

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolantka: Aldona Karpińska

Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia i 1 września 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2026 r. przez Odwołującego: **Accenture Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Sienna 39, 00 -121 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie** (ul. Szamocka 3, 5, 01-748 Warszawa),

- Uczestnik po stronie Odwołującego: **Hicron Sp. z o.o. z /s we Wrocławiu** (ul. Gwiazdzysta 62, 53-413 Wrocław)

orzeka:

1.A. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów wskazanych w odwołaniu i uzasadnieniu zarzutów:

a)w punkcie 16: zarzut 16c, zarzut 16d, zarzut 16h, zarzut 16i, zarzut 16k, zarzut 16o, zarzut 16p, zarzut 16q i zarzut 16r;

b)w zakresie zarzutu e [petitum odwołania] w punkcie 24 żądanie 1 i 3 oraz punkt 25, punkt 26, punkt 27 i punkt 29 w zakresie dotyczącym warunku udziału postępowania;

B. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

2.. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **Accenture Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Sienna 39, 00 -121 Warszawa) i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia jego pełnomocnika;

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie** (ul. Szamocka 3, 5, 01-748 Warszawa) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem 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.

.....

Sygn. akt: KIO 3171/26

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca

2026 r. wykonawcę Accenture Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący 2 lub wykonawca Accenture) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie. Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest „Zakup migracji Systemu Wspomagania Ekonomiki Zakładu (SWEZ) do nowej wersji oraz usług wsparcia i konsultacji dla procesu migracji”, znak postępowania: 993200.271.114.2025-DZP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 19 czerwca 2026 r., pod numerem 424524-2026. Wykonawca Accenture podał (...) wnosząc odwołanie wobec niezgodnych z przepisami czynności Zamawiającego polegających na ukształtowaniu treści dokumentów zamówienia, co doprowadziło do naruszenia następujących przepisów ustawy PZP:

a.art. 99 ust 1., ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 433 pkt 2 ustawy PZP poprzez uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia zakresu dotyczącego dostawy subskrypcji, który może być zrealizowany tylko i wyłącznie przez jeden podmiot z jednoczesnym obciążeniem wykonawcy zamówienia odpowiedzialnością za prawidłową realizację tego zakresu, co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, naruszenia zasady proporcjonalności oraz przerzucenia na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności pozostające poza jego kontrolą;

b.art. 387 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1, art. 16 pkt 1-3 oraz w zw. z art. 99 ust. 1, 4 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który sprawia, że zgodna z wymogami zamawiającego realizacja umowy przez podmiot inny niż producent usługi subskrypcji jest de facto niemożliwa, co stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania oraz sprawia, że umowa w sprawie zamówienia jest nieważna;

c.art. 3531 KC w zw. z art. 8 ust. 1 oraz w zw. z art. 16 pkt 1-3 oraz art. 99 ust. 1, 2 ustawy PZP poprzez ukształtowanie stosunku prawnego pomiędzy zamawiającym i wykonawcą zamówienia w sposób sprzeczny z naturą zobowiązania, tj. poprzez przypisanie wykonawcy odpowiedzialności za świadczenia realizowane przez niezależny podmiot trzeci; d.art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 99 ust. 1-4 oraz w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniony charakterem zamówienia, co w efekcie uniemożliwia ubieganie się o zamówienie przez wykonawców na warunkach uczciwej konkurencji; e. art. 112 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia; f. art. 99 ust. 1-2 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób nieproporcjonalny lub zbyt restrykcyjny.

II.ŻĄDANIA

W związku z postawionymi zarzutami wnoszę o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści dokumentów zamówienia w sposób szczegółowo opisany w uzasadnieniu odwołania.

Wnoszę również o:

-zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, tj. kwoty uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz innych kosztów, które zostaną wykazane przez Odwołującego w toku posiedzenia i rozprawy oraz

-dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz innych, które wskazane zostaną w treści odwołania lub będą przedłożone w toku postępowania odwoławczego.

III.INTERES I SZKODA

Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy PZP środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu, a zatem posiada interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP. Obecne brzmienie niektórych postanowień dokumentów zamówienia uniemożliwia lub istotnie utrudnia Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia na zasadach uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W konsekwencji utrzymanie dotychczasowego brzmienia dokumentacji może doprowadzić do pozbawienia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, a tym samym zysku z jego realizacji.

Treść SWZ i załączników została sformułowana w sposób sprzeczny z ustawą PZP, przez co Odwołujący de facto utracił możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia i nie może liczyć na zawarcie umowy z Zamawiającym. Tym samym wprost może ponieść szkodę w związku z bezprawnymi działaniami Zamawiającego.

Wobec powyższego istnienie interesu po stronie Odwołującego jest niewątpliwe.

IV.Termin na wniesienie odwołania oraz pozostałe wymogi formalne

Zamawiający opublikował dokumenty zamówienia na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 19 czerwca 2026 r. co oznacza, że wniesienie odwołania w dniu 29 czerwca 2026 r. spełnia wymogi ustawowe.

(...)

V.Stan faktyczny i uzasadnienie zarzutów

1.(...)

2.Zgodnie z sekcją 1.4.1 SWZ zamówienie zostało podzielone na dwie części, tj.:

-część A zamówienia: zakup migracji Systemu Wspomagania Ekonomiki Zakładu (SWEZ) do nowej wersji;

-część B zamówienia: zakup wsparcia i konsultacji dla procesu migracji Systemu Wspomagania Ekonomiki Zakładu (SWEZ).

3.W zakres części A wchodzi Migracja Systemu SWEZ do nowej wersji, obejmująca (punkt

2.1.2.1. SWZ):

a.Przeprowadzenie migracji SWEZ oraz uruchomienie produkcyjnego systemu w nowej wersji,

b.dostawę Subskrypcji wraz z udostępnieniem Zasobów ITS w technologii rozwiązania chmurowego (dalej „Usługa subskrypcji”) niezbędnych do przeprowadzenia migracji, uruchomienia i eksploatacji produkcyjnej SWEZ3,

c.dostarczenie usługi szkoleniowej w zakresie przygotowania użytkowników SWEZ do pracy w SWEZ3,

d.swiadczenie Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3 po uruchomieniu produkcyjnym,

e.realizacja Usług dodatkowych.

[zarzuty a – d]

4.Odwołujący wskazuje, że usługa subskrypcji, o której mowa w lit. b), stanowi model udostępniania oprogramowania i zasobów chmurowych, w ramach którego użytkownik uzyskuje prawo do korzystania z określonego rozwiązania przez

oznaczony czas, najczęściej w zamian za okresową opłatę. W modelu tym oprogramowanie standardowe, infrastruktura chmurowa oraz związane z nimi usługi utrzymaniowe pozostają pod kontrolą ich producenta, który odpowiada za ich rozwój, aktualizacje, usuwanie błędów oraz zapewnienie dostępności usługi.

5.Oprogramowanie, które stanowi podstawę dla działania systemów Zamawiającego i którego migracja stanowi przedmiot niniejszego postępowania jest oprogramowaniem firmy SAP, czyli „Systemanalyse Programmentwicklung”, niemieckiej firmy technologicznej, która obecnie działa pod firmą SAP SE i posiada oddziały na terenie całej Unii Europejskiej, w tym w Polsce.

6.Powszechnym i standardowo występującym na rynku usług IT zjawiskiem w odniesieniu do tego typu oprogramowania jest to, że można wyróżnić dwie grupy podmiotów, tj. producentów oprogramowania (takim producentem jest właśnie firma SAP) oraz firmy wdrożeniowe (np. Odwołujący), które to oprogramowanie standardowe tworzone przez producentów wdrażają u innych podmiotów (w tym przypadku ZUS).

7.Kolejną kwestią wymagającą podkreślenia jest to, że tego typu oprogramowanie udostępniane jest dalszym użytkownikom na standardowych, jednolitych warunkach licencyjnych określanych przez jego producenta. Firmy wdrożeniowe (w tym przypadku Odwołujący) nie mają możliwości samodzielnego kształtowania treści tych warunków. W praktyce pełnią one rolę podmiotów pośredniczących w dostarczeniu licencji lub subskrypcji producenta, natomiast zakres praw użytkownika, zasady korzystania z oprogramowania, warunki świadczenia usług utrzymaniowych oraz zakres odpowiedzialności producenta wynikają bezpośrednio z dokumentów licencyjnych przygotowanych przez producenta oprogramowania. Producenci takiego oprogramowania nie dopuszczają możliwości jego przystosowywania, wprowadzenia poprawek, jakichkolwiek zmian. Wykonawca nie ma wpływu na zakres i warunki udzielanej licencji przez producenta oprogramowania.

8.Co również istotne, w standardowym modelu wdrożeniowym, tj. w sytuacji, w której dany podmiot nie nabywa tego rodzaju usług samodzielnie od ich producenta, wykonawcy takich usług (np. Odwołujący) pełnią jedynie rolę pośrednika pomiędzy producentem oprogramowania, a jego użytkownikiem końcowym. Oznacza to, że wszelkie kwestie związane z odpowiedzialnością za działanie oprogramowania podstawowego rozstrzygane są na linii producent oprogramowania – użytkownik końcowy. Wykonawca wdrożeniowy nie posiada natomiast możliwości ingerowania w kod źródłowy oprogramowania standardowego ani samodzielnego usuwania wad tkwiących w tym oprogramowaniu. Nie ma również wpływu na kierunki jego rozwoju, harmonogram publikowania aktualizacji czy sposób świadczenia usług chmurowych przez producenta.

9.Dlatego odpowiedzialność wykonawcy wdrożeniowego jest co do zasady ograniczona do czynności pozostających pod jego kontrolą, takich jak przeprowadzenie wdrożenia, konfiguracja systemu, migracja danych, integracja z innymi systemami, przygotowanie środowiska pracy użytkowników czy świadczenie usług wsparcia w zakresie wykonanych przez siebie prac. Natomiast odpowiedzialność za prawidłowe funkcjonowanie oprogramowania standardowego jako produktu oraz usług chmurowych związanych z tym oprogramowaniem pozostaje po stronie ich producenta, który jest jedynym podmiotem mogącym wziąć odpowiedzialność za prawidłowe jego działanie.

10.Biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, że ujęcie w ramach opisu przedmiotu zamówienia dostarczenia przez wykonawcę również usługi subskrypcji oprogramowania standardowego oraz ukształtowanie w warunkach umownych jego pełnej odpowiedzialności za prawidłowe funkcjonowanie tego oprogramowania prowadzi do stanu, w którym prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia przez podmiot inny niż producent oprogramowania standardowego, nie jest możliwe.

11.Teoretycznie może być tak, że to producent oprogramowania będzie zainteresowany udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia, niemniej w praktyce sytuacja taka zdarza się bardzo rzadko. Najczęściej wygląda to w ten sposób, że to firmy wdrożeniowe występują w roli wykonawcy, pośrednicząc w realizacji niektórych usług przez producenta oprogramowania na rzecz użytkownika końcowego, na zasadach opisanych wyżej.

12.W niniejszym postępowaniu Zamawiający tak ukształtował model dostarczenia usługi subskrypcji, że wybrany w postępowaniu wykonawca będzie miał obowiązek świadczyć usługi chmurowe oraz będzie udzielał praw/licencji do określonych produktów producenta. Dodatkowo, wykonawca ma ponosić odpowiedzialność za usługi chmurowe oraz oprogramowanie, którego producentem nie jest. Takie ukształtowanie obowiązków oznacza, że wykonawca odpowiadałby za rozwiązania, nad którymi nie ma pełnej kontroli, tj. nie tworzy ich, nie rozwija ich kodu, nie zarządza ich infrastrukturą i nie ma wpływu na decyzje producenta dotyczące zmian, aktualizacji czy usuwania błędów.

13.W praktyce prowadzi to do sytuacji, w której wykonawca ponosi odpowiedzialność za produkt i usługi dostarczane przez podmiot trzeci (producenta oprogramowania lub dostawcę chmury), mimo że nie ma możliwości technicznych ani prawnych, aby w pełni wpływać na ich działanie. W konsekwencji ryzyko związane z funkcjonowaniem systemu, które co do zasady powinno spoczywać na producencie lub dostawcy usługi chmurowej, zostaje przeniesione na wykonawcę wdrożeniowego. Powoduje to zaburzenie podziału ryzyk między stronami kontraktu i tak naprawdę uniemożliwia złożenie oferty przez wykonawcę, który nie może odpowiadać za produkt, którego nie jest wytwórcą.

14. W takiej sytuacji de facto Zamawiający nakłada na wykonawcę zobowiązanie niemożliwe do wykonania. Oprogramowanie gotowe to bardzo często oprogramowanie pochodzące od dużych dostawców IT, którzy ustalają zasady licencyjne takie same dla każdego z klientów. Żaden z wykonawców nie ma wpływu na warunki licencyjne dużych podmiotów zewnętrznych takich jak np. SAP. Zamawiający nabywa licencję bezpośrednio od producenta albo za pośrednictwem wykonawcy na standardowych warunkach („as is”), które nie podlegają negocjacjom.

15. Odwołujący wskazuje, że wadliwość ukształtowania przez Zamawiającego warunków umownych ma charakter kompleksowy i wymaga całościowej zmiany podejścia do realizacji kontraktu. Celem wykazania swoich twierdzeń Odwołujący poniżej wskazuje na konkretne postanowienia wzoru umowy oraz innych załączników, które wskazują na model odpowiedzialności wykonawcy zamówienia publicznego za produkty firm trzecich, który w zasadzie uniemożliwia złożenie Odwołującemu oferty w niniejszym postępowaniu:

16. Załącznik nr 2A do SWZ – Wzór umowy wraz z załącznikami:

a. art. 2 ust. 2 Umowy: Przedmiotem umowy jest:

Komentarz Odwołującego: Podmiot niebędący producentem oprogramowania, którego dotyczy subskrypcja może być jedynie pośrednikiem dla Zamawiającego przy dostawie usług w chmurze SAP, natomiast nie jest w stanie świadczyć tej usługi samodzielnie: czyli może zapewnić Zamawiającemu dostęp do produktów producenta SAP objętych tą subskrypcją wraz z powiązanymi usługami serwisowymi SAP, które dostarczane są na warunkach określonych przez SAP. Odwołujący nie jest w stanie udostępnić Zamawiającemu Zasobów ITS (Infrastruktura Techniczno- Systemowa), a jedynie to co składa się na usługę chmurową SAP, tj. dostęp do określonych produktów producenta z usługami serwisowymi producenta.

Odwołujący wnosi więc o zmianę definicji Subskrypcji. Subskrypcja powinna być zdefiniowana jako prawo do korzystania przez określony czas (z możliwością przedłużenia/odnowienia) z Usług chmurowych SAP (na które składają się określone produkty i powiązane z nimi usługi zgodnie z wykazem w Formularzu oferty - Załącznik 1 do formularza cenowego).

