-14, 16-19, 21, 22, 24, 27, 28 na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp wobec dokonanych zmian treści SWZ,
- oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2026 r. Odwołujący złożył replikę na odpowiedź na odwołanie, w której:

- podzielił stanowisko Zamawiającego co do uznania za bezprzedmiotowe zarzutów nr: 1-3, 5-6, 9, 11, 13-14, 16-17, 19, 22, 27-28 oraz zarzutu nr 18 (w części dotyczącej § 2 ust. 4 Umowy)
- wycofał (w całości) zarzuty nr: 7, 10, 26 oraz w części zarzut 18 (w części dotyczącej § 12 ust. 1 i 2 Umowy),
- podtrzymał zarzuty nr: 4, 8, 12, 15, 18 (w części dotyczącej § 2 ust. 7 Umowy), 20, 21, 23-25.

Pismami z dnia 4 sierpnia 2026 r. Odwołujący zajął stanowiska w zakresie zarzutu nr 8 w związku ze zmianami SWZ z dnia 4 sierpnia 2026 r.

Na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika w dniu 5 sierpnia 2026 r. Odwołujący wniósł o umorzenie zarzutu nr 8 oraz nr 18 (w części dotyczącej § 2 ust. 5 Umowy) na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp, a Zamawiający poparł ten wniosek.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust.

1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił CGI Polska S.A. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez CGI Polska S.A. po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że:

- postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w zakresie:

a) zarzutów nr: 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 11, 13, 14, 16, 17, 18 (w części dotyczącej § 2 ust. 4 i 5 Umowy) 19, 22, 27 i 28 na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp - z uwagi, że Zamawiający dokonał zmiany postanowień SWZ, wobec których w pierwotnym brzmieniu podniósł zarzuty Odwołujący. Odwołujący po zapoznaniu się z tymi zmianami, poparł wniosek Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie jako bezprzedmiotowego, wobec czego Izba uznała, że orzekanie stało się w tym zakresie zbędne,

b) zarzutów nr: 7, 10, 18 (w części dotyczącej § 12 ust. 1 i 2 Umowy) i 26 na podstawie art. 568 pkt 1) ustawy Pzp stosowanego odpowiednio do części odwołania - z uwagi na ich wycofanie,

- odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutów nr: 4, 18 (w części dotyczącej § 2 ust. 7 Umowy), 20 (w części dotyczącej § 2 ust. 7 Umowy), 21, 23, 24, 25,

- odwołanie podlegało oddaleniu w zakresie zarzutów nr: 12, 15 i 20 (w części dotyczącej pkt 3.1.2.3 ppkt 1 OPZ).

Nim Izba przejdzie do omówienia poszczególnych zarzutów odwołania, które podlegały merytorycznemu rozpoznaniu, za stosowne uznała przywołanie w tym miejscu jest treści przepisów, których naruszenia przez Zamawiającego upatrywał Odwołujący w tychże zarzutach:

- art. 8 ust. 1 ustawy Pzp: *Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2025 r. poz. 1071, 1172 i 1508 oraz z 2026 r. poz. 184 i 507), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.*

- art. 16 ustawy Pzp: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

- art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp:

1. 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.

2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

(...)

4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

- art. 112 ust. 1 ustawy Pzp: *Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.*

- art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp: *SWZ zawiera co najmniej: (...) 20) projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego;*

- art. 241 ust. 1–3 ustawy Pzp:

1. Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia.

2. Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.

3. Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

- art. 431 ustawy Pzp: 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.

- art. 433 pkt 2) i 3) ustawy Pzp: Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;

3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

- art. 353¹ k.c.: 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.

- art. 354 k.c.:

§ 1. Dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

§ 2. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel.

- art. 483 § 1 k.c.: Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Zarzut 4 – WYMAGANIA DLA PERSONELU – Warunek udziału Rozdział VII pkt 1 ppkt 2) II SWZ oraz Kryteria oceny ofert Rozdział XVI pkt 3 SWZ Doświadczenie Personelu (K2)- art. 112 ust. 1 oraz art. 241 ust. 1–3 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wadliwe określenie warunków udziału w zakresie dysponowania Personelem oraz kryterium oceny ofert Doświadczenie Personelu (K2) oraz stanowiący de facto ocenę właściwości wykonawcy.

W rozdziale VII pkt 1 ppkt 2) II. SWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej wskazano: „Zamawiający uzna wskazany warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował w składzie zespołu projektowego, wyznaczonego do wykonania niniejszego zamówienia, co najmniej następującymi osobami (Personelem):”, po czym zamieścił tabelę wymieniającą poszczególne role, minimalną liczbę personelu dla każdej z ról (9 ról): wymagane kwalifikacje zawodowe oraz wykształcenie, a także minimalne doświadczenie.

W kontekście przedstawionego zarzutu koniecznym jest wskazanie, że dotyczy on 8 z tych ról (wszystkich ról z wyjątkiem Administratora systemów wideokonferencyjnych) i wyłącznie zawartego w kolumnie „Minimalne doświadczenie” wspólnego dla każdej z ról wymogu doświadczenia przy systemie informatycznym cyfrowej wizyjnej i fonicznej rejestracji przebiegu spotkań bezpośrednich (np. posiedzeń lub rozpraw lub wykładów) w co najmniej 5 salach (rozumianych jako niezależne, wydzielone stałymi przegrodami, pomieszczenia) o pojemności minimum 10 osób każda, obsługującego proces cyfrowej rejestracji i zarządzania plikami multimedialnymi nagrań wizyjnych i fonicznych.

Dodatkowo, w przypadku Kierownika Projektu system ten powinien posiadać co najmniej: 8 000 użytkowników wewnętrznych, 160 000 użytkowników zewnętrznych, 10 000 000 dokumentów (plików dowolnego typu), co samo w sobie nie zostało zakwestionowane przez Odwołującego i było w jego ocenie uzasadnione złożonością Systemu RECourt.

Jednocześnie, w SWZ w Rozdziale XV **OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT WRAZ Z PODANIEM WAG TŁUMACZENIA KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT** pkt 3, Zamawiający określił zasady oceny ofert w kryterium Doświadczenie Personelu (K2), wskazując, że punkty będzie przyznawał za dodatkowe projekty, które spełniają warunki udziału w postępowaniu.

Warunki udziału w postępowaniu są każdorazowo indywidualizowane przez samego zamawiającego, z uwzględnieniem granic określonych w ustawie Pzp. Swoboda określenia warunków zamówienia obejmuje nie tylko swobodę kształtowania treści warunków, ale również swobodę decydowania, czy warunki zostaną określone. Art. 112 ustawy Pzp wymienia czynniki wyznaczające granice swobody określania warunków udziału w postępowaniu, którymi są:

1) proporcjonalność do przedmiotu zamówienia oraz

2) niezbędność do należytego wykonania udzielanego zamówienia, a także

3) referowanie do zdolności do występowania w obrocie gospodarczym, uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej, sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej.

Odwołujący zarzucił, że warunek udziału w postępowaniu nie wypełnia przesłanek, o których mowa w art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, z następujących przyczyn:

- po pierwsze – nie jest to warunek proporcjonalny, ale jest to warunek stanowiący przełożenie przedmiotu zamówienia na warunek udziału.

- po drugie – warunek ten w ogóle nie ocenia zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, ale stanowi, że ten, kto realizował uprzednio ten sam przedmiot zamówienia może starać się o pozyskanie kolejnego zamówienia.

- po trzecie – Zamawiający powinien określić minimalne poziomy zdolności, które są niezbędne do realizacji zamówienia. Tymczasem Zamawiający określił maksymalne poziomy zdolności – bo tylko tak można ocenić przedmiotowy warunek, polegający na wykazaniu, że realizowało się wcześniejsze umowy dotyczące tego samego przedmiotu.