Co więcej, z definicji „Subskrypcji” oraz „Usługi Subskrypcji”, zawartych w załączniku nr 1 do Umowy, powinno jednoznacznie wynikać, że uruchomienie usługi, jej udostępnienie i serwis będą realizowane przez jej producenta, tj. SAP oraz że usługa subskrypcji będzie świadczona przez SAP na jego warunkach licencyjnych, na które wykonawca zamówienia nie ma wpływu.

b. art. 3 ust. 2 pkt 2.2 Umowy: Terminy realizacji poszczególnych pozycji przedmiotu umowy wymienionych w Artykule 2:

Komentarz Odwołującego: Tak jak w przypadku art. 2 ust. 2 usługa subskrypcji nie będzie świadczona przez wykonawcę zamówienia publicznego, o ile nie jest on jednocześnie producentem. Wykonawca może jedynie zapewnić świadczenie tej usługi przez producenta, tj. przez SAP. Oznacza to, że uprawnienia do korzystania z Usług w chmurze SAP są udzielane Zamawiającemu bezpośrednio przez SAP zgodnie z warunkami licencyjnymi. Warunki te dotyczą również okresu subskrypcji, który w umowie powinien być zgodny z warunkami określonymi przez producenta, tj. przez SAP. Czas trwania subskrypcji jest określany przez Producenta konkretnymi datami i obejmuje okres początkowy i okres odnowienia i tak też powinno to być określone w umowie.

Dlatego umowa powinna wymieniać listę nabywanych od SAP produktów oraz odpowiedni dla każdego z nich okres subskrypcji.

Tożsame uwagi i żądania odnoszą się również do art. 3 ust. 4 i 5 Umowy, które także określają konkretny moment rozpoczęcia subskrypcji dla dalszych faz projektu.

c. art. 5 ust. 9 Umowy:

Komentarz Odwołującego: Z treści przytoczonego fragmentu mogłoby wynikać, że to Zamawiający dokonuje zakupu odpowiednich subskrypcji od producenta oprogramowania gotowego. Tymczasem zgodnie z definicją „Subskrypcji”, która znajduje się w załączniku nr 1 do Umowy, przez to pojęcie Zamawiający rozumie: „Prawo do korzystania przez oznaczony czas z uruchomionego i udostępnionego przez Wykonawcę Środowiska chmurowego, zainstalowanego na nim Oprogramowania standardowego oraz innych czynności Wykonawcy wynikających z jej serwisu.” Z powyższego wynika, że brzmienie art. 5 ust. 9 Umowy jest sprzeczne z definicją Subskrypcji oraz z pozostałymi postanowieniami umowy, m. in. z przywołanymi w ramach punktu a) i b). Zatem jeśli Zamawiający sam nabywa subskrypcje powinien ujednolicić umowę przez jednoznaczne określenie, że to po jego stronie leży zakup odpowiednich subskrypcji od producenta oprogramowania i w odpowiedni sposób ukształtować zasady odpowiedzialności wykonawcy za realizację przedmiotu zamówienia z wyłączeniem odpowiedzialności za produkty firm trzecich.

d. art. 6 ust. 3 pkt 3.1 Umowy:

W niniejszym ustępie Zamawiający wskazuje, że wymaga od wykonawcy przy weryfikacji wykorzystywanych w SWEZ interfejsów uwzględnienia konieczności optymalizacji integracji pod kątem warunków korzystania z zakupionych Subskrypcji SWEZ3, określonych przez Producenta oprogramowania. Definicja Producenta oprogramowania została określona w załączniku nr 1 do Umowy. Zgodnie z nią przez to pojęcie Zamawiający rozumie:

Należy jednak wskazać, że ww. definicja powinna ulec zmianie tak by jednoznacznie z niej wynikało, że Producentem oprogramowania jest jego twórca, tj. firma SAP, która dysponuje do niego prawami autorskimi i określa warunki jego dalszego licencjonowania. Producentem takim nie jest jego każdorazowy posiadacz, w tym nie jest nim Odwołujący, które może ewentualnie pośredniczyć przy uzyskiwaniu przez Zamawiającego dostępu do tego oprogramowania na warunkach określonych przez jego producenta.

e.art. 6 ust. 5 Umowy:

Komentarz Odwołującego: W odniesieniu do przedmiotowego postanowienia aktualne pozostają komentarze poczynione również wobec art. 3 ust. 2 pkt 2.2 Umowy. Okres obowiązywania Subskrypcji oraz dostępności związanych z nią usług jest określany przez producenta oprogramowania i wynika z warunków licencyjnych lub subskrypcyjnych danego rozwiązania.

Umowa powinna wymieniać listę nabywanych od SAP produktów oraz odpowiedni dla każdego z nich okres subskrypcji. Co więcej, SAP nie rozróżnia subskrypcji dla poszczególnych środowisk, co również powinno być uwzględnione przez Zamawiającego.

f.art. 7 Umowy:

Komentarz Odwołującego: W artykule 7 umowy opisano szczegółowe warunki świadczenia przez wykonawcę usługi subskrypcji wraz z odwołaniem do poszczególnych załączników umownych. W postanowieniu tym wskazano m. in., że:

- wykonawca w ramach Usługi subskrypcji zapewni Zamawiającemu dostęp do Środowiska chmurowego, Oprogramowania standardowego oraz serwis Usługi subskrypcji,
- w ramach dostępu do Środowiska chmurowego Wykonawca zapewni Zamawiającemu Zasoby ITS,
- w ramach Oprogramowania standardowego Wykonawca zapewni Zamawiającemu zasoby aplikacyjne na niezbędnym poziomie, gwarantujące realizację wszystkich Wymagań i procesów zaimplementowanych w SWEZ, uwzględniając wymagania określone w Załączniku 2 „Specyfikacja wymagań dla SWEZ3” do Umowy.
- opisano również poszczególne rezultaty, za których realizację odpowiedzialność przyjmuje wykonawca.

Wskazać jednak należy, co zostało już szeroko opisane w niniejszym odwołaniu, że wykonawca nie jest producentem oprogramowania ani podmiotem świadczącym usługi chmurowe stanowiące podstawę funkcjonowania Subskrypcji. W typowym modelu realizacji tego rodzaju zamówień wykonawca pełni jedynie rolę pośrednika umożliwiającego Zamawiającemu nabycie i wykorzystanie produktów oraz usług oferowanych przez producenta oprogramowania. Tym samym wykonawca nie posiada faktycznej ani prawnej możliwości samodzielnego kształtowania parametrów Usługi subskrypcji, zakresu dostępnych funkcjonalności, zasad świadczenia usług chmurowych, poziomów dostępności czy innych warunków korzystania z Subskrypcji.

W związku z tym postanowienia umowy powinny zostać ukształtowane w ten sposób, że Wykonawca w ramach realizacji zamówienia zapewnia Zamawiającemu dostawę wymienionych z nazwy w Formularzu ofertowym produktów i usług Producenta – firmy SAP wraz z okresem licencji/subskrypcji, ilością, zakresem wykorzystania, ceną za okres początkowy i okres odnowienia i innymi warunkami, które powinny być określone w umowie zgodnie z oferowanymi przez SAP produktami/usługami i mającym do nich zastosowanie warunkami SAP. Warunki na jakich licencjonowane są produkty SAP w tym warunki świadczenia wsparcia dla tych produktów oraz warunki świadczenia usług chmurowych/usług subskrypcji powinny odpowiadać warunkom SAP właściwym dla nabywanych produktów i usług SAP. Warunki te powinny stanowić właściwe załączniki do umowy (biorąc pod uwagę dotychczasowe PPU byłyby to Załączniki 9 i 10). Wszelkie uregulowania dotyczące produktów i usług SAP powinny być tożsame z warunkami ich Producenta. Szersze lub odmienne uregulowania w tym zakresie nie powinny mieć zastosowania. Wykonawca nie może odpowiadać za produkty i usługi stron trzecich. Odpowiedzialność taką ponosi Producent bezpośrednio wobec Zamawiającego zgodnie z warunkami Producenta. Tym bardziej wykonawca nie może udzielić Zamawiającemu żadnych gwarancji ani zapewnień w odniesieniu do produktów i usług stron trzecich. Wszelkie uregulowanie w zakresie odnoszące się do gwarancji i innych zapewnień (o ile występują) są zawarte w warunkach Producenta i tylko one mogą mieć zastosowanie. Błędne podejście Zamawiającego do tematu wyjątkowo jaskrawo ukazuje treść ust. 9. Pierwszeństwo nad postanowieniami umowy i załączników do niej w zakresie usługi subskrypcji powinny mieć warunki licencyjne producenta SAP. Wykonawca nie będzie mógł zapewnić dostosowania usługi w chmurze do wymagań Zamawiającego.

g. art. 9 ust. 2 Umowy:

Komentarz Odwołującego: Usługi obsługi zgłoszeń serwisowych powinny uwzględniać, że serwis może dotyczyć usług w chmurze SAP/Subskrypcji. Jeśli Zgłoszenie dotyczy Usług w chmurze SAP - jest przekazywane i obsługiwane przez SAP. Do takich zgłoszeń zastosowanie będą mieć postanowienia Warunków licencyjnych Usług w chmurze SAP. Wykonawca nie może być odpowiedzialny za poprawną i czasową realizację takich zgłoszeń.

Odwołujący wnosi o odpowiednią modyfikację postanowień umownych poprzez wyraźne rozróżnienie zgłoszeń dotyczących elementów pozostających pod kontrolą Wykonawcy od zgłoszeń dotyczących Usług świadczonych przez strony trzecie. W szczególności dokumentacja postępowania powinna przewidywać, że zgłoszenia odnoszące się do

usług chmurowych SAP są przekazywane do obsługi przez producenta oprogramowania i podlegają zasadom wsparcia oraz poziomom świadczenia usług określonym przez SAP.

Wykonawca zamówienia nie ma wpływu na warunki obsługi zgłoszeń, które są jednolicie określane przez producenta oprogramowania.

Powyższe dotyczy również innych postanowień umownych w zakresie odnoszącym się do realizacji zgłoszeń – np. art. 9 ust. 10.

h.art. 11 ust. 2 pkt 2.10 Umowy:

Komentarz Odwołującego: Wykonawca nie powinien ponosić odpowiedzialności za dokumentację, która nie została wytworzona przez niego lub jego podwykonawców, w szczególności nie powinien odpowiadać za dokumentację Producenta/SAP.

Odwołujący wnosi o modyfikację ww. postanowienia i innych postanowień w taki sposób, aby odpowiedzialność Wykonawcy za treść i merytoryczną zawartość dokumentów została ograniczona wyłącznie do dokumentów przez niego faktycznie wytworzonych w ramach realizacji Umowy. W szczególności umowa powinna jednoznacznie wyłączać odpowiedzialność Wykonawcy za dokumentację pochodzącą od producenta oprogramowania, w tym dokumenty techniczne, licencyjne, serwisowe oraz inne materiały dostarczane przez producenta w ramach Usług w chmurze lub Subskrypcji.

i.art. 11 ust. 4 Umowy

Komentarz Odwołującego: W zakresie ww. postanowienia istotne są dwie dodatkowe okoliczności, tj., że definicja Rezultatu/Produktu zawarta w załączniku nr 1 do Umowy jest nieprecyzyjna. Ponadto w załączniku nr 3 do umowy w liście rezultatów znajdują się pozycje, które nie są wynikiem/efektem pracy wykonawcy niniejszego zamówienia (np. pod pozycją nr 20 wśród produktów znajduje się usługa uruchomienia środowiska chmurowego i dostarczenia przez wykonawcę pierwszego wymaganego pakietu subskrypcji).

Powyższe oznacza, że z postanowienia art. 11 ust. 4 powinny zostać wyłączone produkty/rezultaty, które nie są efektem pracy wykonawcy zamówienia. Umowa powinna wprost wyłączać odpowiedzialność wykonawcy zamówienia za produkty stron trzecich, które wymienione są w liście rezultatów/produktów znajdującej się w załączniku nr 3 do Umowy.

j.art. 11 ust. 6 Umowy:

Komentarz Odwołującego: Wskazane postanowienie w obecnym brzmieniu może prowadzić do nieuzasadnionego przerzucenia na Wykonawcę ryzyka i kosztów wynikających z zasad korzystania z Usług w chmurze SAP, w szczególności w zakresie przekroczenia wolumenu lub innych parametrów wykorzystania Subskrypcji określonych przez producenta oprogramowania.

Odwołujący wnosi o doprecyzowanie postanowień umownych w taki sposób, że Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności ani kosztów wynikających z przekroczenia przez Zamawiającego parametrów wykorzystania Subskrypcji (w szczególności wolumenu, limitów lub innych wskaźników użycia) określonych przez producenta oprogramowania, ani innych kosztów wynikających z zasad rozliczeń i warunków świadczenia Usług w chmurze SAP, jeżeli wynikają one z faktycznego sposobu korzystania z tych usług przez Zamawiającego.

k.art. 11 ust. 8 Umowy:

Komentarz Odwołującego: Wśród produktów można wyróżnić także produkty strony trzeciej, tj. m. in. Środowisko chmurowe. Wykonawca nie będzie mieć możliwości udostępnienia żądanych informacji/dokumentacji w odniesieniu do produktów/usług stron trzecich ponad to co strona ta udostępnia standardowo Użytkownikom Końcowym/Klientom.

Postanowienie to powinno więc zostać odpowiednio zmodyfikowane by wyłączyć ww. obowiązek w odniesieniu do rezultatów/produktów, za które odpowiedzialność ponoszą firmy trzecie. Taka sama uwaga dotyczy postanowienia art. 11 ust. 9 Umowy.

l.art. 13 ust. 4 i 5 – zasady płatności wynagrodzenia z tytułu świadczenia usługi subskrypcji

Komentarz Odwołującego: Odwołujący wskazuje, że płatność na rzecz SAP nie jest uzależniona od zakończenia jakiegokolwiek implementacji ani innych usług. Zasady płatności na rzecz producenta oprogramowania są z góry ustalone i nie mogą być modyfikowane przez wykonawcę niniejszego zamówienia. Tym samym Zamawiający powinien dostosować postanowienia umowy do zasad płatności, które panują u producenta oprogramowania.

Co więcej, w niektórych przypadkach, np. przekroczenia maksymalnego wymiaru subskrypcji miesięcznej, opłaty takie mogą ulegać podwyższeniu. Wobec tego na mocy postanowień umowy Wykonawca powinien być uprawniony odpowiednio do podniesienia opłaty Zamawiającemu w razie podwyższenia opłat przez producenta oprogramowania. Co więcej, umowa powinna dawać możliwość ewentualnego zwiększenia liczby Użytkowników Imiennych (Named Users) lub innych mierników rozliczeniowych np. w drodze aneksu do umowy. Ponadto warunki umowy z Zamawiającym powinny przewidywać możliwość wzrostu opłat należnych za Okres Odnowienia subskrypcji nie wyższy niż wzrost wskaźnika cen konsumpcyjnych (consumer price index) dla Polski w okresie poprzedzającym dany okres początkowy zamówienia, w przypadku podwyższenia opłat przez Producenta. Wobec tego Odwołujący wnosi o modyfikację wzoru

umowy poprzez dostosowanie zasad płatności z niej wynikających do zasad odpowiadającym tym, które określone są z góry przez producenta oprogramowania.

Odwolujący wnosi również o odpowiednią modyfikację Załącznika nr 1 do SWZ, tj. formularza ofertowego, punkt 4: „Formularz Cenowy” by jego kształt dostosowany został do zasad płatności odpowiadającym warunkom producenta.

Powyższe uwagi dotyczą również pozostałych postanowień umownych, które odnoszą się do rozliczeń pomiędzy wykonawcą, a Zamawiającym z tytułu usługi subskrypcji (np. postanowienia art. 14 ust. 2-4 Umowy) oraz w zakresie zmian wynagrodzenia umownego (np. art. 21 ust. 4 pkt 4.7, ust. 11 pkt 11.4 i 11.5, ust. 16 oraz ust. 22-26).

m.art. 15 ust. 2 pkt 2.14 Umowy:

Wskazane postanowienie umowy określa kary umowne z tytułu przekroczenia terminów przewidzianych dla parametrów jakościowych świadczenia usługi obsługi zgłoszeń serwisowych SWEZ3, o których mowa w Załączniku nr 8 „Usługa obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy ust. 2 pkt 2.2.7.1.

Komentarz Odwołującego: Wskazać jednak należy, że zakres usługi obsługi zgłoszeń serwisowych powinien uwzględniać fakt, że serwis może dotyczyć Usług w chmurze SAP /Subskrypcji, które to usługi nie są świadczone bezpośrednio przez wykonawcę, a przez producenta, tj. SAP. Tym samym, jeśli zgłoszenie dotyczy usług w chmurze SAP, to jest przekazywane i obsługiwane przez SAP. Zastosowanie mają w tym wypadku postanowienia warunków licencyjnych, na jakich SAP udostępnia swoje produkty.

Odwolujący wnosi więc o taką modyfikację postanowień umownych w zakresie kar umownych by parametry jakościowe świadczenia Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych nie obejmowały zgłoszeń dotyczących produktów i usług stron trzecich/Producenta SAP. Do tych zgłoszeń zastosowanie powinny mieć właściwe warunki producenta.

n.art. 15 ust. 3 pkt 3.6 – 3.9 Umowy:

Wskazane postanowienia określają m. in. kary umowne z tytułu odstąpienia lub wypowiedzenia umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Komentarz Odwołującego: Wskazać jednak należy, że zamówienia na określone produkty SAP, w których może pośredniczyć Odwołujący, nie podlegają anulowaniu po ich złożeniu. Skoro usługi te są świadczone przez SAP na warunkach przez niego określonych bezpośrednio na rzecz Zamawiającego - uzasadnia to wniosek, że umowa pomiędzy wykonawcą wdrożeniowym, a użytkownikiem końcowym, tj. Zamawiającym, nie powinna dawać możliwości anulowania/rozwiązania umowy w części dotyczącej zamówionych Usług w chmurze SAP. Takie postanowienia przerzucają na wykonawcę zamówienia koszty pozostałego okresu subskrypcji i stanowią odrębnie podstawę do naliczenia kary umownej.

Tego typu postanowienia nie mają uzasadnienia przy uwzględnieniu specyfiki świadczenia usług subskrypcji przez SAP na rzecz Zamawiającego, na które to zasady wykonawca zamówienia nie ma wpływu.

Tożsama uwaga dotyczy postanowienia art. 22 ust. 5 pkt 5.1, ust. 7, ust. 9 pkt 9.7, ust. 10, ust. 12 oraz ust. 15 – odnoszą się one bowiem do usług, za które odpowiedzialny jest nie wykonawca zamówienia, a SAP.

o. art. 15 ust. 3 pkt 3.10 Umowy:

Wskazane postanowienie określa kary umowne z tytułu niedotrzymania przez wykonawcę parametrów świadczenia usługi w ramach Subskrypcji, o których mowa w Załączniku nr 10 „Usługa subskrypcji” do Umowy, ust. 2, Tabela 3.

Komentarz Odwołującego: Mając na uwadze, że świadczenie Usług w chmurze SAP oraz dostępność i parametry Subskrypcji są w całości determinowane przez producenta oprogramowania oraz dostawcę infrastruktury, który może być inny niż producent, zastosowanie w tym zakresie powinny mieć wyłącznie poziomy SLA oraz mechanizmy odpowiedzialności i rekompensat przewidziane przez SAP w warunkach świadczenia usług. Wykonawca nie posiada realnego wpływu na utrzymanie parametrów dostępności, wydajności czy innych wskaźników jakościowych Subskrypcji, które wynikają z infrastruktury i usług pozostających po stronie producenta. W konsekwencji nie jest zasadne nakładanie na Wykonawcę kar umownych za okoliczności, które pozostają poza jego kontrolą i są regulowane bezpośrednio przez SAP. Odpowiedzialność w tym zakresie powinna być powiązana z reżimem SLA producenta oprogramowania, a ewentualne roszczenia Zamawiającego powinny być realizowane w ramach mechanizmów przewidzianych przez SAP. W związku z powyższym powinna ulec zmianie również definicja SLA znajdująca się w załączniku nr 1 do Umowy w taki sposób by przewidywać odrębne SLA dla usług świadczonych bezpośrednio przez SAP na rzecz Zamawiającego, a odrębne SLA dla usług świadczonych przez wykonawcę na rzecz Zamawiającego.

p.art. 15 ust. 12 pkt 12.4 Umowy:

Wskazane postanowienie określa maksymalny wymiar odpowiedzialności wykonawcy wobec Zamawiającego z wszelkich tytułów określonych w umowie z zastrzeżeniem, że ograniczenie to nie dotyczy odszkodowania za szkody wynikające z wad prawnych Rezultatów/Produktów dostarczonych przez Wykonawcę.

Komentarz Odwołującego: W związku z tym, że Środowisko Chmurowe jest uwzględnione w tabeli z listą Rezultatów/Produktów - Wykonawca ponosi nieograniczoną odpowiedzialność za wady prawne produktu strony trzeciej. Niezbędne jest wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy za produkty i usługi stron trzecich i wyłączenie ich z listy

Produktów/Rezultatów.

q.art. 16 ust. 1 oraz ust. 7 pkt 7.3 Umowy:

W ramach niniejszego ustępu Wykonawca przenosi na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe dotyczące Rezultatów/Produktów wytworzonych przez wykonawcę w wykonaniu umowy z wyłączeniem m. in. oprogramowania standardowego.

Komentarz Odwołującego dot. art. 16 ust. 1: Odwołujący wskazuje, że poza oprogramowaniem standardowym wyłączone powinno być Środowisko Chmurowe, które znajduje na liście Produktów/Rezultatów. Operowanie przez Zamawiającego pojęciem oprogramowania standardowego jest niejednoznaczne przy uwzględnieniu pozostałych definicji.

Komentarz Odwołującego dot. art. 16 ust. 7 pkt 7.3: Odwołujący nie będzie w stanie udzielić Zamawiającemu licencji do bibliotek lub komponentów podmiotów trzecich. Wykonawca może jedynie zapewnić ich nabycie przez Zamawiającego na warunkach określonych przez ich producenta lub Zamawiający musi nabyć je samodzielnie.

Tożsama uwaga dotyczy ust. 16. Nabycie licencji do produktów i usług stron trzecich zawsze podlegać będzie warunkom producenta. Odwołujący będzie mieć możliwość zapewnienia licencji tylko do produktów/usług, co do których odsprzedaży będzie uprawniony lub Zamawiający musi je nabyć samodzielnie.

r.art. 19 ust. 1 Umowy:

Komentarz Odwołującego: Poza wyłączeniem oprogramowania standardowego z gwarancji i rękojmi na rezultaty/produkty wyłączenie to powinno obejmować również Środowisko Chmurowe. Operowanie przez Zamawiającego pojęciem oprogramowania standardowego jest niejednoznaczne przy uwzględnieniu pozostałych definicji.

s.Załącznik nr 10 do Umowy:

W związku z powyżej zaproponowanymi zmianami zmianie ulec powinien również załącznik nr 10 do Umowy, który powinien opisywać usługi w chmurze SAP, świadczone przez ten podmiot na rzecz Zamawiającego zgodnie ze standardowymi warunkami licencyjnymi.

W obecnej wersji treść załącznika jest wprost niezgodna z warunkami świadczenia usługi subskrypcji przez jej producenta, tj. przez SAP.

Jak szeroko to zostało omówione w odwołaniu, wykonawca jako podmiot, który nie świadczy bezpośrednio usługi subskrypcji, nie może dostosować warunków jej świadczenia do wymagań Zamawiającego.

t. Załącznik nr 2 do Umowy:

Komentarz Odwołującego: Część z wymagań załącznika nr 2 do Umowy odnosi się do oprogramowania producenta lub dostawcy usług w chmurze. Przykładowo: Załącznik nr 2 w zakresie dotyczącym „Obszar bezpieczeństwa”, w kolumnie „ID wymagania”, pozycja DCB3, DCB5, DCB7-DCB16, DCB20-DCB23. Wykonawca niniejszego zamówienia, o ile n będzie to producent oprogramowania/ dostawca chmury, nie ma wpływu na realizację tych wymagań, oprogramowanie będzie takie jakie je dostarczy SAP. Podobnie jeśli chodzi o usługi w chmurze- warunki bezpieczeństwa nie będą dostosowywane pod Zamawiającego, który nie może wymagać od Wykonawcy by ten zapewnił by zewnętrzny dostawca je spełniał. Zamawiający wymaga od wykonawcy świadczenia niemożliwego i obarcza go odpowiedzialnością za produkty firm trzecich, co jest niedopuszczalne.

17. Mając na uwadze omówione wyżej zmiany Odwołujący wskazuje, że doprowadzenie do stanu, w którym wykonanie przedmiotu niniejszego zamówienia możliwe będzie przez podmiot inny niż producent oprogramowania standardowego wymaga od Zamawiającego radykalnej zmiany opisu przedmiotu zamówienia lub wyłączenia wycinka przedmiotu zamówienia jakim jest usługa subskrypcji do innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ewentualnie samodzielnie zapewnienie sobie odpowiednich warunków licencyjnych od producenta usługi subskrypcji. Wobec tego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

a.Zmiany opisu przedmiotu zamówienia poprzez odpowiednie ukształtowanie zasad odpowiedzialności wykonawcy zamówienia za realizację kontraktu, w tym wyłączenie jego odpowiedzialności za działanie produktów firm trzecich. Propozycję niektórych zmian, które mogą doprowadzić do stanu zgodnego z prawem Odwołujący przedstawił w punkcie 16 lub

b.Wyłączenia usługi subskrypcji do innego, odrębnego postępowania niż to, które obejmuje usługi wdrożeniowe realizowane przez wykonawcę niniejszego zamówienia ewentualnie wydzielenie w ramach obecnego zamówienia dodatkowej części, na którą będzie można złożyć odrębną ofertę ewentualnie nabycie przez Zamawiającego samodzielnie usługi subskrypcji w inny sposób.

18.Zdaniem Odwołującego obecne zapisy SWZ i załączników do niej stoją w sprzeczności z przepisami wskazanymi w petitum odwołania, gdyż:

-opisują przedmiot świadczenia wykonawcy w sposób, który uwzględnia wymagania i okoliczności niezależne od wykonawcy, jako podmiotu realizującego zamówienie, na które wykonawca nie ma wpływu,

-przewidują odpowiedzialność wykonawcy za zachowania niezwiązane bezpośrednio z prawidłowym wykonaniem umowy przez wykonawcę, a przez inny podmiot, na który to podmiot i jego produkty wykonawca nie ma żadnego wpływu, -wymagają od wykonawcy świadczenia w zakresie jaki jest niemożliwy do zrealizowania przez podmiot inny niż producent odpowiedniego oprogramowania.

19. Powyższa argumentacja wprost świadczy o zasadności niniejszego odwołania. Podobne zagadnienia, związane z ujęciem w OPZ zakresu świadczenia niemożliwego do spełnienia, były już rozstrzygane przez Krajową Izbę Odwoławczą. Przykładowo w wyroku z dnia 24 lipca 2024 r., sygn. akt KIO 2105/24, 2125/24, w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Informatyki Resortu Finansów, którego przedmiotem było „Świadczenie usług rozwoju i utrzymania Systemu SZPROT”, Izba wskazała następująco: „Licencje dla oprogramowania COTS są z góry określone przez producenta/producentów tych oprogramowań i co do zasady nie podlegają żadnym zmianom i negocjacją, co jest właśnie ich istotą. W ocenie Izby podkreślenia wymaga również wskazane w trakcie rozprawy, co znajduje odzwierciedlenie w pisemnym protokole rozprawy stanowisko Zamawiającego, że postanowienia PPU dotyczą właśnie warunków licencji. Zamawiający wyjaśniał także, że istnieją oprogramowania typu framework, które pozwalają na modyfikację oprogramowania COTS do postaci określonej wymaganiami zamawiającego z pra. 7 PPU w zakresie modyfikacji oprogramowania. Jednakże takie oprogramowania nie zmieniają postanowień z góry narzuconej licencji Oprogramowania COTS, który jest gotowym produktem licencjonowanym na standardowych warunkach do stanu jaki określa dla tej licencji Zamawiający w postanowieniach par. 7 PPU.” Jak dalej w uzasadnieniu ww. wyroku wskazała Izba: „Wymagania odnoszące się do postanowień licencji jakie ukształtował Zamawiający, mając na uwadze jak podaje Zamawiający, że jest to oprogramowanie powszechnie dostępne oprogramowanie standardowe wytwarzane seryjnie, dostarczane w formie gotowego zamkniętego produktu, a zawarte w tych poszczególnych punktach paragrafu 7 PPU (takie jak między innymi: przenaszalność, dające możliwość Zamawiającemu wprowadzenia jakichkolwiek zmian układu lub jakichkolwiek innych zmian, umożliwiające tłumaczenia, przystosowania, niewypowiadalne prawo do korzystania z COTS i dokumentacji ewentualnie 10 letni termin wypowiedzenia w przypadku ograniczenia jedynie do przypadków naruszenia autorskich praw majątkowych, dające prawo do używania oprogramowania przez Ministra Finansów, jednostki organizacyjne i nadzorowane przez Ministra Finansów) przy braku wpływu wykonawcy na zakres udzielonej licencji przez producenta Oprogramowania COTS powodują, że postanowienia PPU są niemożliwe do spełnienia.”

20. Zdaniem Odwołującego istnieją podstawy by przez analogię ustalenia KIO z ww. sprawy przenieść również na grunt niniejszego postępowania. Zamawiający tak bowiem ukształtował postanowienia umowy, że przy braku wpływu wykonawcy zamówienia na szereg wymagań wobec oprogramowania gotowego, postanowienia te są niemożliwe do spełnienia. Uzasadnia to zmianę opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania ewentualnie wyłączenie zakresu dotyczącego dostawy subskrypcji do odrębnego postępowania.

21. Tytułem podsumowania części dotyczącej zarzutów a) – d), jak również dla dodatkowego uzasadnienia stawianych żądań, Odwołujący pragnie dodać, że jeden z zaproponowanych przez Odwołującego modeli, tj. wyłączenie Usługi Subskrypcji z niniejszego zamówienia, potencjalnie może przełożyć się dla Zamawiającego na szereg korzyści. Przede wszystkim taki model nabycia usług prowadzi do obniżenia marży, a co za tym idzie, przekłada się na koszt realizacji zamówienia. Licencje kupowane bezpośrednio od producenta, tj. w tym przypadku od firmy SAP, mają niższą marżę niż w przypadku nabywania ich za pośrednictwem innego podmiotu.

22. Co więcej, taki podział prowadziłby też do rozszerzenia konkurencji w ramach niniejszego zamówienia. Postępowania obejmujące jednocześnie dostawę licencji (Subskrypcji) i świadczenie usług często zawierają wymagania, które nie są zsynchronizowane ze standardowymi warunkami producentów oprogramowania (Terms & Conditions). Warunki te mają charakter standardowy i są jednostronnie określone przez producentów, podczas gdy dokumentacja postępowania oraz wymagania Zamawiającego nierzadko pozostają z nimi niezgodne. Powoduje to powstawanie luk i niezgodności kontraktowych oraz ryzyk, tym bardziej że warunki producentów i oferowane przez nich produkty mogą ulegać zmianom niezależnie od treści dokumentacji postępowania i niezależnie od wykonawców zamówienia publicznego. W konsekwencji wielu wykonawców rezygnuje z udziału w postępowaniu z uwagi na niemożność zaakceptowania takiego ryzyka, co prowadzi do ograniczenia konkurencji i finalnie może doprowadzić do tego, że Zamawiający nie zrealizuje swoich potrzeb, dla których w ogóle ogłosił niniejsze postępowanie.