Mając więc to na względzie, należy zgodzić się z Odwołującym, iż warunek udziału w tym zakresie został postawiony w sposób nieproporcjonalny, co wprost narusza art. 112 ust. 1 ustawy Pzp. O określeniu warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia można mówić wówczas, gdy warunki te zostaną określone na tyle rygorystycznie, że nie będzie to uzasadnione potrzebami zamawiającego (por. wyrok Izby z dnia 4 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 51/19). Tymczasem w ocenie Izby Zamawiający nie uzasadnił swoich potrzeb, formułując swoje wymagania w sposób, który referuje bezpośrednio do udzielanego wcześniej zamówienia. Odwołujący wskazał, że ww. warunek udziału w postępowaniu w kwestionowanym fragmencie jest de facto opisem Systemu RECourt i zarzucił, że Zamawiający postanowił wykluczyć z realizacji zamówienia wszystkich wykonawców, którzy nie realizowali na rzecz Zamawiającego wcześniejszych umów. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający nie zanegował, że omawiany warunek udziału dotyczy Systemu RECourt. Pomimo tego, argumentacja Zamawiającego zmierzała do wniosku, że tak określony warunek może spełnić w zasadzie każdy system do obsługi spotkań bezpośrednich, gdyż Zamawiający nie odnosił pojęcia „sal” do „sali sądowej” ani „spotkań bezpośrednich” jedynie do „rozpraw”. Tym niemniej przekonanie Zamawiającego co do uniwersalności postawionego wymogu pozostało w istocie gołosłowne, a Zamawiający nie wymienił choćby jednego systemu, innego niż RECourt, który spełniałby ten opis. Słusznie zauważył Odwołujący w replice, że Zamawiający nie przedstawił żadnego dowodu na to, że na etapie przygotowania SWZ i określania warunków udziału dokonał badania rynku i pozyskał wiedzę, że takie systemy rzeczywiście istnieją, aby sprawdzić, czy przez takie określenie warunku udziału nie ogranicza konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

Poza tym, proporcjonalność warunku przejawia się nie tylko we właściwym doborze rodzaju zdolności, która będzie podlegała badaniu, ale też we właściwym określeniu minimalnego poziomu tej zdolności. W tych okolicznościach trudno więc uznać, aby warunek udziału opisujący system, którego utrzymanie dotyczy przedmiot zamówienia, został określony z uwzględnieniem minimalnych poziomów zdolności. Warunki udziału w postępowaniu powinny być określone na minimalnym poziomie, tj. nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie mogą być określane ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie (por. wyrok Izby z dnia 1 sierpnia 2019 r., sygn. akt KIO 1342/19). Warunki udziału w postępowaniu nie muszą być tożsame i identyczne z przedmiotem zamówienia, ale jedynie pozostawać w odpowiedniej do niego proporcji. Istotny jest także cel formułowania warunków, służą one jedynie weryfikacji zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Zdolny do wykonania zamówienia to nie zawsze taki wykonawca, który wykonał identyczne zamówienie z obecnie zamawianym. Na uwagę zasługuje fakt, że ustawodawca wprost nadmienia w przepisie o minimalnych poziomach zdolności, a więc takich, których osiągnięcie zapewni zamawiającemu, że kontrakt publiczny zdobędzie wykonawca wiarygodny (por. wyrok Izby z dnia 25 maja 2020 r., sygn. akt KIO 457/20). Warto w tym kontekście też zaznaczyć, że ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania (por. wyrok Izby z dnia 5 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 96/19). W przekonaniu Izby, Zamawiający nie wykazał, że tylko doświadczenie Personelu w realizacji systemów informatycznych cyfrowej wizyjnej i fonicznej rejestracji przebiegu spotkań bezpośrednich daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. Słusznie zwrócił uwagę Odwołujący, że w przypadku warunku udziału dotyczącego doświadczenia samego wykonawcy, literalnie żadne z zamówień wymaganych na jego potwierdzenie nie referuje do systemów cyfrowej wizyjnej i fonicznej rejestracji przebiegu spotkań. Dlatego też Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, iż choć System RECourt jest systemem o wysokim stopniu złożoności, tym niemniej samo przeznaczenie, architektura, funkcje, struktury danych, zakres integracji czy wymagania z obszaru bezpieczeństwa są specyficzne wyłącznie dla tego systemu, czy szerzej dla systemów cyfrowej wizyjnej i fonicznej rejestracji przebiegu spotkań. W związku z tym za uzasadnione w oczach Izby jawi się odniesienie się również w przypadku warunku dotyczącego doświadczenia Personelu do innych wymogów, obejmujących przykładowo technologie użytkowane w systemie, architekturę systemu, złożoność systemu, czynności charakterystyczne dla danej roli w kontekście przedmiotu.

W konsekwencji, jako, iż kryterium oceny ofert Doświadczenie Personelu (K2) bezspornie zostało powiązane z kwestionowanym warunkiem udziału w postępowaniu, bowiem Zamawiający określił, że punkty będzie przyznawał za dodatkowe projekty, które spełniają warunki udziału w postępowaniu, to jak zauważył Odwołujący w przypadku łącznych warunków dla Kierownika Projektu – istnieje tylko jeden Kierownik projektu (na rynku polskim), który spełnia to wymaganie – jest to kierownik projektu wyznaczony przez CGI Polska na tę funkcję. To z kolei prowadzi do naruszenia 241 ust. 3

ustawy Pzp – gdyż kryterium oceny staje się de facto oceną właściwości wykonawcy – właściwością tą jest zatrudnianie obecnego Kierownika Projektu, a tym samym jest to kryterium wiarygodności technicznej wykonawcy.

Wobec powyższych ustaleń Izba uwzględniła zarzut nr 4 i nakazała Zamawiającemu modyfikację określonych w rozdziale VII pkt 1 ppkt 2) II. SWZ warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej Personelu (wszystkich ról z wyjątkiem Administratora systemów videokonferencyjnych) poprzez zastąpienie wymogu doświadczenia przy systemie informatycznym cyfrowej wizyjnej i fonicznej rejestracji przebiegu spotkań bezpośrednich (np. posiedzeń lub rozpraw lub wykładów) w co najmniej 5 salach (rozumianych jako niezależne, wyodrębnione stałymi przegrodami, pomieszczenia) o pojemności minimum 10 osób każda, obsługującego proces cyfrowej rejestracji i zarządzania plikami multimedialnymi nagrań wizyjnych i fonicznych, wymogami istotnymi dla każdej z ról obejmującymi przykładowo technologie użytkowane w systemie, architekturę systemu, złożoność systemu, czynności charakterystyczne dla danej roli w kontekście przedmiotu zamówienia oraz – jako, że w Rozdziale XVI pkt 3 SWZ wskazano, że w kryterium Doświadczenie Personelu (K2) będzie oceniane doświadczenie Personelu skierowanego do realizacji zamówienia, ponad doświadczenie wskazane w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu - dokonanie odpowiednich zmian w Rozdziale XVI pkt 3 SWZ w opisie kryterium Doświadczenie personelu (K2).

Zarzut 12 – ZAKRES ZADAŃ ADMINISTROWANIA SYSTEMU pkt 3.1.2.6 ppkt. 1) OPZ – art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu usługi wsparcia technicznego i serwisu Systemu bez określenia w SWZ wszystkich informacji niezbędnych do przygotowania oferty w tym zakresie.

W pierwotnym brzmieniu, wobec którego zarzut przedstawił Odwołujący, pkt 3.1.2.6 ppkt. 1) OPZ brzmiał następująco: „Usługa wsparcia technicznego i serwisu Systemu obejmuje: 1) zadania administracji wszystkimi komponentami Systemu w Infrastrukturze centralnej oraz Infrastrukturze UZP”.

Po dokonanej przez Zamawiającego zmianie SWZ w dniu 21 lipca 2026 r., dodano na końcu zwrot „określone w pkt 3.1.2.1-3.1.2.7 OPZ”. Już z tego tytułu argument Odwołującego dotyczący pkt 3.1.2.11.2 OPZ stał się bezprzedmiotowy. Niemniej w opinii Odwołującego punkty, do których jest odesłanie obejmują postanowienia regulujące zupełnie różne zagadnienia, w tym też nie do zakresu administracji. W dalszym ciągu, zdaniem Odwołującego, nie jest on w stanie ustalić, co mieści się w pojęciu „zadań administracji”. Odwołujący podkreślił szeroki zakres czynności administrowania, a nieprecyzyjność tego zakresu stwarza ryzyko różnic w zakresie wycen poszczególnych wykonawców prowadzących do nieporównywalności ofert. Zgodnie z żądaniem Odwołującego, powyższe rozwiązałoby określenie zakresu zadań administrowania poprzez zamieszczenie dokumentacji opisującej zakres i sposób wykonywania zadań administrowania, np.: procedury administrowania, podręcznik, instrukcje, wyciąg z systemu zadań.

Jednakże na obecnym etapie, po dokonanych przez Zamawiającego zmianach SWZ, nie jest uzasadnionym w ocenie Izby zarzut dotyczący braku precyzyjności opisu przedmiotu zamówienia w ww. zakresie. Zamawiający nie tylko zawęził zakres zadań administracji wszystkimi komponentami Systemu do pkt 3.1.2.1-3.1.2.7 OPZ, ale co równie istotne, także w dniu 21 lipca 2026 r. zamieścił załącznik nr 2 do OPZ – dokumentację techniczną, na którą składały się:

- *PROJEKT TECHNICZNY - Projekt współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego na podstawie umowy o dofinansowanie nr POPC.02.01.00-00 0038/15/00 w ramach działania 2.1 Wysoka dostępność i jakość e-usług publicznych Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa 2014-2020;*
- a także dokumenty dotyczące Umowy nr 13/2018/A z dnia 28 lutego 2018 r. dotyczącej usług modyfikacji, instalacji, konfiguracji i wdrożenia Systemu Cyfrowej Rejestracji Rozpraw (RECourt, RCS, CRCS) w sądach powszechnych na potrzeby Projektu „Wdrożenie protokołu elektronicznego w sądach powszechnych”:

- PODRĘCZNIK UŻYTKOWNIKA RCS,
- DOKUMENTACJA UTRZYMANIOWA W CENTRALI,
- INSTRUKCJA STANOWISKOWA CRCS,
- INSTRUKCJA STANOWISKOWA RCS,
- PODRĘCZNIK UŻYTKOWNIKA PORTAL WERYFIKACJI,
- INSTRUKCJA STANOWISKOWA PORTAL WIRTUALIZACJI,
- PODRĘCZNIK ADMINISTRATORA W CENTRALI
- PODRĘCZNIK UŻYTKOWNIKA CRCS
- PODRĘCZNIK UŻYTKOWNIKA PORTAL WIRTUALIZACJI
- PROJEKT TECHNICZNY - Architektura Portalu Wirtualizacji
- PODRĘCZNIK UŻYTKOWNIKA RC2

Pomimo opublikowania powyższej dokumentacji, po części, jak przyznał to Odwołujący w trakcie rozprawy, wpisując się w jego żądania, w dalszym ciągu podtrzymywał zarzut. Jednakże należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez przystępującego wykonawcę CGI Polska S.A., że nie można wymagać od Zamawiającego opisanie każdej możliwej czynności administracyjnej w złożonym systemie IT. Taki zamknięty katalog przypadków mógłby prowadzić do odmowy wykonania czynności koniecznych, lecz niewymienionych literalnie. Dlatego też obawy Odwołującego, czy w

pojęciu „zadań administracji” mieszczą się wszystkie obowiązki występujące w pkt 3.1.2.1-3.1.2.7 OPZ, czy wyłącznie niektóre z nich, czy też Zamawiający może zlecić mu także inne czynności, które uzna w toku realizacji Umowy za administracyjne, w przypadku Odwołującego, będącego podmiotem profesjonalnym, działającym na rynku usług w zakresie systemów informatycznych, należy uznać za nieuzasadnione w tych okolicznościach. W szczególności brak takiego uzasadnienia w sytuacji, gdy Zamawiający udostępnił szereg dokumentów, w tym dotyczące Umowy nr 13/2018/A z dnia 28 lutego 2018 r. na usługę modyfikacji, instalacji, konfiguracji i wdrożenia Systemu Cyfrowej Rejestracji Rozpraw (RECourt, RCS, CRCS) w sądach powszechnych na potrzeby Projektu „Wdrożenie protokołu elektronicznego w sądach powszechnych”.

Wobec powyższego Izba uznała zarzut nr 12 za podlegający oddaleniu.

Zarzut 15 – PRZEPROWADZENIE KONTROLI PRZEZ KONKURENTA WYKONAWCĘ (pkt 3.1.2.6 ppkt 20) OPZ –

art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., art. 354 k.c. w zw. z art. 431 oraz w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp poprzez brak ograniczenia podmiotów mogących dokonywać kontroli do podmiotów niekonkurencyjnych.

Jak stanowi pkt 3.1.2.6 ppkt 20) OPZ: *„Zamawiający zastrzega sobie prawo do korzystania w trakcie wykonywania Umowy z usług osób trzecich celem kontroli jakości i sposobu prowadzenia całości lub poszczególnych prac objętych Umową, jak również do przeprowadzania takich kontroli samodzielnie. Zamawiający zobowiąże takie osoby do zachowania bezstronności i poufności. Zamawiającemu lub osobom trzecim, posiadającym pisemne upoważnienie ze strony Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany będzie udzielić niezwłocznie (nie później jednak niż w terminie 3 Dni roboczych od dnia otrzymania żądania) wszelkich informacji, danych i wyjaśnień w żądanym zakresie, w tym przyczyn opóźnień lub przyczyn nienależytego wykonywania Usług oraz udostępnić i zaprezentować produkty (w tym także w postaci nieukończonych), jak również zapewnić możliwość ich kontroli”*.

Jak wskazał Odwołujący przedmiotem zarzutu nie było samo przewidzenie przez Zamawiającego wykonywania kontroli jakości wykonania przedmiotu Umowy, a postanowienia nakazujące wykonawcy współpracę z dowolnym podmiotem trzecim wskazanym przez Zamawiającego, co może wiązać się z udostępnieniem informacji w szerokim zakresie, tj. wszelkich dokumentów, materiałów i informacji związanych z realizacją Umowy dowolnemu podmiotowi czy osobie trzeciej, jest z całą pewnością zbyt daleko idącym uprawnieniem Zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że część informacji dotyczących realizacji Umowy stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy i są to informacje, które wykonawca ma prawo i obowiązek chronić. Tym samym wykonawca jest uprawniony do żądania, aby dostęp do nich był odpowiednio regulowany w Umowie, poprzez ograniczenie podmiotów, które będą miały do nich dostęp - w szczególności, aby podmiotem takim nie był podmiot stanowiący bezpośrednią konkurencję wykonawcy. W takim bowiem przypadku istnieje bardzo duże ryzyko, że podmiot trzeci pozyskane informacje wykorzysta do swojej własnej działalności gospodarczej lub będzie realizował swoje cele biznesowe poprzez kwestionowanie działań wykonawcy w toku realizacji Umowy.

W toku postępowania, Zamawiający dokonał zmiany pkt 3.1.2.6 ppkt 20) OPZ poprzez dodanie do niego treści *„Zamawiający zobowiąże takie osoby do zachowania bezstronności i poufności”*. W ocenie Izby jest to rozwiązanie wprowadzające uzasadniony balans pomiędzy zabezpieczeniem interesów i obaw wykonawcy co do nielojalnego działania podmiotu konkurencyjnego, występującego w roli nadzorczej a realną możliwością skorzystania przez Zamawiającego z usług profesjonalnego podmiotu kontrolującego wykonawcę. Słusznie zauważył w tym kontekście przystępujący CGI Polska S.A., że Zamawiający muszą mieć realną możliwość kontroli jakości i sposobu prowadzenia prac, również z udziałem zewnętrznych specjalistów. Izba podziela zapatrywanie Zamawiającego co do tego, że pojęcie podmiotu stanowiącego bezpośrednią konkurencję wykonawcy jest pojęciem szerokim, trudnym w jednoznacznym zidentyfikowaniu i może być interpretowane w taki sposób, że w istocie uniemożliwi Zamawiającemu kontrolę jakości przez podmiot trzeci. Przekonująco bowiem wyjaśnił Zamawiający, że wykonawcy, którzy prawdopodobnie ubiegać się będą o zamówienie to bardzo duże podmioty prowadzące działalność w branży IT, a rynek, na którym konkurują jest bardzo szeroki i niekoniecznie zawsze związany z przedmiotem tego zamówienia.

W ocenie Izby obecne brzmienie pkt 3.1.2.6 ppkt 20) OPZ pozwala na skorzystanie w zakresie kontroli jakości zamówienia z usług wszystkich podmiotów działających na rynku, więc nie tworzy niejasności pojęciowej i w sposób nieuzasadniony nie utrudnia Zamawiającemu możliwości tej kontroli poprzez limitowany wybór podmiotu trzeciego. W przekonaniu Izby nie zostało uzasadnione, że obecne rozwiązanie narusza równe traktowanie wykonawców i faworyzuje dany podmiot, w tym dotychczasowego wykonawcę usług. Należy zauważyć, że tak samo, gdyby to Odwołującemu zostało udzielone zamówienie, tak jego konkurent mógłby być podmiotem kontrolującym, jak i w odwrotnej sytuacji, to Odwołujący mógłby stać się takim podmiotem kontrolującym, co według Przystępującego ma właśnie miejsce względem wykonawców modyfikacji KSI ZUS funkcji Integratora / Integratora ds. Bezpieczeństwa i weryfikować pod kątem jakości prac np. CGI Polska S.A. Z tego tytułu, nie znajdując podstaw do stwierdzenia w tym przypadku naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp, Izba oddaliła zarzut nr 15.

Zarzut 18 – NIEUPRAWNIONE UŻYCIĘ ZWROTU „W SZCZEGÓLNOŚCI” § 2 ust. 7 Umowy – art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, z użyciem określeń niedokładnych, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty.

oraz

Zarzut 20 – BRAK OKREŚLENIA ZASAD DOTYCZĄCYCH SPORNYCH WYCEN § 2 ust. 7 Umowy, pkt 3.1.2.3 ppkt 1 OPZ – art. 99 ust. 1 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejasny, niewyczerpujący i uniemożliwiający przygotowanie oferty.