23. Finalnie należy wskazać, że jeśli Zamawiający posiada wymagania funkcjonalne i techniczne wykraczające poza standardowe funkcjonalności produktu producenta SAP (tak jak jest w niniejszym postępowaniu), wykonawca inny niż producent nie ma możliwości ich dostosowania. Użytkownik końcowy (tj. Zamawiający) może negocjować rozszerzenie produktu o dodatkowe funkcjonalności tylko i wyłącznie z ich producentem (SAP). Zatem bezpośrednia umowa pomiędzy Zamawiającym a Producentem na licencje/subskrypcje skutkuje lepszym dostosowaniem produktu do potrzeb Zamawiającego oraz większą elastycznością i zaangażowaniem po stronie Producenta, a finalnie lepszą realizacją całego zamówienia.

[zarzut e]

24.W punkcie 4.1.1.4.1.1. SWZ Zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do zdolności technicznej lub zawodowej dla części A:

„Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał co najmniej dwa zamówienia polegające na realizacji usługi: migracji lub budowy lub rozbudowy obejmujących wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP SAP S/4HANA z wykorzystaniem technologii chmury. Każde z wyżej wymienionych zamówień powinno obejmować co najmniej następujące elementy: przeprowadzenie analiz realizowanych w systemie procesów pod kątem ich implementacji, opracowanie: dokumentacji wdrożeniowej opisującej sposób uruchomienia produkcyjnego systemu, dokumentacji użytkownika, wytworzenie oprogramowania, testy oprogramowania, odbiór oprogramowania, szkolenia użytkowników, dla co najmniej niżej wymienionych obszarów merytorycznych działania systemu:

- a) Rachunkowość i finanse,
- b) Strategiczne zarządzanie organizacją Finansów,
- c) Zarządzanie zasobami ludzkimi,
- d) Gospodarka materiałowa,
- e) Zarządzanie majątkiem trwałym,
- f) Kontroling,
- g) Zarządzanie zakupami,
- h) Zarządzanie umowami,
- i) Raportowanie (hurtownia danych) przy czym:

1.(...),

2.każde z powyższych zamówień było związane z systemem wykorzystywanym przez minimum 3000 użytkowników, tj. aktywnych kont imiennych,

3.dopuszcza się zastąpienie każdego z dwóch zamówień o których mowa powyżej, dwoma mniejszymi zamówieniami z zastrzeżeniem, że: (...)

1.(...)

2.(...)

3.(...)

4.każde z sumowanych mniejszych zamówień spełnia wymagania z pkt 2 dot. 3000 użytkowników.

4.(...).”

Odwolujący wnosi o:

1.Zwiększenie okresu referencyjnego dla wykazania odpowiednich usług do 10 lat - ukształtowanie warunku w obecnym brzmieniu jest nieproporcjonalne do specyfiki rynku wdrożeń systemów SAP S/4HANA. Projekty realizowane w tym obszarze należą do najbardziej złożonych przedsięwzięć informatycznych i charakteryzują się wieloletnim cyklem realizacji. Wdrożenia nierzadko trwają kilka lat, a pomiędzy zakończeniem kolejnych projektów tego rodzaju mogą występować znaczne odstępy czasu. W konsekwencji ograniczenie okresu referencyjnego do 5 lat w sposób nieuzasadniony zawęży krąg wykonawców zdolnych do wykazania spełnienia warunku, mimo że posiadają oni odpowiednie doświadczenie w realizacji analogicznych wdrożeń. Wydłużenie tego okresu do 10 lat pozostaje adekwatne do specyfiki rynku wdrożeń SAP, pozwala na zachowanie konkurencji oraz nie wpływa negatywnie na możliwość weryfikacji doświadczenia wykonawców.

2.Dopuszczenie zastąpienia każdego z dwóch zamówień, o których mowa w treści warunku, czterema mniejszymi zamówieniami - obecne brzmienie warunku w sposób nadmierny koncentruje się na pojedynczych, bardzo szerokich projektach wdrożeniowych, podczas gdy praktyka rynkowa w obszarze SAP S/4HANA pokazuje, że zakresy wdrożeń są często modułowe i realizowane etapowo lub w odrębnych projektach obejmujących węższe obszary funkcjonalne. W rezultacie jeden projekt rzadko obejmuje jednocześnie pełny katalog wskazanych w warunku obszarów merytorycznych. Dopuszczenie możliwości wykazania doświadczenia poprzez większą liczbę mniejszych zamówień lepiej odzwierciedla rzeczywisty model realizacji wdrożeń SAP, w którym kompetencje wykonawców budowane są w oparciu o szereg projektów częściowych, a nie wyłącznie pojedyncze wdrożenia o skrajnym zakresie. Wprowadzenie proponowanej zmiany zwiększa konkurencyjność postępowania, umożliwiając udział szerszemu gronu wykonawców posiadających adekwatne doświadczenie projektowe, lecz zdobywane w ramach mniejszych, wyspecjalizowanych wdrożeń, co jest typowe dla rynku systemów ERP klasy SAP S/4HANA.

3.redukcję minimum użytkowników tj. imiennych kont wskazanych w sekcji 4.1.1.4.1.1. SWZ punkt 2 oraz punkt 3.4 z 3000 do 1000.

W ocenie Odwołującego wymóg wykazania realizacji wdrożeń systemu wykorzystywanego przez minimum 3000

użytkowników jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. Liczba użytkowników korzystających z systemu nie stanowi samodzielnego wyznacznika stopnia skomplikowania wdrożenia ani kompetencji wykonawcy. am fakt, że system obsługuje 3000 zamiast 1000 użytkowników, nie oznacza automatycznie istotnie wyższego poziomu trudności realizacji zamówienia. W praktyce wdrożeń systemów SAP S/4HANA realizowanych na rynku polskim częściej spotykane są wdrożenia dotyczące organizacji zatrudniających od kilkuset do około tysiąca użytkowników systemu. Tym samym wymóg Zamawiającego należy uznać za nadmiarowy i nie weryfikujący w prawidłowy sposób zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia.

25.W sekcji 4.1.1.4.1.2. SWZ Zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu dla zespołu wykonawcy, który będzie wyznaczony do realizacji zamówienia. Zamawiający dla całego wymaganego personelu postawił wymagania określonego doświadczenia, które powinno zostać zdobyte w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat przed dniem składania ofert.

Odwolujący wnosi o wydłużenie okresu, w którym wymagane doświadczenie personelu mogło zostać nabyte, z 5 (pięciu) do 8 (ośmiu) lat przed upływem terminu składania ofert, poprzez odpowiednią modyfikację postanowień SWZ w odniesieniu do całego wymaganego personelu.

Ograniczenie okresu referencyjnego do 5 lat prowadzi do nieuzasadnionego zawężenia kręgu osób mogących pełnić wymagane funkcje, mimo że dysponują one odpowiednimi kwalifikacjami i bogatym doświadczeniem zawodowym. Ma to szczególne znaczenie w przypadku wdrożeń systemów SAP S/4HANA, które są projektami wieloletnimi, oraz rynku wysoko wyspecjalizowanych ekspertów, których liczba jest ograniczona. Wydłużenie tego okresu do 8 lat pozostaje wystarczające dla weryfikacji aktualności doświadczenia, a jednocześnie zapewnia zachowanie zasady proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji.

26.W sekcji 7.3.1.3. SWZ Zamawiający określił sposób przyznania dodatkowych punktów z tytułu posiadania przez personel skierowany do realizacji zamówienia dodatkowego doświadczenia, ponad to wymagane dla spełniania warunków udziału w postępowaniu, zdobytego maksymalnie w ciągu ostatnich 8 lat przed dniem składania ofert.

Odwolujący wnosi o wydłużenie okresu, w którym wymagane doświadczenie personelu mogło zostać nabyte, z 8 (ośmiu) do 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert, poprzez odpowiednią modyfikację postanowień SWZ w odniesieniu do całego wymaganego personelu.

Dla uzasadnienia ww. wniosku aktualny jest fragment zawarty w punkcie 25 odwołania.

27.W punkcie 4.1.1.4.1.2. (2) SWZ Zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do dysponowania odpowiednim zespołem skierowanym do realizacji zamówienia w zakresie Architekta SWEZ3:

„minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Architekta SWEZ3 w zakresie wypracowania architektury dla całego rozwiązania SWEZ3, która posiada:

- a) minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe rozumiane jako udział w realizacji projektów informatycznych związanych z wdrożeniem lub migracją do rozwiązań SAP S/4HANA realizowanych z wykorzystaniem technologii chmury,
- b) doświadczenie w roli Architekta, potwierdzone udziałem (w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat przed dniem składania ofert) w co najmniej 3 (trzech) różnych projektach wdrożeniowych lub migracji do systemu SAP S/4HANA (pod pojęciem jednego projektu rozumiemy jedną umowę), przy czym:

co najmniej dwa z trzech powyżej opisanych projektów (w tym podpunkcie) dotyczyły wdrożenia lub migracji łącznie wszystkich obszarów merytorycznych spośród wymienionych w pkt. 4.1.1.4.1.1. lit. a) - i) SWZ, (...).”

Odwolujący wnosi o nadanie punktom a) i b) następującego brzmienia:

- a) „minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe rozumiane jako udział w realizacji projektów informatycznych związanych z wdrożeniem lub migracją do rozwiązań SAP S/4HANA, w tym min. 3 letnie doświadczenie w realizacji ww. projektów z wykorzystaniem technologii chmury.”

Odwolujący wyjaśnia, że migracje do środowisk chmurowych stały się dominującym standardem dopiero w ostatnich latach. W konsekwencji wielu wysoko wykwalifikowanych specjalistów posiada wieloletnie doświadczenie w projektach SAP S/4HANA, jednak znaczna część tego doświadczenia nie była realizowana z wykorzystaniem technologii chmury.

Oznacza to, że brzmienie warunku zaproponowane przez Zamawiającego ma charakter nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Wymóg, aby całe 5-letnie doświadczenie w projektach SAP S/4HANA dotyczyło wyłącznie rozwiązań chmurowych, prowadzi do nadmiernego i sztucznego zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców. Tak ukształtowany warunek w sposób nieuzasadniony marginalizuje doświadczenie zdobyte w projektach SAP S/4HANA, które niezależnie od modelu wdrożenia, obejmują te same kluczowe zagadnienia architektoniczne. W rezultacie dochodzi do sytuacji, w której istotne i merytorycznie równoważne doświadczenie nie jest w pełni uznawane jako adekwatne, mimo że ma bezpośrednie przełożenie na zdolność do realizacji przedmiotu zamówienia. W konsekwencji warunek w obecnym brzmieniu nie służy rzetelnej weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, lecz w praktyce prowadzi do zawężenia konkurencji poprzez preferowanie wąskiej grupy specjalistów posiadających doświadczenie wyłącznie w projektach chmurowych, niezależnie od ich faktycznej skali,

złożoności czy jakości realizacji.

b) „doświadczenie w roli Architekta, potwierdzone udziałem (w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat przed dniem składania ofert) w co najmniej 3 (trzech) różnych projektach wdrożeniowych lub migracji do systemu SAP S/4HANA (pod pojęciem jednego projektu rozumiemy jedną umowę), przy czym:

co najmniej dwa z trzech powyżej opisanych projektów (w tym podpunkcie) dotyczyły wdrożenia lub migracji łącznie wszystkich obszarów merytorycznych spośród wymienionych w pkt. 4.1.1.4.1.1. lit. a) - i) SWZ,

dla minimum 5 (pięciu) obszarów merytorycznych wskazanych w punkcie 4.1.1.4.1.1. lit.

a) - i) SWZ, wdrożonych lub zmigrowanych przy 1 (jednym) projekcie, przy czym w przypadku nie pokrycia obszarów przez jedną osobę pokrywa je druga osoba Architekta.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że wymóg, aby dwa z trzech projektów referencyjnych obejmowały wdrożenie lub migrację wszystkich obszarów merytorycznych wskazanych w SWZ, w praktyce prowadzi do nadmiernego zawężenia konkurencji oraz nie odpowiada rzeczywistej strukturze wdrożeń systemów SAP S/4HANA. W praktyce rynkowej częste są wdrożenia obejmujące większość kluczowych obszarów (np. finanse, controlling, logistyka, zakupy, HR), natomiast pozostałe obszary są wdrażane w innych fazach projektu lub w odrębnych inicjatywach. W konsekwencji wymaganie, aby dwa projekty referencyjne obejmowały wszystkie 8 obszarów merytorycznych, istotnie ogranicza krąg podmiotów mogących wykazać spełnienie warunku, mimo że posiadają one doświadczenie w realizacji kompleksowych wdrożeń SAP. Obniżenie tego wymogu do minimum 5 obszarów merytorycznych zapewnia zachowanie wysokiego poziomu doświadczenia referencyjnego, jednocześnie lepiej odzwierciedla rzeczywisty sposób realizacji projektów SAP S/4HANA oraz pozwala uniknąć sztucznego zawężenia konkurencji. Jednocześnie należy wskazać, że nawet przy obniżeniu liczby wymaganych obszarów merytorycznych, doświadczenie Architekta w projektach SAP S/4HANA ma w praktyce charakter zespołowy i specjalistyczny. Odpowiedzialność za architekturę systemu jest dzielona pomiędzy kilku ekspertów, z których każdy koncentruje się na określonych domenach funkcjonalnych. W związku z tym założenie, że jeden Architekt musi wykazać pełne pokrycie wszystkich wymaganych obszarów merytorycznych, nie odpowiada rzeczywistym modelom realizacji projektów i prowadzi do nieproporcjonalnego ograniczenia konkurencji. Z tego względu zasadne jest dopuszczenie rozwiązania, w którym brakujące obszary doświadczenia mogą zostać uzupełnione przez drugiego Architekta. Takie podejście odzwierciedla rzeczywistą strukturę projektów SAP S/4HANA, w których architektura systemu jest efektem współpracy kilku wyspecjalizowanych ekspertów.

28. W punkcie 7.3.1.3.2. SWZ Zamawiający określił sposób otrzymania dodatkowych punktów za doświadczenie Architekta SWEZ3 ponad to wymagane treścią warunków udziału w postępowaniu.

Powołując się na argumentację z punktu 27 odwołania, Odwołujący wnosi o odpowiednią zmianę przyznawania dodatkowych punktów za doświadczenie Architekta SWEZ3, tj. poprzez nadaniu mu następującego brzmienia:

„Doświadczenie Architekta SWEZ3 – w ramach niniejszego podkryterium Zamawiający przyzna punkty za osobę wskazaną na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.1.4.1.2. ppkt 2) SWZ i która pełniła funkcję Architekta w zrealizowanym/zrealizowanych projekcie/projektach obejmującym/obejmujących wdrożenie lub migrację do systemu SAP S/4HANA (pod pojęciem jednego projektu rozumiemy jedną umowę), przy czym każdy z projektów wskazanych w ramach niniejszego podkryterium dotyczył wdrożenia lub migracji łącznie wszystkich co najmniej 5 (pięciu) obszarów merytorycznych spośród wymienionych w pkt. 4.1.1.4.1.1. lit. a) - i) SWZ;

Liczba zrealizowanych projektów obejmujących wdrożenie lub migrację do systemu SAP S/4HANA, powyżej wymaganej w warunku udziału w postępowaniu, w których uczestniczyła ww. osoba:

a) 1 (jeden) projekt – 1 pkt,

b) 2 (dwa) projekty i więcej – 2 pkt.