Jako, iż oba zarzuty w zakresie podlegającym rozpoznaniu przez Izbę dotyczą przede wszystkim § 2 ust. 7 Umowy (zarzut nr 20 ponadto pkt 3.1.2.3 ppkt 1 OPZ), a Strony i Uczestnik referowali łącznie do obu tych zarzutów, również Izba odniosła się do tych zarzutów wspólnie.

W pierwotnym brzmieniu § 2 ust. 7 Umowy stanowił następująco: „Zamawiający zastrzegają sobie prawo do wykonywania, w tym także przez podmioty trzecie, analiz, testów, konfiguracji i modyfikacji Systemu, nie tracąc jednocześnie uprawnień wynikających z niniejszej Umowy. Powyższe prawo przysługuje Zamawiającym w szczególności w przypadku zawyżenia szacunkowych kosztów danej pracy przez Wykonawcę lub nieuzasadnionej odmowy wykonania danej pracy na rzecz Zamawiających. W przypadku Błędów spowodowanych przez Modyfikacje nieautoryzowane przez Wykonawcę zgodnie z postanowieniami pkt 3.1.2.3.1 Załącznika nr 1 do Umowy – OPZ, Wykonawca nie odpowiada za Błędy wynikające z takich prac dodatkowych, zobowiązany jednak jest do ustalenia przyczyn wystąpienia Zgłoszenia Błędów skutkujących Modyfikacją Zewnętrzną i przedstawienia ich Zamawiającym. W razie sporu, co do przyczyn wystąpienia Zgłoszenia, Zamawiający powołają biegłego, celem wiążącego ustalenia przyczyny wystąpienia. Koszty powołania biegłego i naprawy ponosi podmiot ponoszący odpowiedzialność za powstanie Zgłoszenia. Wykonawca będzie usuwał Zgłoszenia spowodowane działaniem podmiotów trzecich na koszt Zamawiających, przy czym rozliczenie nastąpi po ostatecznym rozstrzygnięciu wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych w sprawie.”

Po pierwsze więc, w nawiązaniu do argumentacji Odwołującego dedykowanej zarzutowi nr 18, Izba uznała, że tak ukształtowany zapis § 2 ust. 7 Umowy, poprzez zwrot „w szczególności” pozostawił otwarty katalog sytuacji, w których Zamawiającemu przysługuje prawo wykonywania analiz, testów, konfiguracji i modyfikacji Systemu. Należy zgodzić się z Odwołującym, że w konsekwencji nie można określić pełnego katalogu przypadków, w których Zamawiającemu przysługuje powyższe prawo. Nie jest negowanym wprowadzenie przez Zamawiającego powyższego prawa ani też zastosowania go w wymienionych „w szczególności” przypadkach. Tym niemniej, obecna treść w żaden sposób nie wyklucza, że Zamawiający będzie mógł skorzystać z uprawnienia również w innych, nieopisanych sytuacjach. Rację ma zatem Odwołujący, że pozostawienie Zamawiającemu możliwości rozszerzania katalogu w § 2 ust. 7 w toku realizacji zamówienia, poprzez zastosowanie zwrotów o charakterze otwartym jest niedopuszczalne. Jest to rozwiązanie nieprecyzyjne, a więc naruszające dyspozycję art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz sprzeczne z zasadą przejrzystości z art. 16 ustawy Pzp. Z tego powodu zarzut nr 18 – w zakresie podlegającym merytorycznemu rozpoznaniu - podlegał uwzględnieniu.

Po drugie zaś, przechodząc do zarzutu nr 20 w zakresie § 2 ust. 7 Umowy, Izba zgodziła się z Odwołującym, iż w obecnym brzmieniu, Zamawiający ma prawo pozbawić wykonawcę części prac w oparciu wyłącznie o uznaniową ocenę, bowiem nie sprecyzował, według jakich kryteriów będzie weryfikował, czy przedstawiona przez wykonawcę wycena jest zawyżona, do jakiego punktu odniesienia Zamawiający będzie porównywał przedstawioną wycenę oraz jaki poziom różnicy będzie uzasadniał uznanie kosztów danej pracy za „zawyżone”. Izba podzieliła też twierdzenie Odwołującego, że w OPZ brak jest definicji pojęcia „zawyżenia szacunkowych kosztów”, a Zamawiający nie określił jakiegokolwiek obiektywnego punktu odniesienia dla weryfikacji kalkulacji przedkładanej przez wykonawcę i nie określił obiektywnych kryteriów, według których oceniać będzie „zawyżenie szacunkowych kosztów”. Stąd zasadnie wskazał Odwołujący, że prowadzi to do sytuacji, w której wykonawcy, nie są w stanie określić rzeczywistego ryzyka kontraktowego związanego z wyceną prac, a skutki uznania przez Zamawiającego, iż wykonawca „zawyżył szacunkowe koszty” są dla Wykonawcy daleko idące, bowiem Zamawiający uzyskuje prawo do powierzenia prac objętych „zawyżoną” wyceną podmiotowi trzeciemu lub też do samodzielnego ich wykonania. W konsekwencji zakres prac Wykonawcy, już podczas realizacji Umowy, może zostać ograniczony. Również więc w tym przypadku jest to rozwiązanie nieprecyzyjne, a więc naruszające dyspozycję art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz sprzeczne z zasadą przejrzystości z art. 16 ustawy Pzp. Z tego powodu zarzut nr 20 – w zakresie dotyczącym § 2 ust. 7 Umowy - podlegał uwzględnieniu. Przy tym zasadności zarzutu nie przekreśla, iż Izba nie podzieliła uwag Odwołującego co do braku wprowadzenia odpowiedniej procedury, która poprzedzałaby skorzystanie z powyższego uprawnienia przez Zamawiającego, co miałyby się wyrażać poinformowaniem wykonawcy o zakwestionowaniu jego wyceny wraz z uzasadnieniem swojego stanowiska przez Zamawiającego w tym umożliwieniu wykonawcy złożenia wyjaśnień oraz uzyskania opinii niezależnego eksperta/biegłego w zakresie spornych wycen, przed powierzeniem prac podmiotowi trzeciemu lub wykonaniem ich samodzielnie. Dotychczasowe brzmienie § 2 ust. 7 Umowy jak widać przewiduje możliwość zakwestionowania stanowiska

Zamawiającego, co do przyczyn wystąpienia zgłoszenia i powołanie biegłego celem wiążącego ustalenia przyczyny wystąpienia. Natomiast konieczność wprowadzenia do § 2 ust. 7 Umowy tego, że Zamawiający poinformuje wykonawcę o zakwestionowaniu jego wyceny i poda przyczyny przyjętego stanowiska, a wykonawca będzie mógł odnieść się do wskazanych przyczyn, wydaje się zbędne, gdyż taka procedura jawi się jako oczywista i niewymagająca literalnego opisanie. Stąd też Izba nie przychyliła się do żądań Odwołującego także w tym aspekcie.

Odnosnie zaś zarzutu nr 20 dotyczącego pkt 3.1.2.3 ppkt 1 OPZ: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do dokonywania zmian w Systemie przez inne podmioty niż Wykonawca działające na zlecenie Zamawiającego. W wypadku, gdy nowa wersja Systemu powstała na skutek wprowadzenia zmian w Systemie przez podmiot inny niż Wykonawca, Wykonawca na polecenie Zamawiającego dokonuje dystrybucji wersji zgodnie z OPZ. Wykonawca nie odpowiada za Błędy spowodowane nieautoryzowanymi przez Wykonawcę, modyfikacjami lub konfiguracją wykonanymi przez Zamawiającego lub osoby trzecie działające w jego imieniu, zobowiązany jednak jest do ustalenia przyczyn wystąpienia Błędów i przedstawienia diagnozy Zamawiającemu. W razie sporu, co do przyczyn wystąpienia Błędów Zamawiający powoła biegłego, celem wiążącego ustalenia przyczyny wystąpienia Błędów. Koszty powołania biegłego i naprawy Błędów ponosi Strona ponosząca odpowiedzialność za powstanie Błędów. Wykonawca będzie usuwał błędy spowodowane działaniem podmiotów trzecich niezwłocznie na koszt Strony odpowiedzialnej za spowodowanie Błędu, przy czym rozliczenie nastąpi po ostatecznym rozstrzygnięciu wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych w sprawie.”, Odwołujący na poparcie tej części zarzutu powołał się w całości na argumentację zawartą w zarzucie nr 15, podkreślając, iż część informacji dotyczących realizacji Umowy stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy i są to informacje, które wykonawca ma prawo i obowiązek chronić. Tym samym wykonawca jest uprawniony do żądania, aby dostęp do nich był odpowiednio regulowany w Umowie, poprzez ograniczenie podmiotów, które będą miały do nich dostęp. Z tego też tytułu, jako że Izba oddaliła zarzut nr 15, nie przychylając się do argumentacji Odwołującego, należy wskazać, że z tożsamyh powodów nie może znaleźć uzasadnienia zarzut nr 20 w zakresie pkt 3.1.2.3 ppkt 1 OPZ, a szersze uzasadnienie Izba przedstawiła powyżej w ramach zarzutu nr 15.