Zamawiający, w ramach niniejszego podkryterium przyzna punkty maksymalnie tylko za 1 osobę wskazaną do roli Architekta SWEZ3, a w przypadku dwóch punktów zostaną odpowiednio podzielone.

W przypadku, gdy Wykonawca wskaże więcej niż 1 osobę do pełnienia funkcji Architekta SWEZ3, Zamawiający oceniać będzie jedynie tę osobę, która została wskazana jako pierwsza w kolejności w Tabeli A, w pkt. 2.3.1. Formularza oferty (Załącznik nr 1 do SWZ).”

29. W punkcie 4.1.1.4.1.2. (4) SWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do dysponowania odpowiednim zespołem skierowanym do realizacji zamówienia w zakresie 3 osób do pełnienia funkcji Programisty SWEZ3.

Jednym z wymogów, jakie postawił Zamawiający jest by osoby te posiadały doświadczenie w zakresie projektów, które obejmowały:

Odwołujący wnosi o zmianę ww. postanowienia by otrzymało ono następujące brzmienie:

„(...) wdrożenie lub migrację do systemów klasy ERP z wykorzystaniem technologii chmury wszystkich obszarów merytorycznych wymienionych w pkt. 4.1.1.4.1.1. lit. a) – i) SWZ”.

Wymóg, aby każdy z programistów legitymował się doświadczeniem obejmującym wdrożenie lub migrację do systemu

SAP S/4HANA we wszystkich obszarach merytorycznych wskazanych w SWZ, jest nieproporcjonalny do roli pełnionej przez tę kategorię personelu. W praktyce realizacji projektów SAP S/4HANA programiści posiadają zazwyczaj specjalizację w określonych modułach lub obszarach funkcjonalnych systemu, odpowiadając za rozwój i dostosowanie konkretnych elementów rozwiązania, a nie za wszystkie obszary merytoryczne objęte wdrożeniem. Wymóg posiadania doświadczenia obejmującego jednocześnie wszystkie obszary znacząco zawęża krąg potencjalnych wykonawców, nie znajdując uzasadnienia w rzeczywistym sposobie realizacji projektów SAP S/4HANA ani w zakresie zadań wykonywanych przez programistów. Zasadne jest zatem odstąpienie od wymogu obejmowania przez doświadczenie programisty wszystkich obszarów merytorycznych wskazanych w SWZ.

W związku z powyższym modyfikacji powinien podlegać również sposób przyznania punktów za dodatkowe doświadczenie programistów, o co Odwołujący wnosi.

[zarzut f]

30.Odwołujący wskazuje, że dokumentacja postępowania opisuje przede wszystkim stan obecny systemu SWEZ. W udostępnionych przez Zamawiającego danych brakuje natomiast zestawienia docelowej architektury logicznej SWEZ 3 – czyli de facto szczegółów tego, co Zamawiający chce otrzymać i w jaki sposób. Zawarcie w dokumentacji tego rodzaju elementów ma najwyższy priorytet, a ich brak de facto uniemożliwia sporządzenie wiarygodnej i porównywalnej oferty.

31.Odwołujący wskazuje przede wszystkim, że:

a.Dokumentacja nie zawiera zestawienia docelowych komponentów logicznych SWEZ 3 wraz z ich wzajemnymi zależnościami. Brak docelowej architektury logicznej na etapie ofertowym prowadzi do wariantowości - różni wykonawcy mogą przyjąć odmienne warianty rozwiązania docelowego oraz ścieżki dojścia do niego, różniące się pracochłonnością, czasem realizacji i kosztem, co tworzy ryzyko realizacji niezgodnej z wizją Zamawiającego oraz nieporównywalności ofert. Co prawda, zgodnie z treścią załącznika nr 3 do Umowy, dokumenty pn.: „Architektura SWEZ3” oraz „Koncepcja realizacji procesu migracji SWEZ do SWEZ3” są produktami dostarczonymi dopiero w Fazie 1 projektu, niemniej potencjalni wykonawcy powinni mieć dostęp co najmniej do ramowych założeń architektury docelowej w zakresie niezbędnym do jednoznacznego określenia przedmiotu i zakresu zamówienia. W szczególności wykonawcy powinni dysponować co najmniej ramowymi założeniami architektury docelowej, obejmującymi wskazanie komponentów podlegających migracji oraz powiązań funkcjonalnych i integracyjnych pomiędzy nimi, a także informacją o docelowych subskrypcjach lub usługach, na których ma być oparty system SWEZ3. Brak tych informacji wprowadza niezrozumienie celu projektu, gdyż cel określany jest na etapie realizacji, co w istotny sposób zwiększa ryzyko wykonawcze po stronie wykonawcy, a jednocześnie ogranicza możliwość rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej. W praktyce oznacza to, że istotna część kosztów i zakresu prac zostaje pozostawiona do ustalenia po zawarciu umowy, co jest niezgodne z zasadą jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o wskazane elementy ramowej architektury docelowej SWEZ3, ewentualnie o wydzielenie odrębnego etapu projektu, którego przedmiotem będzie opracowanie strategii migracji oraz architektury docelowej. Takie rozwiązanie zapewni przede wszystkim zrozumienie celu projektu, jaki Zamawiający chce osiągnąć, uniknięcie wariantowości ofert, umożliwi rzetelną wycenę oraz ograniczy ryzyko realizacyjne po stronie wykonawców, przy jednoczesnym zachowaniu elastyczności w zakresie szczegółowego projektowania w fazie wdrożeniowej.

Na obecnym etapie możliwe jest przyjęcie wielu alternatywnych celów projektu (architektur docelowych), które mogą być wzajemnie nieporównywalne oraz mogą nie odzwierciedlać rzeczywistych potrzeb Zamawiającego. Brak jednoznacznego określenia ramowych oczekiwań w tym zakresie powoduje ryzyko przyjęcia przez wykonawców odmiennych koncepcji rozwiązania, co utrudnia ich porównywalność oraz może prowadzić do realizacji w oparciu o założenia nieadekwatne do intencji Zamawiającego. W związku z powyższym zasadne jest, aby Zamawiający określił przynajmniej ramowe założenia docelowej architektury lub ewentualnie wydzielił odrębny etap projektu, w ramach którego zostanie ona szczegółowo opracowana i uzgodniona.

b.Dokumentacja nie zawiera zestawienia obiektów niestandardowych zaimplementowanych w systemie SWEZ, obejmującego wszystkie kategorie, tj.:

R – Reports (raporty i programy niestandardowe);

I – Interfaces (interfejsy z systemami zewnętrznymi);

C – Conversions (programy/obiekty migracji i konwersji danych);

E – Enhancements (rozszerzenia standardu SAP, w tym BAdl, user exits, enhancements); F – Forms (formularze wyjściowe, w tym SmartForms, Adobe Forms, SAPscript); W – Workflows (przepływy pracy, w tym WebFlow i Business Workplace).

Dla każdego obiektu zestawienie powinno zawierać co najmniej: nazwę obiektu, klasę RICEFW, obszar merytoryczny / obszar migracji, którego dotyczy, krótki opis funkcjonalny oraz status (aktywny/nieaktywny). Zgodnie z pkt 2.1.2.1.2 SWZ Zamawiający udostępnia w dedykowanym zasobie m.in. dokumentację techniczną rozszerzeń klienckich

poszczególnych modułów. W zakresie, w jakim dokumentacja ta nie obejmuje pełnego, ustrukturyzowanego inwentarza wszystkich kategorii RICEFW, w układzie wskazanym powyżej, Wykonawca wnosi o uzupełnienie zasobu o taki inwentarz, a jeżeli Zamawiający dysponuje specyfikacjami funkcjonalnymi lub technicznymi poszczególnych obiektów - o ich udostępnienie w tym samym trybie. Gdyby inwentarz RICEFW nie został dotychczas włączony do dedykowanego zasobu, Wykonawca wnosi o jego uzupełnienie w terminie umożliwiającym uwzględnienie tych materiałów przy przygotowaniu oferty. Brak takiego zestawienia uniemożliwia rzetelną identyfikację rzeczywistego zakresu rozwiązań niestandardowych w systemie SWEZ, a tym samym ocenę skali prac migracyjnych, integracyjnych i utrzymaniowych. Obiekty RICEFW stanowią kluczowy element wpływający na złożoność, ryzyko oraz koszt transformacji systemu, dlatego ich niepełna inwentaryzacja na etapie ofertowym prowadzi do istotnej niepewności co do zakresu przedmiotu zamówienia i może skutkować nieporównywalnością ofert oraz błędną wyceną prac. Celem dodatkowego wyjaśnienia problemu Odwołujący wskazuje, że system producenta SAP, na którym działa system Zamawiającego, składa się z dwóch warstw. Pierwsza to standard - gotowe, „pudełkowe” funkcje dostarczane przez producenta. Druga to rozszerzenia klienckie - wszystko, co zostało dobudowane specjalnie dla Zamawiającego ponad ten standard, żeby system odpowiadał potrzebom Zakładu. To właśnie te dobudowane elementy trzeba przy migracji przenieść lub odtworzyć i to one w głównej mierze decydują o pracochłonności i cenie. RICEFW to branżowy skrót na sześć typów rozszerzeń klienckich (od pierwszych liter angielskich nazw). Innymi słowy jest to wykaz wszystkich niestandardowych elementów systemu. I tutaj dochodzimy do sedna problemu, Zamawiający udostępnił wykonawcom dokumentację techniczną rozszerzeń klienckich, ale nie udostępnił dwóch rzeczy, tj.: kompletnego wykazu rozszerzeń klienckich oraz wykazu procesów biznesowych (o których mowa również w punkcie c). Bez tych dwóch materiałów nie sposób ustalić rzeczywistej złożoności i pracochłonności prac, a oferty różnych wykonawców nie są porównywalne. Wycena migracji opiera się wówczas na szacunku „w ciemno”. To z kolei świadczy o tym, że opis przedmiotu zamówienia jest niepełny i Zamawiający zobligowany jest do jego doprecyzowania. Co więcej, wykonawcy, którzy obsługiwali system wcześniej, mogą już dysponować tą wiedzą - co daje im przewagę. Nierówność tę da się usunąć przez udostępnienie informacji wszystkim wykonawcom na równych zasadach, w obowiązującym już reżimie poufności (Umowa o poufności - Załącznik nr 14 do SWZ).

c. Odwołujący wnosi również o:

- udostępnienie wykazu procesów biznesowych zaimplementowanych w SWEZ, z podziałem hierarchicznym co najmniej do poziomu L3 (proces szczegółowy), dla wszystkich obszarów merytorycznych wskazanych w SWZ, tj.: Rachunkowość i Finanse; Strategiczne zarządzanie organizacją w obszarze Finansów; Zarządzanie zasobami ludzkimi; Gospodarka materiałowa; Zarządzanie majątkiem trwałym; Kontroling; Zarządzanie zakupami; Zarządzanie umowami; Raportowanie (hurtownia danych), a także dla pozostałych obszarów migracji objętych przedmiotem zamówienia (m.in. Sprzedaż-Fakturowanie, Zarządzanie flotą, Zarządzanie nieruchomościami, Gospodarka remontowa, Zarządzanie płynnością finansową, Wnioski Inwestycyjne, Administrowanie systemem, Integracja). Wykaz może mieć formę listy lub mapy procesów i powinien umożliwiać jednoznaczne określenie zakresu funkcjonalnego będącego przedmiotem migracji.

Powyższe materiały są niezbędne do oceny rzeczywistej złożoności i zakresu migracji, a tym samym do sporządzenia rzetelnej i porównywalnej wyceny. Rzetelna wycena prac migracyjnych - w szczególności Fazy projektu 1 - jest możliwa wyłącznie przy znajomości liczby i złożoności procesów objętych migracją. Brak takiego wykazu utrudnia złożenie porównywalnych ofert przez różnych wykonawców, co pozostaje w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz świadczy o tym, że opis przedmiotu zamówienia jest niepełny. W przypadku, gdyby Zamawiający nie dysponował wykazem procesów na poziomie L3, Wykonawca ewentualnie wnosi o wskazanie szacunkowej liczby procesów na poziomie L3 w podziale na poszczególne obszary.

d. OPZ w obecnym kształcie nie reguluje możliwości zastosowania gotowych rozwiązań własnych Wykonawcy lub firm trzecich do zastosowania jako komponenty adresujące wybrane funkcjonalności nie istniejące w rozwiązaniu producenta i jednocześnie wymagające licencjonowania. Formularz ofertowy powinien określać pozycję, w której Wykonawca mógłby zaoferować komponenty gotowe, dzięki którym możliwa jest optymalizacja sposobu realizacji zamówienia, a tym samym zaproponowanie korzystniejszej ceny. Odwołujący wnosi więc o odpowiednią modyfikację formularza ofertowego. Brak takiej możliwości w OPZ i formularzu ofertowym ogranicza konkurencję, ponieważ eliminuje z kalkulacji ofertowej rozwiązania równoważne do funkcjonalności standardowych, które w praktyce rynkowej często stanowią istotny element architektury wdrożeń i pozwalają na bardziej efektywne kosztowo oraz technicznie spełnienie wymagań Zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpienie zgłosił wykonawca Hicron sp. z o.o. z/s we Wrocławiu wnosząc o uwzględnienie odwołania. W uzasadnieniu stanowiska wskazał: (...) Zgłaszający przystąpienie w całości popiera stanowisko Odwołującego w zakresie uzasadnienia prawnego i faktycznego stawianych zarzutów. W szczególności należy podkreślić, że oprogramowanie, które stanowi podstawę dla działania systemów ZUZ

i którego migracja stanowi przedmiot niniejszego postępowania jest oprogramowaniem firmy SAP. Firmy wdrożeniowe (uczestnicy niniejszego przetargu) nie mają możliwości samodzielnego kształtowania treści warunków licencyjnych określanych przez producenta. Kwestionowane przez Odwołującego postanowienia prowadzą do sytuacji, że wykonawca odpowiadać ma za rozwiązania, nad którymi nie ma kontroli. Zamawiający nakłada na wykonawców zobowiązania niemożliwe do wykonania. Ponadto zasadnym jest żądanie Odwołującego zmiany brzmienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia. Jak wskazywaliśmy w odrębnym wniesionym odwołaniu, warunek udziału został opisany w sposób znacząco utrudniający ofertowanie. Słusznie wskazuje Odwołujący, że wydłużenie okresu referencyjnego do 10 lat pozostaje adekwatne do specyfiki rynku wdrożeń SAP, pozwala na zachowanie konkurencji oraz nie wpływa negatywnie na możliwość weryfikacji doświadczenia wykonawców. Podobnie pozostałe wnioskowane zmiany. Odwołujący zasadnie podnosi, że migracje do środowisk chmurowych stały się dominującym standardem dopiero w ostatnich latach. Wymagania Zamawiającego w zakresie doświadczenia personelu mają charakter nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z 6.08.2026 r.) podał: (...) w odpowiedzi na odwołanie wniesione przez Accenture Sp. z o.o. z dnia 29 czerwca 2026 r. wnosząc o:

1. umorzenie postępowania odwoławczego jako zbędnego, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, w zakresie postanowień dokumentów zamówienia, które po wniesieniu odwołania zostały zmienione przez Zamawiającego w całości lub w części tj. w zakresie zarzutów odnoszących się do następujących kwestii i postanowień:

a. Zarzuty dotyczące postanowień Umowy:

- zarzut c- dot. art. 5 ust. 9 Umowy
- zarzut h dot. art. 11 ust. 2 pkt 10 Umowy
- zarzut i dot. art. 11 ust. 4 Umowy
- zarzut j dot. art. 11 ust. 6 Umowy
- zarzut k dot. art. 11 ust. 8 Umowy
- zarzut o dot. art. 15 ust. 3 pkt 3.10 Umowy
- zarzut p dot. art. 15 ust. 12 Umowy
- zarzut r dot. art. 19 ust. 1 Umowy
- częściowo zarzuty f, g, n, q i s - w zakresie objętym Modyfikacjami nr 5, 9 i 10;

b. Zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert:

- zarzuty nr 21, 23, 24, 25, 26, 28 (według numeracji zawartej w treści odpowiedzi na odwołanie);

2. oddalenie odwołania w pozostałym zakresie jako bezzasadnego, a w szeregu miejsc również jako blankietowego, niewykazującego naruszenia przepisów ustawy Pzp oraz pozbawionego skonkretyzowanych żądań modyfikacji SWZ, tj. w zakresie następujących zarzutów:

a. Zarzuty dotyczące postanowień Umowy:

- Zarzut a dot. art. 2 ust. 2 Umowy
- Zarzut b dot. art. 3 ust. 2 pkt 2.2 Umowy
- Zarzut d dot. art. 6 ust. 3 pkt 3.1 Umowy
- Zarzut e dot. art. 6 ust. 5 Umowy
- Zarzut f dot. art. 7 Umowy
- Zarzut nr g dot. art. 9 ust. 2 Umowy
- Zarzut l dot. art. 13 ust. 4 i 5 Umowy
- Zarzut m dot. art. 15 ust. 2 pkt 2.14 Umowy
- Zarzut n dot. art. 15 ust. 3 pkt 3.6-3.9 Umowy
- Zarzut q dot. art. 16 ust. 1 oraz ust. 7 pkt 7.3 Umowy
- Zarzut s dot. załącznika nr 10 do Umowy
- Zarzut t dot. załącznika nr 2 do Umowy;

b. Zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert:

- 22 (sumowanie z uwzględnieniem czterech zamówień str. 19 odwołania) i 27 (sumowanie doświadczenia w kryteriach oceny ofert dot. Architekta i Programisty);

c. Zarzuty dotyczące OPZ tj. zarzuty a, b, c i d od strony 24 do strony 27 odwołania;

3. przeprowadzenie dowodu z korespondencji z przedstawicielem SAP z dnia 3 lipca 2026 r. oraz z Service Level Agreement for Cloud Services na dowód tego, że wymagania dokumentacji zamówienia odpowiadają standardowi rynkowemu oraz nie występuje obiektywny brak możliwości dotrzymania tych postanowień przez inne podmioty, w szczególności przez partnerów/dystrybutorów SAP;

4. obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zamawiający wyjaśnia, że nie przekazał odpowiedzi na odwołanie we wcześniejszym terminie z uwagi na fakt, że jego zamiarem było wypracowanie stanowiska w możliwie szerokim zakresie uwzględniającego postulaty Wykonawcy. Z uwagi na liczbę zarzutów oraz brak precyzyjnych żądań odwołania (wniosków o konkretne zmiany SWZ) lub ogólnikowo sformułowane postulaty wymagało to od Zamawiającego istotnego nakładu pracy w celu wykonania analizy i rewizji postanowień dokumentacji, aby dokonać zmian w SWZ i Umowie, które w ocenie Zamawiającego wyszły naprzeciw oczekiwaniom Odwołującego, ale zarazem nie prowadziły do powstania nieakceptowalnych ryzyk dla uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Zamawiający ufa, że przyjęta przez niego kolejność procedowania, czyli uprzednie opracowanie i opublikowanie zmian SWZ, pozwoli na wyeliminowanie lub znaczne ograniczenie zakresu sporu.

Zamawiający wskazuje, że w dniu 6 sierpnia 2026 r. dokonał publikacji modyfikacji SWZ oraz wzoru umowy w zakresie istotnym z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszego odwołania. Modyfikacje dokumentów zamówienia obejmują zagadnienia wskazane w odwołaniu, co skutkuje w konsekwencji częściowym brakiem substratu zaskarżenia. W pozostałym zakresie Zamawiający nie znalazł podstaw do zmiany dokumentów zamówienia.

Czynność modyfikacji postanowień SWZ jest skuteczna z chwilą ich publikacji. Zmiany treści SWZ zostały udostępnione na stronie internetowej prowadzonego postępowania, z uwzględnieniem wymagań wynikających z art. 137 ust. 4-6 ustawy Pzp. Od chwili ich skutecznego udostępnienia zmienione postanowienia zastąpiły ich dotychczasowe brzmienie. Z tym momentem przestają obowiązywać poprzednie postanowienia SWZ. Tym samym w chwili rozstrzygania odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą mamy do czynienia z innym stanem faktycznym niż w chwili wniesienia odwołania. Oznacza to, że zarzuty oparte na poprzednio obowiązujących postanowieniach SWZ po dokonaniu ich modyfikacji straciły swoją aktualność prowadząc do upadku podstawy faktycznej zarzutów i stały się bezprzedmiotowe. W części, w jakiej postanowienia SWZ uległy zmianie, dalsze postępowanie jest zbędne, co w zakresie, w jakim nie doszło do uwzględnienia odwołania lub cofnięcia odwołania, stanowi przesłankę umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. (...)

W uzasadnieniu stanowiska wskazał: (...)

I. Stan faktyczny i specyfika zamówienia

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, powyżej progów unijnych. Przedmiotem zamówienia jest zakup migracji Systemu Wspomagania Ekonomiki Zakładu (SWEZ) do nowej wersji w jednej, skarżonej części (część A zamówienia) i konsultacji/weryfikacji procesu migracji w drugiej części (część B zamówienia). SWEZ jest funkcjonującym systemem klasy ERP, wykorzystywanym przez Zamawiającego do obsługi istotnych obszarów jego działalności, w tym finansów, kadr, zakupów, logistyki i innych procesów odpowiedzialnych za bieżące funkcjonowanie Zakładu. System został wdrożony w technologii SAP ERP ECC. Z uwagi na potrzeby Zamawiającego konieczne jest przeprowadzenie migracji do rozwiązania SAP S/4HANA, określanego w dokumentach zamówienia jako SWEZ3. Zakłada się, że umowa z Wykonawcą będzie trwała do 55 miesięcy, a start produkcyjny nowej wersji systemu nastąpi w styczniu 2029 roku. Zamawiający oczekuje od Wykonawcy, że względem pierwszej części zamówienia wykona cały pakiet przewidzianych w ramach umowy prac, w którego skład wchodzi:

1. Przygotowanie i przeprowadzenie migracji ze SWEZ2 (SAP ECC) do SWEZ3 (S/4HANA).
2. Zapewnienie wymaganych subskrypcji oraz zapewnienie dostępu do środowiska systemu w nowej wersji w formule chmurowej.
3. Przeprowadzenie szkoleń użytkowników systemu.
4. Utrzymanie i wspieranie rozwiązania po uruchomieniu produkcyjnym nowej wersji systemu.

Oznacza to, że wykonawca wybrany w Postępowaniu wykona aktualizację wersji systemu i migrację danych kompleksowo.

Podstawowym wymaganiem Zamawiającego jest, aby Wykonawca był jedynym podmiotem w ramach bezpośredniej współpracy z Zamawiającym. Oznacza to, że będzie odpowiedzialny za realizację przedmiotu umowy w pełnym zakresie. Jest to model jednego kontraktu i jednego punktu odpowiedzialności. Taki model współpracy stosowany jest w UE i na świecie. Oznacza on, że zamawiający podpisuje umowę z jednym Wykonawcą, a Wykonawca ten może współpracować z innymi firmami, np. z producentem oprogramowania i infrastruktury chmurowej, na której oprogramowanie jest udostępniane (chmura obliczeniowa). Przy czym co jest ważne podkreślenia infrastruktura chmurowa będzie rekomendowana przez Wykonawcę więc będzie on miał wpływ na wybór operatora chmury obliczeniowej. W ramach realizacji przedmiotu umowy Zamawiający podzielił prace na poszczególne fazy:

1. W fazie 1 przewiduje się realizację prac koncepcyjnych i analitycznych przez zespoły wykonawcy oraz Zamawiającego. Wynikiem będzie przede wszystkim uzgodnienie:
 - a. docelowej architektury rozwiązania,
 - b. koncepcji biznesowych w każdym obszarze merytorycznym wdrożenia,
 - c. szczegółowej koncepcji realizacji prac przygotowawczych oraz uruchomienia produkcyjnego nowej wersji systemu,

d.szczegółowego harmonogramu dalszych prac oraz dostarczenia przewidzianych w umowie produktów migracji systemu.

W fazie 1 planuje się również uruchomienie środowiska chmurowego wraz z zakupem 1szego pakietu subskrypcji systemu według listy subskrypcji opublikowanej w SWZ.

2.Faza 2 jest okresem przygotowania systemu do uruchomienia produkcyjnego:

a.W ramach tego etapu prac wykonawca będzie przygotowywał środowisko systemu w celu przetestowania rozwiązania. Na potrzeby realizacji testów wykonawca ma za zadanie udostępnienie 2giego pakietu subskrypcji według listy subskrypcji opublikowanej w SWZ, który pozwoli na pracę dla większej liczby użytkowników oraz możliwość wprowadzenia do systemu większej ilości danych. Ponadto zadaniem wykonawcy będzie również weryfikacja poprawności założeń licencyjnych dla tego etapu prac.

b.Następnie planuje się realizację testów nowego rozwiązania: akceptacyjnych, bezpieczeństwa, wydajnościowych, migracji danych.

c.Zakończenie testów oznaczać będzie możliwość rozpoczęcia realizacji szkoleń użytkowników systemu w każdym obszarze migracji systemu do nowej wersji. Na potrzeby realizacji szkoleń wykonawca ma za zadanie udostępnienie 3ciego pakietu subskrypcji według listy subskrypcji opublikowanej w SWZ, który został oszacowany jako docelowy poziom dostępności do subskrypcji systemu. Na tym etapie zadaniem wykonawcy będzie ponowna weryfikacja poprawności założeń licencyjnych.

d.Zakończeniem fazy 2 będzie uzgodnienie i potwierdzenie gotowości uruchomienia produkcyjnego nowej wersji systemu.

3.Faza 3 rozpocznie się od startu produkcyjnego i jest fazą stabilizacji nowego rozwiązania. Wykonawca ma za zadanie naprawę wszystkich zgłoszonych błędów oraz dostarczenie wymaganej dokumentacji powykonawczej. Ponadto oczekuje się weryfikacji zgodności subskrypcji wraz z prognozą ich wykorzystania do końca trwania umowy.

4.W fazie 4 przechodzi się do etapu standardowego wsparcia utrzymania nowej wersji systemu.

Wszystkie ww. prace oraz oczekiwania Zamawiającego zostały szczegółowo opisane w dokumentacji postępowania. Podsumowując, nie jest to postępowanie na prostą odsprzedaż praw do korzystania z usługi chmurowej.

Część A zamówienia obejmuje w szczególności: przeprowadzenie migracji SWEZ i uruchomienie produkcyjne SWEZ3, dostawę subskrypcji wraz z udostępnieniem zasobów ITS w technologii rozwiązania chmurowego, dostarczenie usługi szkoleniowej, świadczenie obsługi zgłoszeń serwisowych po uruchomieniu produkcyjnym oraz realizację usług dodatkowych. Zamówienie ma więc charakter zintegrowany, projektowo-usługowy i obejmuje rezultat, a nie jedynie czynność handlową polegającą na przekazaniu warunków producenta końcowemu użytkownikowi. Istotnym elementem przyjętego modelu jest faza analityczna i koncepcyjna na początku realizacji umowy. To w tej fazie wykonawca, jako podmiot profesjonalny, ma współdziałać z Zamawiającym, analizować istniejące procesy, przygotować docelową architekturę rozwiązania, koncepcje biznesowe w obszarach merytorycznych, szczegółową koncepcję realizacji prac przygotowawczych oraz harmonogram dalszych prac. Innymi słowy, Zamawiający wymaga od wykonawcy nie tylko dostawy elementów technologicznych, lecz także doradztwa projektowego, analizy, zaprojektowania ścieżki migracji i przejścia odpowiedzialności za doprowadzenie systemu do stanu umożliwiającego produkcyjne funkcjonowanie. Właśnie z tej przyczyny Zamawiający przyjął model jednego wykonawcy odpowiadającego za całość świadczenia w części A. Wykonawca może ułożyć swoje relacje kontraktowe z producentem oprogramowania, dostawcą chmury, podwykonawcami albo innymi partnerami technologicznymi w sposób właściwy dla rynku danych produktów i według swoich możliwości oraz uznania. Zamawiający nie ingeruje w ten model. Nie może jednak zostać pozbawiony prawa wymagania wzięcia odpowiedzialności za realizację zamówienia w kształcie i zakresie jaki jest uzasadniony jego obiektywnymi potrzebami (zgodnymi z PZP). W systemie o znaczeniu operacyjnym dla ZUS brak jasnego reżimu odpowiedzialności za diagnozę, eskalację, usunięcie błędu i utrzymanie ciągłości działania prowadziłby do realnej „luki odpowiedzialności”. System SWEZ jest istotnym z punktu widzenia działalności ZUS systemem informatycznym, którego wadliwa migracja mogłaby doprowadzić do paraliżu działalności jednostki. Tylko zaproponowany w SWZ model zapewnia przejrzystość, skuteczny nadzór i realną egzekucję obowiązków umownych. W realiach sektora publicznego takie podejście jest standardem: podwykonawcy i dostawcy technologii mogą uczestniczyć w realizacji zamówienia, ale nie zwalnia to Wykonawcy z odpowiedzialności za efekt końcowy. Zamawiający ma prawo wymagać modelu, który gwarantuje skuteczne zarządzanie usługą, ciągłość działania oraz jasne zasady odpowiedzialności. Wymóg „jednego źródła kontaktu i odpowiedzialności” nie ogranicza konkurencji w sposób nieuzasadniony. Przeciwnie, jest to wymóg organizacyjny, który służy ochronie interesu publicznego, bezpieczeństwu realizacji umowy oraz minimalizacji ryzyka postępowania. Należy podkreślić, że intencją Zamawiającego jest zapewnienie niezakłóconej pracy systemu dla wszystkich jego użytkowników. Zakłócenia pracy systemu mogą wystąpić zarówno w konsekwencji błędów konfiguracji jak i środowiska chmurowego. Taka wiedza wymagana jest od zespołu wykonawcy. W związku z powyższym założono, że to rolą wykonawcy jest określenie przyczyn pojawienia się zakłóceń oraz doprowadzenie do ich usunięcia w

porozumieniu z producentem oprogramowania lub siłami własnymi. Co więcej ZUS nie jest firmą informatyczną i nie dysponuje zasobami pozwalającymi na samodzielne przejęcie odpowiedzialności za kompleksową migrację i utrzymanie systemu. ZUS nie posiada specjalistycznego lub specjalistycznych (w związku z przedmiotem zamówienia):

- kompetencji wytwórczych oprogramowania,
- wiedzy w zakresie możliwości oraz ograniczeń funkcjonalnych nowego rozwiązania,
- zasobów ludzkich,
- możliwości dokonania analizy i wdrożenia samodzielnie nowej wersji systemu,

stąd też niezbędne jest zawarcie umowy z podmiotem, który posiadając odpowiednie zasoby wiedzy, kadrowe i doświadczenia podejmie działania określone w OPZ, a następnie weźmie odpowiedzialność za rezultat swoich działań. Nie oznacza to oczywiście, że zamiarem ZUS jest nałożenie na wykonawcę odpowiedzialności za czynności, za które nie może odpowiadać, ponieważ na nie ma żadnego wpływu, ale nie można się zgodzić ze stwierdzeniem, że wykonawca niniejszego systemu ma rolę pośrednika i wszelką odpowiedzialność zamawiający powinien egzekwować od podmiotów trzecich, w tym od podmiotów, z którymi ZUS nie zawiera żadnej umowy. Odwołujący w istocie zmierza do narzucenia Zamawiającemu modelu realizacji wygodnego dla wykonawcy: wykonawca miałby zapewnić Zamawiającemu dostęp do rozwiązań producenta, przenieść na Zamawiającego warunki tego producenta, ograniczyć własną odpowiedzialność za zasadniczą część świadczenia, a jednocześnie zachować pozycję podmiotu kontraktowego uzyskującego wynagrodzenie i marżę. Tak sformułowane oczekiwanie i formułowane w tym celu zarzuty nie świadczą o niezgodności postanowień SWZ z ustawą Pzp, lecz zmierzają do zastąpienia założeń Zamawiającego innym, preferowanym przez Accenture, modelem biznesowym.