Uwzględniając powyższe, Izba:

- uwzględniła zarzut nr 18 w zakresie, w jaki podlegał on merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę, tj. w części dotyczącej § 2 ust. 7 Umowy
- uwzględniła zarzut nr 20 w części dotyczącej § 2 ust. 7 Umowy,
- nakazała zamawiającemu modyfikację § 2 ust. 7 Umowy poprzez określenie zamkniętego katalogu przypadków, w których przysługuje prawo wykonywania analiz, testów, konfiguracji i modyfikacji Systemu oraz wprowadzenie lub zamieszczenie odesłania do obiektywnych kryteriów oceny przesłanki „zawyżenia szacunkowych kosztów danej pracy”,
- oddaliła zarzut nr 20 w części dotyczącej pkt 3.1.2.3 ppkt 1 OPZ.

Zarzut 21 – BRAK OKRESU PRZEJŚCIOWEGO art. 99 ust. 4 w zw. art. 16 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia polegające na zaniechaniu wprowadzenia okresu przejściowego.

Wydaje się, że zarówno Strony, jak i Uczestnik postępowania są zgodne co do tego, iż System, którego modyfikacje i utrzymanie stanowi przedmiot zamówienia, to unikalny i złożony system informatyczny w kluczowym dla państwa obszarze. Twórcą Systemu i wykonawcą dotychczasowego zamówienia w tym przedmiocie jest Uczestnik (wykonawca CGI Polska S.A. wcześniej działający pod firmą Comarch SA). Wydaje się też, że z racjonalnych względów nie może istnieć spór co do tego, na co zwrócił uwagę Odwołujący, iż zapoznanie się z systemem i przygotowanie do świadczenia usług wymaganych przez Zamawiającego wymaga czasu, bowiem wykonawca, który nigdy nie miał do czynienia z tym systemem, nie ma wiedzy w powyższym zakresie i nie jest możliwe, by wobec nieznanego mu wcześniej systemu „szytego na miarę” był w stanie rozpocząć świadczenie usług „z dnia na dzień”.

Tymczasem brzmienie SWZ w aktualnym brzmieniu nie przewiduje okresu przejściowego dla wykonawcy na zapoznanie się z Systemem - jego budową i funkcjonowaniem. Brzmienie § 3 ust. 1 Umowy wyraźnie bowiem wskazuje, że „Umowa zostaje zawarta na okres 48 miesięcy liczonych od dnia przekazania Wykonawcy posiadanych kodów źródłowych oraz udostępnienia środowiska testowego zgodnie z § 2 ust. 5 Umowy, z zastrzeżeniem, że termin realizacji ostatniej Modyfikacji ustalony w treści Zlecenia nie może być późniejszy niż ostatni dzień obowiązywania Umowy”. Wprowadzenie w pkt 3.1.1 ppkt 4 OPZ zapisu, że „(...) Jeżeli Umowa zostanie podpisana w okresie obowiązywania poprzedniej umowy utrzymaniowej na System przedstawiciele Wykonawcy są obowiązani uczestniczyć w spotkaniach związanych z transferem wiedzy realizowanym przez poprzedniego Wykonawcę na rzecz Zamawiającego” nie świadczy jeszcze o tym, że taki okres przejściowy został przewidziany, a z pewnością nie określa jego terminu oraz zasad, zgodnie z którymi w tym okresie zamówienie będzie realizowane. Tej okoliczności nie zmienia również fakt, że w toku zmian treści SWZ, Zamawiający wprowadził modyfikacje skutkujące obniżeniem kar umownych - w okresie pierwszych trzech miesięcy od rozpoczęcia świadczenia Usług Utrzymania z winy Wykonawcy zdarzenia skutkującego naliczeniem kar umownych, wysokość naliczanej kary zostanie pomniejszona o 50% w stosunku do wartości przewidzianych w treści Umowy. Wciąż istota zarzutu, a więc brak okresu przejściowego, niewątpliwie istniał.

Izba w tym względzie podzieliła stanowisko Odwołującego, że do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie utrzymania systemów informatycznych, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, konieczne jest wprowadzenie okresu przejściowego. Złożoność przedmiotu zamówienia, jaką niewątpliwie cechuje się System, przy jednoczesnym braku przewidzenia okresu przejściowego na zapoznanie się z jego funkcjonowaniem i budową, uzasadnia twierdzenie Odwołującego, że stawia to w uprzywilejowanej pozycji dotychczasowego wykonawcę, co musi prowadzić do przyjęcia, że tak ukształtowany opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, co narusza art. 99 ust. 4 oraz art. 16 pkt 1) ustawy Pzp. Izba podziela też cytowany w odwołaniu pogląd Izby wyrażony w wyroku z dnia 18 czerwca 2021 r., sygn. akt: KIO 1544/21, w którym Izba stwierdziła, że nieprzewidzenie w postępowaniu okresu przejściowego „może wywołać negatywny skutek w postaci naliczenia przez zamawiającego kar umownych dla wykonawcy, który de facto dopiero uczy się systemu zamawiającego. Oczywistym jest, że poziom wiedzy i doświadczenia wykonawcy jest na wysokim albo bardzo wysokim poziomie, jednakże nie wyłącza to potrzeby „zapoznania się” z systemem w okresie przejściowym. Zdaniem Izby wystarczającym byłoby, gdyby zamawiający, odpowiednio wcześniej wszczynając procedurę udzielenia zamówienia, przewidział okres przejściowy w ten sposób, że z chwilą zakończenia bieżącej umowy, „na kontrakt” wszedłby wykonawca już zaznajomiony z systemem (po okresie przejściowym). Dlatego też Izba uznała działania zamawiającego, za niedopuszczalne i nakazała zamawiającemu wprowadzenie okresu przejściowego dla nowego kontraktu.”.

Jednocześnie z pola widzenia nie może zniknąć, to na co również powołał się Odwołujący, że zgodnie z Rekomendacją ogólną nr 15, zawartą w Rekomendacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne (Tom II), zamawiający powinien przeciwdziałać vendor lock-in i dążyć do minimalizacji ryzyka przywiązania do jednego wykonawcy lub producenta. Jak podano w tym dokumencie: *„Choć nie można uniknąć pewnego uprzywilejowania podmiotu, który już realizował dla danego zamawiającego dostawy lub usługi (np. świadczy dla niego usługi chmurowe lub wdrożył system informatyczny), zamawiający powinien unikać przywiązania do jednego wykonawcy lub producenta, czyli tzw. vendor lock-in. Zjawisko to może wynikać zarówno z uwarunkowań prawnych, związanych zwłaszcza z prawami własności intelektualnej, jak i faktycznych. Szczególnym przypadkiem jest sytuacja, w której vendor lock-in wynika z braku zapewnienia odpowiedniego transferu wiedzy od wykonawcy do zamawiającego. Zamawiający powinni konstruować opis przedmiotu zamówienia tak, aby w maksymalnym stopniu zachować swobodę podejmowania decyzji zakupowych w przyszłości (także co do trybu postępowania) i uniknąć sytuacji, w której środki publiczne wydatkowane są nieefektywnie, ponieważ określony podmiot może w praktyce dyktować warunki, na których zostanie udzielone zamówienie dotyczące danego systemu informatycznego. W takim wypadku nawet jeśli zamawiający przeprowadzi postępowanie w trybie z nazwy konkurencyjnym, w praktyce konkurencja będzie ograniczona lub wręcz pozorna”.*

Jednocześnie brak uzasadnienia dla niewprowadzenia okresu przejściowego i argumentacja Zamawiającego, że obszar, którego dotyczy System nie pozwala na przerwę w świadczeniu usługi, wynika z samej istoty okresu przejściowego. Jak przekonująco opisał to Odwołujący, w czasie obowiązywania okresu przejściowego usługa jest realizowana przez dotychczasowego wykonawcę, a nowy wykonawca nie świadczy usługi, lecz zapoznaje się z Systemem – natomiast nie otrzymuje w tym czasie żadnego wynagrodzenia. Zatem Zamawiający wynagrodzenie za świadczenie usług wypłaca jedynie dotychczasowemu wykonawcy.

Przekonującym dla Izby argumentem jest również praktyka rynkowa innych wykonawców w kwestii wprowadzania okresu przejściowego przy zamówieniach dotyczących usług związanych z systemami informatycznymi.

Podsumowując powyższe, w ocenie Izby brak okresu przejściowego jawi się jako rozwiązanie niekorzystne z punktu widzenia wykonawcy w przyszłości realizującego usługi, jak też z punktu widzenia Zamawiającego. Jeśli bowiem dojdzie do wyboru wykonawcy dotychczas nieświadczącego usługi, przy aktualnym brzmieniu SWZ wyobrażalny jest scenariusz, w którym nowy wykonawca ad hoc, bez zaznajomienia się ze specyfiką systemu informatycznego, którego autorem jest dotychczasowy wykonawca, musiałby przystąpić do realizacji zamówienia, co może powodować przerwy i błędami w działaniu systemu, jednocześnie skutkując dla wykonawcy naliczeniem mu kar umownych, ale też dodatkowymi sankcjami w postaci konieczności notyfikowania takich sytuacji w przyszłych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, koniecznością przeprowadzenia procedury samooczyszczenia etc. Jednocześnie jest to rozwiązanie mogące utrudnić uczciwą konkurencję poprzez nieuzasadnione faworyzowanie dotychczasowego wykonawcy.

Wobec powyższego, Izba uznała, że zarzut nr 21 podlegał uwzględnieniu i nakazała Zamawiającemu modyfikację treści SWZ poprzez wprowadzenie instytucji okresu przejściowego dla wykonawcy na zapoznanie się z systemem o długości minimum 3 miesięcy i określenia zasad jego obowiązywania, co należy rzecz jasna rozumieć jako pewien zbiór postanowień, w oparciu o które taki okres przejściowy dla wykonawcy będzie przebiegał. Jako, że zgodnie z art. 554 ust. 6 ustawy Pzp, Izba nie może nakazać zawarcia umowy lub wprowadzenia do umowy postanowienia o określonej treści,

pozostawia Zamawiającemu decyzję co do określenia postanowień w tym zakresie. Natomiast w ocenie Izby nakazanie wyznaczenia minimum 3 miesięcy dla okresu przejściowego jest adekwatnym minimalnym terminem, uzasadnionym złożonością i istotnością Systemu, którego dotyczy przedmiot zamówienia, po to, aby wykonawca, który dotychczas nie miał styczności z tym Systemem, miał czas na zapoznanie się z jego budową i funkcjonowaniem, a także praktyką rynkową innych zamawiających przy usługach dotyczących utrzymania systemów informatycznych. Przy czym Izba pozostawia Zamawiającemu możliwość wydłużenia tego okresu, o ile Zamawiający uzna, że będzie to stosowne.

Zarzut 23 – ZMIANY PERSONELU – § 4 ust. 5 pkt 3 Umowy art. 431 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez niedopuszczalne ograniczenie zmiany składu Personelu Podstawowego.

W § 4 ust. 5 pkt 3 Umowy dotyczącym sposobu realizacji Umowy przez Personel Podstawowy wskazano, że: „w przypadku, gdy członek Personelu Podstawowego nie będzie mógł świadczyć zadań określonych w Umowie z powodu zaistnienia okoliczności niezależnych od Wykonawcy (np. z powodu śmierci, trwałej niezdolności do pracy, zmiany pracy etc.), Wykonawca jest zobowiązany niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 Dni roboczych, powiadomić o powyższym przedstawicieli Zamawiających wraz ze wskazaniem przyczyny oraz dowodów potwierdzających fakt ich zaistnienia. Po uprzednim uzgodnieniu z Zamawiającym, Wykonawca wskaże inną osobę w miejsce dotychczasowego członka Personelu Podstawowego o nie gorszych kompetencjach niż odsunięty członek Personelu Podstawowego oraz dołoży należytej staranności, aby zapewnić ciągłość wykonywania Umowy oraz zapewni zastępstwo do czasu uzupełnienia składu Personelu Podstawowego o nie gorszych kompetencjach niż odsunięty członek Personelu Podstawowego. Wykonawca zapewni zastępstwo w terminie 2 Dni roboczych od dnia zaistnienia zdarzenia”.

Z powyższego zapisu, a konkretnie ze zdania 1, można wywieść wniosek, iż Zamawiający ograniczył wykonawcy możliwość zmiany członka Personelu Podstawowego do przypadków (zaistnienia okoliczności) niezależnych od wykonawcy – przykładowo z powodu śmierci, trwałej niezdolności do pracy, zmiany pracy. Zamawiający w swej argumentacji powołał się na możliwość zmiany składu w przypadku, gdy członek Personelu Podstawowego wykonuje powierzone zadania bez należytej staranności (§ 4 ust. 5 pkt 2 lit. b) Umowy), jednakże możliwość ta jest zapewniona tylko dla Zamawiającego, zatem w żaden sposób nie wpływa na uprawnienie właściwe wykonawcy.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, uznając, że w pełni wyczerpuje ono istotę zarzutu, iż pozostawienie jedynie w gestii Zamawiającego uprawnienia w zakresie możliwości zmiany składu zespołu wykonawcy jest zarówno nieuzasadnione, jak i pozbawione podstawy prawnej. Przede wszystkim nie obejmuje przypadków, gdy dana osoba nie chce dalej pracować przy danym projekcie lub wykonawca uzna, że dana osoba, mimo posiadania wymaganych kompetencji, nie radzi sobie w projekcie na zadowalającym poziomie i w celu polepszenia/usprawnienia realizacji projektu chciałaby ją zamienić na inną, również posiadającą wymagane przez Zamawiającego doświadczenie i kompetencje. Obecnie taka osoba po prostu musi się zwolnić lub zostać zwolniona przez Odwołującego – po prostu musi odejść do innej firmy – gdyż wykonawca nie jest w stanie przesunąć jej do innego projektu. Po drugie – przedmiotowe zapisy nie mają także uzasadnienia merytorycznego. Zamawiający wskazał bowiem wprost, że osoba zastępująca ma mieć kwalifikacje i doświadczenie, spełniające wymagania ustanowione w ramach warunków udziału oraz kwalifikacje i doświadczenie oceniane w ramach kryteriów oceny ofert, na poziomie nie niższym niż osoba zastępowana. Tym samym zapewnione jest zachowanie niezmiennego poziomu kwalifikacji i fachowości. Po trzecie – Zamawiający wkracza w rolę podmiotu, który określa skład zespołu wykonawcy. Żaden przepis ustawy Pzp nie daje Zamawiającemu takiego uprawnienia. Co więcej – takie uprawnienie narusza też regulacje dotyczące swobody zatrudniania i zbliża się do niedozwolonych klauzul dotyczących ograniczenia konkurencji na rynku pracy.

Izba w pełni również podziela wyrażone w wyroku Izby z dnia 21 października 2024 r. (sygn. akt KIO 3088/24, KIO 3186/24, KIO 3188/24) stanowisko względem analogicznych zapisów SWZ, iż takie uprawnienie jest postanowieniem zbyt głęboko ingerującym w sferę wykonywania zobowiązania przez wykonawcę i nie służy realizacji wyrażonej w art. 431 ustawy Pzp zasady współdziałania zamawiającego i wykonawcy w celu należytej realizacji zamówienia. Ponadto, jest ono nadmiarowe i niezasadnie zawężające krąg potencjalnych wykonawców, którzy nie będą w stanie zaoferować niezmienności personelu dedykowanego do realizacji zamówienia, co prowadzi do naruszenia wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i proporcjonalności.

Izba nie przyjęła również argumentacji Zamawiającego co do tak ukształtowanego postanowienia § 4 ust. 5 pkt 3 Umowy jako odpowiedzi na dotychczasowe doświadczenia Zamawiającego przy realizacji zamówień, gdy osoby wskazywane przez wykonawców w wykazach osób, celem wykazania spełnienia poszczególnych warunków udziału w postępowaniu, wielokrotnie nie uczestniczyły następnie w realizacji zamówień. Pomimo tego, wciąż brak jest uzasadnienia do ingerowania w sposób realizacji umowy przez wykonawcę poprzez ograniczenie wykonawcy możliwości zmiany członków personelu, o ile nowy członek posiada takie same kwalifikacje, jak członek, którego zastępuje, tylko do przypadków, które są od wykonawcy niezależne jak śmierć danej osoby, trwała niezdolność do pracy, zmiana pracy.

Powyższe musi więc prowadzić do uwzględnienia zarzutu nr 23 i nakazania Zamawiającemu modyfikacji § 4 ust. 5 pkt 3 Umowy poprzez określenie zasad i warunków umożliwiających dokonanie zmiany członka Personelu Podstawowego

samodzielnie przez wykonawcę.