II.Brak sprecyzowanych żądań

Zarzuty dotyczące treści dokumentów zamówienia, zwłaszcza projektowanych postanowień umowy, muszą być formułowane w sposób pozwalający na ustalenie, jakiego działania od Izby i Zamawiającego domaga się Odwołujący. Wynika to bezpośrednio z art. 516 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, który wymaga przedstawienia żądań co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania. W przypadku odwołania na treść SWZ wymóg ten ma znaczenie szczególne. Zarzut dotyczący dokumentów zamówienia powinien wskazywać nie tylko przepis, który rzekomo naruszono, lecz także konkretny fragment SWZ, żadaną zmianę albo usunięcie oraz granice oczekiwanej ingerencji Izby. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że w przypadku odwołań na treść SWZ to właśnie żądanie jest jednym z kluczowych elementów odwołania. Tylko poprzez sformułowanie konkretnych postulatów Odwołujący może dać Zamawiającemu, a następnie Izbie szansę na uwzględnienie odwołania. Trudno jest wymagać od Zamawiającego uwzględnienia odwołania w sytuacji braku wiedzy jakiego typu zmiany będą akceptowane przez Odwołującego.

Przykładowo:

- w wyroku z dnia 22 września 2020 r. sygn. akt KIO 2168/20 (...)

-w wyroku z dnia 15 stycznia 2026 r. sygn. akt KIO 5202/25 (...)

Odwołanie Accenture w wielu miejscach nie zawiera szczegółów w odniesieniu do stawianych żądań. Odwołujący posługuje się sformułowaniami typu: „umowa powinna zostać ukształtowana”, „należy dostosować postanowienia do warunków producenta”, „powinna ulec odpowiednia modyfikacja”, „zastosowanie powinny mieć warunki SAP”, „inne postanowienia powinny zostać zmienione”. Nie wskazuje jednak ani żadnego konkretnego wymagania, ani żadnego konkretnego regulaminu, wzorca umownego czy innego dokumentu, z których miałyby wynikać te postulowane rozwiązania. Nie wskazuje też, czy kolizja ma charakter prawny, techniczny, handlowy, czy wyłącznie ekonomiczny. Zamawiający nie jest stroną umów z SAP. Zakłada jednak, że różne typy i rodzaje umów mogą być realizowane na różnych warunkach. Warunki mogą się różnić tak od rodzaju usługi, długości umowy, zasady rozliczeń jak i klasy/rodzaju partnera. Tym samym odesłanie do standardu lub warunków SAP oznacza brak jakiegokolwiek żądania, gdyż ani Zamawiający ani Izba go nie zna. Co więcej w przypadku, gdyby te warunki były zróżnicowane nie sposób z odwołania wyczytać dokładnie jakie warunki lub postanowienia powinny być w ocenie Odwołującego wdrożone. Należy również zaznaczyć, że różnice założeń Zamawiającego nie muszą stać w sprzeczności z warunkami podnoszonymi przez Odwołującego. Tej kwestii Odwołujący również nie sprecyzował. Nie ulega wątpliwości, że ogólnikowe postulaty o dokonaniu jakiś zmian zbliżających umowę do nieskonkretyzowanego wzorca nie są żądaniami procesowymi w rozumieniu ustawy Pzp. Nie pozwalają ustalić, które postanowienia mają zostać wykreślone, jakie brzmienie ma je zastąpić, jakie warunki producenta miałyby znaleźć zastosowanie, czy miałyby one mieć pierwszeństwo przed umową w całości, czy tylko w określonych sytuacjach, ani jaki byłby wpływ takiej zmiany na porównywalność ofert mając na uwadze potencjalne różnice pomiędzy partnerami producenta lub odmiennie wybranymi środowiskami chmurowymi (które mogą być różne w zależności od rekomendacji wykonawcy). Problem ten nie ma charakteru wyłącznie formalnego. Art. 522 ustawy Pzp odwołuje się do wykonania, powtórzenia albo unieważnienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jeżeli żądanie nie jest skonkretyzowane, Zamawiający nie może skutecznie uwzględnić odwołania, a Izba nie powinna zastępować Odwołującego w konstruowaniu nowego brzmienia dokumentów

zamówienia. Dodatkowo, zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Precyzyjne żądanie w odwołaniach na treść SWZ wyznacza granicę rozpoznania sprawy. Brak precyzyjnego żądania nie rozszerza granic zarzutów i może uniemożliwiać sformułowanie wykonalnego nakazu zmiany dokumentów zamówienia. Nie jest rolą Zamawiającego domyślanie się, jaki wariant brzmienia postanowień pozwalałby – według Odwołującego – pogodzić warunki producenta z reżimem zamówienia publicznego. Wydaje się, że sam Odwołujący tego nie wie i nie potrafi dokładnie ich sprecyzować. Stawia się w roli recenzenta działań Zamawiającego natomiast odwołanie musi być tak skonstruowane, aby było możliwe jego uwzględnienie bez obaw, że w wyniku modyfikacji Odwołujący będzie mógł formułować kolejne uwagi i zarzuty do zmienionych postanowień. Tym samym, w zakresie, w którym odwołanie nie zawiera skonkretyzowanych żądań, zarzuty mają charakter blankietowy i nie mogą prowadzić do uwzględnienia odwołania. Ogólnikowość żądań przemawia za oddaleniem zarzutów, jeżeli nie pozwala ustalić konkretnego naruszenia i konkretnego sposobu jego usunięcia.

III. Odniesienie się do wskazanego w odwołaniu orzecznictwa

Odwołujący na stronie 16 odwołania wskazuje na rzekomą linię orzecniczą KIO w podobnych sprawach, przy czym powołuje i dalej cytuje jedynie jedno orzeczenie – wyrok KIO z dnia 24 lipca 2024 r. sygn. akt KIO 2105/24, 2125/24.

Odnosząc się do uzasadnienia tego wyroku należy wskazać, że ujęty w nim spór ma niewiele wspólnego z niniejszą sprawą. Po pierwsze należy zauważyć, że spór dotyczył konkretnych postanowień umowy odnoszącej się do wymagań umowy dotyczących regulacji „Praw własności intelektualnej” dla oprogramowania pudełkowego (standardowego) zakwestionowanych przez Odwołującego – co należy podkreślić wyraźnie wskazanych w treści odwołania. Odwołujący podnosił, że- postanowienia PPU §7 ust. 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 23, 25, 29, 30 nakładają na wykonawcę obowiązek zapewnienia licencji o cechach typowych dla oprogramowania dedykowanego np. nieograniczona terytorialnie, przenaszalna, z prawem do dowolnych zmian przez Zamawiającego, niewypowiadalna, które są sprzeczne z naturą oprogramowania COTS, licencjonowanego na standardowych warunkach producenta. W niniejszej sprawie art. 16 Umowy zawierający prawa autorskie jest podniesiony jedynie w jednym zarzucie (Q) i nie jest kwestionowany w pozostałym zakresie. Odwołujący nie kwestionuje zatem kwestii samej licencji co zasady odpowiedzialności i rozliczeń. Celem Odwołującego jest zmiana sposobu realizacji zamówienia tak aby Zamawiający samodzielnie zakupił sobie subskrypcje od producenta SAP co zwalniałaby Odwołującego z jakiegokolwiek odpowiedzialności za ich dobór czy obsługę jako wykonawcy migracji. Celem Zamawiającego jest jednak uzyskanie kompleksowej migracji systemu realizowanej przez jednego z wykonawców, który jako partner SAP z jednej strony zapewni właściwe subskrypcje, a z drugiej dokona czynności analitycznych i programistycznych tak aby efekt w postaci udanej migracji systemu został zapewniony. Nie jest to wymaganie niemożliwe do spełnienia ani niezgodne z oparciem w obiektywnie uzasadnionych potrzebach Zamawiającego. Przeciwnie, dostosowanie się do formuły najwygodniejszej dla Odwołującego byłoby sprzeczne z interesem Zamawiającego. Co istotne w cytowanym wyroku Odwołujący wykazał wprost sprzeczność z postanowieniami licencji oprogramowania COTS i wymaganiami dot. praw autorskich zawartych w umowie wykazując obiektywną niemożliwość świadczenia usługi na warunkach określonych przez Zamawiającego. W przypadku niniejszego postępowania Odwołujący nie zderza postanowień umowy z żadnymi konkretnymi postanowieniami umów posiadanych z SAP lub z regulaminami SAP, nie przedstawia żadnych oświadczeń SAP, z których by wynikało, że zwrócił się do SAP z pytaniem o możliwość ukształtowania stosunku umownego w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego i otrzymał odmowę. Zdaniem Zamawiającego Producent oprogramowania w żaden sposób nie ogranicza potrzeb Zamawiającego opisanych w postępowaniu. Projekty związane z migracją do rozwiązania SAP S/4 HANA realizowane są zarówno w formule odrębnych umów na dostarczenie subskrypcji i prace wdrożeniowe jak i w ramach jednej umowy z partnerem Producenta oprogramowania zawierającej kompleksowe wymagania w zakresie integralności produktów wdrożenia oraz odpowiedzialności za ich dostarczenie. Brak zatem dowodów na realną obiektywną niemożność świadczenia przedmiotu Umowy w całości. W ocenie Zamawiającego żądania wynikają przede wszystkim z przyjęcia przez Odwołującego odmiennego modelu podziału ryzyka i odpowiedzialności, którego zasadności nie wykazano w odniesieniu do konkretnych postanowień warunków SAP. Być może wynika to z braku doświadczenia wykonawcy w tym obszarze i w związku z tym z potrzeby uregulowania zakresu świadczenia w sposób limitujący jakiegokolwiek ryzyka po Jego stronie. Na marginesie wskazuję również, że w odróżnieniu do niniejszego odwołania z uzasadnienia wyroku wynika, że Odwołujący w przywołanej sprawie sformułował konkretne żądanie co pozwoliło Izbie określić w wyroku konkretne wymaganie dot. treści dokumentacji zamówienia.

IV. Zarzuty dotyczące wzoru umowy 1. Zarzut a - dot. art. 2 ust. 2 Umowy

Odwołujący jako podstawę faktyczną zarzutu podaje postanowienie art. 2 ust. 2 Umowy, który stanowi: „Dostawa Subskrypcji, wraz z udostępnieniem Zasobów ITS w technologii rozwiązania chmurowego (dalej „Usługa subskrypcji”) niezbędnych do przeprowadzenia migracji, uruchomienia i eksploatacji produkcyjnej SWEZ3, zgodnie z wymaganiami określonymi w Artykułach 3, 5 i 7.”

Podnosząc, że wykonawca niebędący producentem oprogramowania, którego dotyczy subskrypcja może być jedynie

pośrednikiem dla Zamawiającego przy dostawie usług w chmurze SAP, natomiast nie jest w stanie świadczyć tej usługi samodzielnie: czyli może zapewnić Zamawiającemu dostęp do produktów producenta SAP objętych tą subskrypcją wraz z powiązаныmi usługami serwisowymi SAP. Jednocześnie Wykonawca wnosi o zmianę definicji Subskrypcji poprzez wpisanie wprost że dotyczy ona dostarczenia produktów producenta SAP. Wnioskuje również aby z definicji „Subskrypcji” oraz „Usługi Subskrypcji”, zawartych w załączniku nr 1 do Umowy, powinno jednoznacznie wynikać, że uruchomienie usługi, jej udostępnienie i serwis będą realizowane przez jej producenta, tj. SAP oraz że usługa subskrypcji będzie świadczona przez SAP na jego warunkach licencyjnych, na które wykonawca zamówienia nie ma wpływu. Żądanie to w istocie zmierza do zmiany podstawowego modelu kontraktowego. Zamawiający nie kwestionuje, że określone elementy usługi będą oparte na produktach i usługach producenta. Nie oznacza to jednak, że Zamawiający ma zrezygnować z wymagania, aby Wykonawca – jako strona umowy – zapewnił dostęp do środowiska i odpowiadał za jego dostępność w zakresie wynikającym z umowy. Nie jest też tak, że zamówienie jest ograniczone do jednego podmiotu, jak też, że ogranicza konkurencję w rozumieniu z art. 99 PZP. Zamawiający wyjaśnia, że Wykonawca jako partner producenta oprogramowania oraz strona umowy jest zobowiązany do realizacji całości przedmiotu, w tym do udostępnienia środowiska chmurowego w założonym w umowie terminie, zgodnie z pakietami subskrypcji określonymi w załącznikach 1-3 do Formularza cenowego. Zdaniem Zamawiającego zmiana definicji nie wnosi żadnych wartości, ponieważ założenia dostępu oraz świadczenia usługi subskrypcji wynikają zarówno z umowy jak i załączników (8, 9, 10) do niej, co wyczerpuje potrzeby zamawiającego i jasno określa jego oczekiwania. Jeżeli wykonawca może zawrzeć w swojej ofercie sprzedaż wymaganego pakietu subskrypcyjnego to musi wziąć na siebie odpowiedzialność, aby zapewnić Zamawiającemu dostęp do zakupionych zasobów. Jeżeli nie realizuje tego samodzielnie po jego stronie leży oszacowanie ryzyka z tym związanego. Podobne zasady obowiązują w przypadku skorzystania z podwykonawstwa. Należy też przypomnieć, że zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wybór hyperskalera będzie realizowany na bazie rekomendacji wykonawcy, w zależności od dostępności w lokalizacji dla danej usługi świadczonej w ramach Subskrypcji (dostawcy chmury to przede wszystkim: Google, Amazon [AWS], Azure, SAP). Co więcej posługiwanie się nazwą konkretnej firmy w definicji może generować kolejne ryzyka. Zamawiający nie ma bowiem pewności, czy wszystkie elementy oprogramowania są produkcji SAP. Nie można wykluczyć, że niektóre są w dysponowaniu SAP na podstawie praw zależnych (licencji). Nie można również wykluczyć, że zgodnie z wiedzą Wykonawcy niezbędne jest również zapewnienie innych elementów do realizacji celu zamówienia, które są produkowane przez Wykonawcę lub podmioty trzecie inne niż SAP.