Zarzut 24 – KARY UMOWNE – §9 Umowy – art. 99 ust. 1 i art. 433 pkt 2) i 3) w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i art. 353¹ k.c. i art. 483 § 1 k.c. poprzez ukształtowanie kar umownych w sposób niejednoznaczny, nieproporcjonalny, częściowo oparty na błędnych odesłaniach oraz pozwalający na wielokrotne sankcjonowanie tego samego zdarzenia.

Jak wskazano w § 9 Umowy:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającym kary umowne w następujących sytuacjach i następujących wysokościach:

1) w przypadku zwłoki Wykonawcy w wykonaniu obowiązków określonych w § 2 ust. 4 Umowy Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 20.000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych 00/100) za każdy dzień zwłoki w wykonaniu każdego z powyższych obowiązków;

2) w przypadku niedokonania przez Wykonawcę na żądanie Zamawiającym zmiany członka Personelu Podstawowego, zgodnie z warunkami określonymi w § 4 ust. 5 pkt 2 Umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5.000,00 zł (słownie: pięć tysięcy złotych 00/100) za każdy dzień zwłoki w wykonaniu powyższego obowiązku;

3) w przypadku nieprzedstawienia przez Wykonawcę propozycji nowego członka Personelu Podstawowego w terminie określonym w § 4 ust. 5 pkt 4 Umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 5.000,00 zł (słownie: pięć tysięcy złotych 00/100) za każdy dzień zwłoki w wykonaniu powyższego obowiązku;

4) w przypadku niezapewnienia przez Wykonawcę zastępstwa dla członka Personelu Podstawowego w terminach określonych odpowiednio w § 4 ust. 5 pkt 2 lub pkt 3 Umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 5.000,00 zł (słownie: pięć tysięcy złotych 00/100) za każdy dzień zwłoki w wykonaniu powyższego obowiązku;

5) w przypadku realizacji przedmiotu Umowy bez udziału osób wchodzących w skład Personelu Podstawowego, w zakresie zadań przypisanych wyłącznie do Personelu Podstawowego, Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę w wysokości 5.000,00 zł (słownie: pięć tysięcy złotych 00/100) za każdy dzień świadczenia Usługi przez Wykonawcę bez udziału ww. osoby (karę umowną nalicza się odrębnie dla każdej osoby wchodzącej w skład Personelu Podstawowego);

6) w przypadku zwłoki Wykonawcy w wykonaniu obowiązku określonego w § 4 ust. 6 pkt 5 Umowy Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100) za każdy dzień zwłoki w wykonaniu powyższego obowiązku;

(...)

18) w przypadku braku udzielania informacji, o której mowa w pkt 3.1.2.3 ppkt 2 Załącznika nr 1 – OPZ Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 2.500 zł (słownie: dwa tysiące pięćset złotych 00/100), za każdy przypadek;

19) w przypadku braku udzielania informacji, o której mowa w pkt 3.1.2.3 ppkt 3 Załącznika nr 1 – OPZ Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 2.500 zł (słownie: dwa tysiące pięćset złotych 00/100), za każdy przypadek;

(...)

23) w przypadku zwłoki w przeprowadzeniu testów ciągłości działania, w terminach wskazanych w pkt 3.1.2.6 ppkt 7 Załącznika nr 1 – OPZ, Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych 00/100) za każdy rozpoczęty dzień zwłoki. Kara umowna, o której mowa w zdaniu poprzedzającym naliczana jest odrębnie dla każdego terminu testów;

24) w przypadku zwłoki w dostarczeniu raportu z testów ciągłości działania, w terminie wskazanym w pkt 3.1.2.6 ppkt 7 Załącznika nr 1 – OPZ, Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 1.000,00 zł (słownie: tysiąc złotych 00/100) za każdy rozpoczęty dzień zwłoki;

(...)

28) w przypadku zwłoki w udzielaniu informacji, o której mowa w pkt 3.1.2.6 ppkt 14 Załącznika nr 1 – OPZ Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 1.000,00 zł (słownie: tysiąc złotych 00/100), za każdy przypadek;

(...)

37) w przypadku zwłoki w instalacji poprawek bezpieczeństwa systemów operacyjnych w terminie wskazanym w pkt 3.1.2.7.3 ppkt 2 Załącznika nr 1 – OPZ, Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 500,00 zł (słownie: pięćset złotych 00/100) za każdy rozpoczęty dzień zwłoki;

(...)

39) w przypadku zwłoki we wdrożeniu poprawek podlegających realizacji w terminie wskazanym w pkt 3.1.2.7.3 ppkt 2 lit. d Załącznika nr 1 – OPZ, Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 500,00 zł (słownie: pięćset złotych 00/100) za każdy rozpoczęty dzień zwłoki;

(...)

54) w przypadku niedochowania przez Wykonawcę któregokolwiek z obowiązków wynikających z §15 ust. 28 OWU, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 10.000,- zł (słownie: dziesięć tysięcy 00/100) za każdy przypadek.

(...)

3. W przypadku odstąpienia od Umowy lub wypowiedzenia Umowy przez Zamawiających z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 50% łącznego maksymalnego wynagrodzenia, o którym mowa w § 5 ust. 1 i ust. 2 Umowy łącznie, w zakresie, w jakim Usługi nie zostały wykonane przez Wykonawcę i odebrane przez Zamawiających. W przypadku odstąpienia od Umowy w części przez Zamawiających, Wykonawca zapłaci Zamawiającym karę umowną w wysokości 20% wartości Umowy liczonej względem niewykonanej części Umowy w zakresie § 5 ust. 1 i ust. 2 Umowy łącznie.

(...).

Zarzut obejmował wadliwą konstrukcję ukształtowanych przez Zamawiającego kar w § 9 Umowy:

- ust. 1 pkt 1 - kara naliczana za naruszenie obowiązków, o których mowa w § 2 ust. 4 Umowy, pomimo że wskazane postanowienie umowne zawiera otwarty katalog, nieskonkretyzowanych obowiązków Wykonawcy.

Izba podziela zarzut Odwołującego – omawiana kara przewiduje karę w wykonaniu obowiązków określonych w § 2 ust. 4 Umowy, tymczasem to postanowienie wyraża zobowiązanie do spełnienia wszystkich obowiązków wymaganych przez Zamawiających (określonych w szczególności w § 2 ust. 1 – 3 oraz w Załączniku nr 1 do Umowy – OPZ) do przekazania Wykonawcy posiadanych kodów źródłowych oraz udostępnienia środowiska testowego, więc trudno uznać, że wykonawca na tej podstawie jest w stanie zidentyfikować wszystkie sytuacje skutkujące karą - katalog kar umownych winien być zamknięty.

- ust. 1 pkt 2-5 w zw. z § 5 ust. 5 - jedno zdarzenie dotyczące zmian Personelu Podstawowego skutkuje naliczeniem kilku kar oraz obniżeniem wynagrodzenia.

Izba przyznaje rację Odwołującemu w tym zakresie, gdyż de facto jedno zdarzenie, może wyczerpywać w tym przypadku przesłanki do nałożenia aż czterech różnych kar umownych (szerszą argumentację odnośnie wadliwości kumulacji kar za jedno zachowanie wykonawcy zawarto przy zarzucie nr 25);

- ust. 1 pkt 6 - kara za zwłokę w uruchomieniu opcji, pomimo że § 4 ust. 6 pkt 5) Umowy opisuje skutek otrzymania zgłoszenia, a nie terminowy obowiązek Wykonawcy.

Izba podziela zarzut Odwołującego § 4 ust. 6 pkt 5) Umowy brzmi: „uruchomienie Usługi Modyfikacji objętej prawem opcji nastąpi od dnia otrzymania przez Wykonawcę zgłoszenia Zamawiających”. Zwrot „nastąpi od dnia” opisuje stan, który ma się zdarzyć (skutek nadejścia zdarzenia), a nie czynność, którą Wykonawca ma wykonać w określonym czasie. W takim brzmieniu zastrzeżona kara umowna jest wadliwa i winna być usunięta.

- ust. 1 pkt 18-19 - kara za naruszenie obowiązku informacyjnego w przypadku bliżej nieokreślonych okoliczności opisanych nieostrymi pojęciami: „wszelkie zagrożenia”, „bez zbędnej zwłoki”, „ryzyko utraty danych”; kara „za każdy przypadek”.

Izba podziela stanowisko Odwołującego – każde naruszenie musi być opisane jasnymi słowami, bez zwrotów nieostrych i niepozwalających na jednoznaczną identyfikację katalogu karanych zachowań.

- ust. 1 pkt 23-24 - błędne odesłanie kary do pkt 3.1.2.6 ppkt 7) OPZ, który nie dotyczy „testów ciągłości działania”, a w związku z tym nieprecyzyjne naliczanie kary „odrębnie dla każdego terminu testów”.

Izba podziela dostrzeżoną przez Odwołującego wadliwość ze względu na błędne odesłanie - pkt 3.1.2.6 ppkt 7) OPZ dotyczy nie dotyczy „testów ciągłości działania”, a realizacji Konfiguracji Systemu we wszystkich lokalizacjach funkcjonowania Systemu. Z tej wady w ocenie Odwołującego wynika nieprecyzyjność naliczania kary poprzez zwrot „odrębnie dla każdego terminu testów” – niemniej w tym zakresie Izba nie przychyliła się do żądania Odwołującego, gdyż w oparciu o samo twierdzenie Odwołującego, nie była w stanie wywieść, iż taki zapis jest nieprecyzyjny;

- ust. 1 pkt 28 - błędne odesłanie kary umownej do 3.1.2.6 ppkt 14) OPZ, który dotyczy konfiguracji monitoringu, a nie obowiązku udzielania informacji.

Izba podziela dostrzeżoną przez Odwołującego wadliwość ze względu na błędne odesłanie, co nie wymaga dalszego komentarza.

- ust. 1 pkt 37 i 39 - ryzyko podwójnego naliczenia kary za te same poprawki bezpieczeństwa systemów bezpieczeństwa.

Izba zgadza się z Odwołującym, iż w przy obecnej konstrukcji ww. kar może dojść do kumulacji kar z uwagi na zwłokę przy danej poprawce (szerszą argumentację odnośnie wadliwości kumulacji kar za jedno zachowanie wykonawcy zawarto przy zarzucie nr 25);

- ust. 1 pkt 54 - odesłanie do nieistniejącego § 15 ust. 28 OWU.

Izba w pełni podziela dostrzeżoną wadliwość z uwagi na brak ww. postanowienia w OWU.

- ust. 3 zdanie 2 - kara umowna za częściowe odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego bez wskazania, że sankcjonowane będzie odstąpienie z przyczyny leżące po stronie Wykonawcy.

Izba zgadza się z Odwołującym. Jak wydaje się doszło co najmniej do przeoczenia ze strony Zamawiającego i podobnie jak w przypadku ust. 3 zdanie 1, w zdaniu 2 winno być wskazanie, że chodzi o odstąpienie z przyczyn leżących po

stronie Wykonawcy.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba zgadza się, iż wyeksponowane przez Odwołującego wadliwie ukształtowane kary umowne wykraczają poza dopuszczalne zabezpieczenie interesu Zamawiającego, gdyż w kwestionowanym zakresie są oparte na błędnym odesłaniu, nieistniejącym postanowieniu, jednostronnie wyznaczanym terminie bez minimalnego standardu lub też na nieostrych kategoriach, których zakres zależy wyłącznie od późniejszej oceny Zamawiającego.

Znamienną jest też postawa Zamawiającego w toku postępowania odwoławczego w stosunku do zarzutu nr 24. Otóż w odpowiedzi na odwołanie nie zajął on merytorycznego stanowiska wobec tego zarzutu, jednocześnie wnosząc o jego umorzenie ze względu na dokonane zmiany SWZ, których jednakże nie sposób dostrzec w zakresie, jaki kwestionował Odwołujący. Zarazem ze stanowiska Zamawiającego w toku rozprawy wynikało, iż kwestia kar umownych, w tym w zakresie poruszonym przez Odwołującego, zostanie poddana ponownej analizie i Zamawiający nie wykluczył dokonania zmian treści SWZ, niemniej nie był on w stanie tego uczynić na dzień rozprawy.

W tych okolicznościach, Izba uznała, że zarzut nr 24 należało uwzględnić i nakazała Zamawiającemu modyfikację treści SWZ w następujący sposób:

- 1) § 9 ust. 1 pkt 1 Umowy poprzez wskazanie zamkniętego katalogu okoliczności, za które Wykonawca będzie mógł zostać obciążony karą umowną;
- 2) § 9 ust. 1 pkt 2–5 Umowy poprzez wprowadzenie zakazu kumulowania kar umownych dotyczących składu Personelu Podstawowego;
- 3) § 9 ust. 1 pkt 6 Umowy poprzez jego usunięcie;
- 4) § 9 ust. 1 pkt 18–19 Umowy poprzez wskazanie zamkniętego katalogu okoliczności, za które Wykonawca będzie mógł zostać obciążony karą umowną;
- 5) § 9 ust. 1 pkt 23–24 Umowy poprzez wskazanie prawidłowego odesłania do OPZ;
- 6) § 9 ust. 1 pkt 28 Umowy poprzez wskazanie prawidłowego odesłania do OPZ;
- 7) § 9 ust. 1 pkt 37 i 39 Umowy poprzez wprowadzenie zakazu kumulacji dla tej samej poprawki;
- 8) § 9 ust. 1 pkt 54 Umowy poprzez wskazanie prawidłowego odesłania do OWU;
- 9) § 9 ust. 3 zdanie 2 poprzez wskazanie, iż chodzi o odstąpienie z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Zarzut 25 – KUMULACJA KAR UMOWNYCH – § 9 ust. 1 OWU – art. 99 ust. 1 i art. 433 pkt 3) w zw. z art. 16 ustawy

Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ukształtowanie odpowiedzialności Wykonawcy za nienależyte wykonanie umowy w sposób nieproporcjonalny, sprzeczny z naturą kary umownej oraz naruszający równowagę kontraktową stron.

W § 9 ust. 1 OWU (Załącznik nr 2 do Umowy) Zamawiający wskazał, że *Kary umowne mogą być naliczane łącznie i wielokrotnie*.

W ocenie Izby Odwołujący trafnie wywiódł, że dopuszczenie przez Zamawiającego możliwości ukarania wykonawcy za tę samą okoliczność faktyczną (np. dwukrotnie – dwoma różnymi karami) stanowi ukształtowanie odpowiedzialności wykonawcy za nienależyte wykonanie umowy w sposób nieproporcjonalny, sprzeczny z naturą kary umownej i naruszający równowagę kontraktową stron. Izba podziela pogląd, iż kumulacja kar umownych za tę samą okoliczność faktyczną jest nieuprawniona. Powyższy pogląd jest dominujący w doktrynie oraz orzecnictwie, tak sądów jak i Izby. Podzielić należy stanowiska przywołane przez Odwołującego choćby w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2019 r., sygn. III CSK 9/17, czy też w wyroku Izby z dnia 21 października 2024 r. (sygn. akt KIO 3088/24, KIO 3186/24, KIO 3188/24), czy też w wyroku Izby z dnia 10 września 2025 r. (sygn. akt KIO 3027/25, KIO 3052/25). Podzielić również należy wyrażony w doktrynie pogląd, że tego rodzaju przypadek pozostaje w oderwaniu od szkody i oznacza odejście od zasadniczej funkcji kary umownej, jaką jest naprawienie szkody. „Dopuszczenie kumulatywnych kar umownych, nawet zupełnie swobodnie wynegocjowanych i nawet w stosunkach profesjonalnych, oznaczałoby całkowite zaburzenie równowagi kontraktowej.” (M. Budajski, F. Zoll, Wykonanie i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań (w:) Prawo zobowiązań - część ogólna. System Prawa prywatnego, pod red. prof. dr hab. A. Olejniczaka, Legalis).

Wobec tego, w ocenie Izby doszło po pierwsze do naruszenia art. 99 ust. 1 i art. 433 pkt 3) w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. O ile pomiędzy stronami nie występował spór co do funkcji kary umownej, których zastrzeżenie, jak ujął to Odwołujący, winno zmierzać do zabezpieczenia należytego wykonania umowy i pozostawać w związku z zasadniczymi obowiązkami wykonawcy wynikającymi z przedmiotu zamówienia, o tyle dopuszczenie kumulacji kar przez Zamawiającego, w przekonaniu Izby wypacza ich naturę i cel. Możliwość ukarania wykonawcy dwa razy za to samo, bezsprzecznie narusza granice swobody umów. Zgodzić się trzeba z Odwołującym, że zasada swobody umów, daje stronom możliwość ułożenia stosunku prawnego zgodnie z ich interesem i wolą, przy zachowaniu jednak warunków, aby treść lub cel stosunku prawnego nie pozostawały w sprzeczności z jego naturą (właściwością), zasadami współżycia społecznego oraz ustawą, zaś Zamawiający jest zobowiązany do zachowania zasady proporcjonalności również w stosunku do kar umownych. Jednakże sumowanie kar umownych prowadzi

do nadmiernych i nieproporcjonalnych sankcji wobec wykonawcy co jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności i równości stron stosunku zobowiązaniowego.

W tych okolicznościach Izba uznała zarzut nr 25 za zasadny, wobec czego nakazała Zamawiającemu modyfikację §9 ust. 1 OWU poprzez zastrzeżenie, że kary umowne w przypadku tego samego zachowania wykonawcy nie podlegają kumulacji i zwielokrotnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 7 ust. 3 i ust. 6 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

.....

.....