2. Zarzut b - dot. art.3 ust. 2 pkt. 2.2. Umowy

Odwołujący powołując art. 3 ust. 2 pkt 2.2 Umowy oraz art. 3 ust. 4 i 5 Umowy nie precyzuje w jakim miejscu postanowienia te są niezgodne z ustawą Pzp, przepisami kc a nawet warunkami licencyjnymi SAP, na które w dalszej części odwołania się powołuje. W całkowitym oderwaniu od tych postanowień Odwołujący generalnie stwierdza, że „Czas trwania subskrypcji jest określany przez Producenta konkretnymi datami i obejmuje okres początkowy i okres odnowienia i tak też powinno to być określone w umowie. Dlatego umowa powinna wymieniać listę nabywanych od SAP produktów oraz odpowiedni dla każdego z nich okres subskrypcji.” Odwołujący zdaje się nie zauważać, że w cytowanych przez niego postanowieniach wskazano na czas subskrypcji. Formularz cenowy oraz załączniki do niego zawierają listę subskrypcji oraz okres wykorzystania danego pakietu subskrypcji. Całkowicie zatem niezrozumiałe jest czy Odwołujący kwestionuje sposób prezentacji tych informacji w dokumentacji zamówienia czy ich merytoryczną treść. W szczególności z odwołania nie sposób wyczytać w jakim zakresie okresy wskazane w umowie są niezgodne z warunkami licencyjnymi SAP i jakie okresy zdaniem Odwołującego byłyby właściwe. Nie wiadomo również, które okresy z wzoru Umowy są niemożliwe do realizacji, jakie daty powinny zostać przyjęte, ani z jakiego dokumentu producenta wynika obowiązek takiej zmiany. Zamawiający nie miał zatem szans, aby rozważyć zmianę okresów subskrypcji w związku z brakiem sprecyzowania żądania przez Odwołującego. Mając na uwadze istotne braki konstrukcyjne w zarzucie nie może podlegać on uwzględnieniu.

3. Zarzut c - dot. art.5 ust 9 Umowy

Na wstępie Zamawiający wyjaśnia, że w dniu 6 sierpnia 2026 r. dokonał modyfikacji art. 5 ust. 9 nadając mu następujące brzmienie:

„9. Mając na uwadze równolegle realizowany projekt dotyczący SWEZ HR przedmiot Umowy będzie realizowany z uwzględnieniem możliwości wzajemnego udostępnienia wykonawcom niezbędnych Subskrypcji dostarczonych Zamawiającemu przez wykonawców w ramach obu umów na rzecz środowisk SWEZ3 oraz SWEZ HR. Udostępnione Subskrypcje mogą służyć tylko do realizacji celów projektowych wynikających z niniejszej Umowy i z umowy na realizację usługi dostarczenia, migracji oraz wdrożenia modułów obszarów funkcjonalnych miękkiego HR (SWEZ HR).”

Niezależnie od powyższego, Zamawiający dokonał doszczegółowienia definicji SWEZ HR znajdującej się w Załączniku 1 do Umowy. Zmiana stanowi doprecyzowanie pierwotnych intencji Zamawiającego. Zamawiający wyjaśnia, że przytoczony w odwołaniu wykonawcy zapis nie oznacza zakupu subskrypcji przez Zamawiającego bezpośrednio od

producenta oprogramowania i nigdy nie było to jego zamiarem. Co istotne wydaje się, że sam Odwołujący doskonale sobie zdaje z tego sprawę, bo jako wieloletni Partner SAP wie, że producent tego oprogramowania działa przez sieć swoich autoryzowanych partnerów.

4. Zarzut d - dot. art.6 ust. 3 pkt. 3.1. Umowy

Na wstępie Zamawiający wyjaśnia, że w dniu 6 sierpnia 2026 r. dokonał modyfikacji definicji Producenta oprogramowania nadając jej następujące brzmienie:

„Producent oprogramowania - Podmiot dysponujący prawami autorskimi do Oprogramowania standardowego oraz uprawniony do jego dystrybucji na warunkach przez siebie ustalonych.”

Modyfikacja ma charakter doprecyzowujący. Zamawiający uznał natomiast za zbędne a nawet ryzykowne stawianie znakiem równości pomiędzy producentem oprogramowania a firmą SAP. Symptomatyczne jest przede wszystkim to, że wyrażenie „firma SAP” nie definiuje żadnego konkretnego podmiotu prawa. Odwołujący nie podaje, która spółka z grupy SAP posiada prawa do oprogramowania. Nie jest również pewne czy jedynie jeden podmiot z tej grupy posiada pełnię praw do wszystkich elementów oprogramowania. Ponadto nie jest prawdą, że całość Oprogramowania standardowego objętego przedmiotem zamówienia jest wyłącznie produkcją szeroko rozumianej grupy SAP. Zamawiający zwraca uwagę, że na liście wymaganych subskrypcji jest pozycja umożliwiająca dostęp do narzędzia Open Text i według wiedzy Zamawiającego nie jest to rodzimy produkt SAP.

5. Zarzut e - dot. art.6 ust. 5 Umowy

Odwołujący ponownie stawia niesprecyzowany zarzut bez jakiegokolwiek sformułowanej wprost propozycji zmiany SWZ. Już sam ten fakt powinien skutkować oddaleniem odwołania.

Odwołujący wskazuje jedynie, że umowa powinna zawierać listę nabywanych produktów – pomijając, że taka lista znajduje się w dokumentacji zamówienia tj. w załącznikach 1-3 do formularza cenowego. Odwołujący przemilcza te okoliczności nie próbując kwestionować kompletności czy prawidłowości tej listy. Ponadto w części A formularza cenowego został określony wymagany okres dla każdego pakietu subskrypcji. Także w tym zakresie brak jakiegokolwiek odniesienia i postulatu konkretnej zmiany. Tym samym zarzut został nie tylko sformułowany w sposób blankietowy, co również z całkowitym pominięciem treści dokumentacji postępowania. Dodatkowo Odwołujący wskazuje na potrzebę uwzględnienia w umowie faktu, że SAP nie rozróżnia subskrypcji dla poszczególnych środowisk, ale nie listuje, które postanowienia Umowy na to wskazują i jak powinny być zmienione. Zdaniem Zamawiającego brak jest tego rodzaju wymagań we wzorze Umowy. Zamawiający w okresie subskrypcji kupuje pakiet trzech środowisk. Wprost na to wskazują załączniki nr 1-3 do formularza cenowego, które określają całe pakiety oprogramowania zgodnie ze standardem SAP. Sam zresztą w swoim zarzucie Odwołujący podnosi, że SAP nie rozróżnia subskrypcji dla poszczególnych środowisk (np. odrębnie dla produkcyjnego, odrębnie dla testowego). Nie jest zatem sporne, pomiędzy stronami, że SAP nie udostępnia a Zamawiający nie zamierza kupić jedynie wybranych środowisk, lecz pełne rozwiązanie. Czyni to zarzut całkowicie niezasadnym. Być może zarzut ten jest wynikiem nadinterpretacji postanowień, które wskazują na to w jakim okresie Zamawiający będzie korzystał z danego środowiska. Oczywistym jest bowiem, że nie wszystkie środowiska są używane i potrzebne od startu projektu co nie oznacza, że Zamawiający zakłada nabycie odrębnie poszczególnych środowisk. Co więcej, Wykonawca nie wskazuje w swoim odwołaniu, które okresy są sprzeczne z możliwością realizacji usługi oraz na jakie okresy należałoby je zmienić, zatem brak możliwości poczynienia nawet ustaleń w tym zakresie. Z ustaleń Zamawiającego dokonanych z przedstawicielem SAP natomiast wynika, że nie zachodzi obiektywny brak możliwości realizacji tak określonych wymagań.

6. Zarzut f - dot. art.7 Umowy

Odwołujący wskazuje, że w art. 7 umowy opisano szczegółowe warunki świadczenia przez wykonawcę usługi subskrypcji wraz z odwołaniem do poszczególnych załączników umownych. W postanowieniu tym wskazano m. in., że:

- wykonawca w ramach Usługi subskrypcji zapewni Zamawiającemu dostęp do Środowiska chmurowego, Oprogramowania standardowego oraz serwis Usługi subskrypcji,*
- w ramach dostępu do Środowiska chmurowego Wykonawca zapewni Zamawiającemu Zasoby ITS,*
- w ramach Oprogramowania standardowego Wykonawca zapewni Zamawiającemu zasoby aplikacyjne na niezbędnym poziomie, gwarantujące realizację wszystkich Wymagań i procesów zaimplementowanych w SWEZ, uwzględniając wymagania określone w Załączniku 2 „Specyfikacja wymagań dla SWEZ3” do Umowy.*
- opisano również poszczególne rezultaty, za których realizację odpowiedzialność przyjmuje wykonawca.*

Odwołujący podnosi, że wykonawca nie jest producentem oprogramowania, jak też nie jest podmiotem świadczącym usługi chmurowe. Odwołujący stwierdza, że wobec tego nie posiada faktycznej ani prawnej możliwości samodzielnego kształtowania parametrów usługi subskrypcji, zakresu dostępnych funkcjonalności, zasad świadczenia usług chmurowych, poziomów dostępności czy innych warunków korzystania z Subskrypcji. Odwołujący wnosi o dostosowanie warunków zamówienia do treści warunków SAP, jak też pierwszeństwo w kontekście ust. 9, winno nadać się regulacjom SAP. W odpowiedzi na ten zarzut Zamawiający stwierdza, że zarzut jest bezzasadny oraz wyjaśnia, że

wszystkie opisane zagadnienia zostały zawarte w dokumentacji projektu umowy i załącznikach. Umowa określa zakres subskrypcji przez wylistowanie nabywanych produktów/usług SAP (załączniki do formularza cenowego) oraz ich ilości oraz okresy licencji. Wykonawca w swoim odwołaniu nie wskazuje na konkretne założenia Zamawiającego (postanowienia dokumentacji) niezgodne z warunkami korzystania z subskrypcji od SAP lub z innych przyczyn niemożliwych do spełnienia. Ponadto, w ocenie Zamawiającego Odwołujący wskazuje jedynie na odpowiedzialność SAP lub dostawcy rozwiązania chmurowego zapominając o własnym zakresie obowiązków. Zamawiający informuje, że jego intencją jest zapewnienie niezakłóconej pracy systemu dla wszystkich użytkowników. W przypadku wystąpienia błędów lub przerw działania systemu Zamawiający nie będzie mógł określić przyczyn zaistniałej sytuacji, ponieważ nie posiada specjalistycznej wiedzy w tym zakresie. Zakłócenia pracy systemu mogą wystąpić zarówno w konsekwencji błędów konfiguracji jak i środowiska chmurowego. Taka wiedza wymagana jest od zespołu wykonawcy. Wykonawca jest zobowiązany do ustalenia i określenia przyczyn pojawienia się zakłóceń, jak też do doprowadzenia do ich usunięcia w porozumieniu z producentem oprogramowania lub siłami własnymi. Warunki współpracy pomiędzy producentem oprogramowania, a jego autoryzowanymi partnerami nie leżą w kompetencji i odpowiedzialności Zamawiającego. Ponadto Zamawiający w art. 19 ust. 1 umowy dotyczącej gwarancji, wyłącza z wymagań Oprogramowanie standardowe, a w wprowadzonej Modyfikacji nr 11, wyłącza obowiązek gwarancyjny również dla Środowiska chmurowego. Co więcej, wydaje się, że Odwołujący nie zweryfikował w tym zakresie wszystkich warunków SAP. Zamawiający wskazuje, że w dokumencie tego producenta „Service Level Agreement for SAP Cloud Services_PL) jest zapis:

UMOWA DOTYCZĄCA POZIOMU USŁUG W ZAKRESIE DOSTĘPNOŚCI SYSTEMU I UZNANIA

2.1. Uznanie

W przypadku niespełnienia przez SAP warunków Umowy dotyczącej poziomu usług w zakresie dostępności systemu określonych w odniesieniu do danego Miesiąca Klient może wystąpić o Uznanie. To Uznanie Klient może uwzględnić w przyszłej fakturze dotyczącej Usługi w chmurze, która nie spełniła warunków Umowy dotyczącej poziomu usług w zakresie dostępności systemu (z zastrzeżeniem ust. 2.1.1 oraz 2.1.2 poniżej).

2.1.1. Żądania Uznania należy zgłaszać w dobrej wierze, przesyłając dokument zgłoszenia przypadku dotyczącego pomocy technicznej w ciągu trzydziestu (30) dni roboczych od zakończenia odpowiedniego Miesiąca, w którym firma SAP nie spełniła warunków Umowy dotyczącej poziomu usług w zakresie dostępności systemu w odniesieniu do Usługi w chmurze.

2.1.2. Klienci, którzy nie subskrybowali Usługi w chmurze bezpośrednio od SAP, żądają Uznania u odpowiedniego partnera SAP.

2.2. Raport na temat dostępności systemu

SAP dostarczy Klientowi miesięczny raport opisujący Procentową dostępność systemu w przypadku danej

Usługi w chmurze (i) pocztą e-mail po przedstawieniu przez Klienta żądania wyznaczonemu opiekunowi Klienta w SAP lub (ii) za pośrednictwem Usługi w chmurze lub (iii) za pośrednictwem portalu internetowego udostępnionego Klientowi, jeśli (i kiedy) taki portal online zostanie udostępniony.

Tym samym pociągnięcie do odpowiedzialności dostawcy rozwiązania SAP a nie bezpośrednio producenta oprogramowania jest w pełni zgodne z warunkami licencji. Odwołujący wskazując na sprzeczność art. 7 ust. 9 Umowy nie sprecyzował z którymi warunkami SAP, które będą miały zastosowanie w niniejszym zamówieniu, które konkretnie postanowienia umowy są sprzeczne. Nie można zgodzić się na to żądanie, aby Zamawiający ramowo określał umowy odsyłając do bliżej nieokreślonych przez Odwołującego warunków licencyjnych SAP. Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokonał Modyfikacji nr 5 w umowie, dotyczącej art. 14, art. 15 oraz Załącznika 8 do PPU i Załącznika 10 PPU. W ocenie Zamawiającego modyfikacja ta w pełni odpowiada warunkom rynkowym i porządkuje kwestie odpowiedzialności. W ocenie Zamawiającego modyfikacja ta wychodzi naprzeciw oczekiwaniom Odwołującego. W ocenie Zamawiającego zmiany te, które usuwają potencjalne różnice z warunkami SAP czynią zarzut bezprzedmiotowym w zakresie objętym zmianami.

7. Zarzut g - dot. art.9 ust. 2 Umowy

Odwołujący podnosi, że usługi obsługi zgłoszeń serwisowych powinny uwzględniać, że serwis może dotyczyć usług w chmurze SAP/Subskrypcji. Jeśli Zgłoszenie dotyczy usług w chmurze SAP - jest przekazywane i obsługiwane przez SAP. Do takich zgłoszeń zastosowanie będą mieć postanowienia warunków licencyjnych Usług w chmurze SAP. Odwołujący wskazuje, że wykonawca nie może być odpowiedzialny za poprawną i czasową realizację takich zgłoszeń.

Wobec tego Odwołujący wnosi o odpowiednią modyfikację postanowień umownych (nie wskazując żadnych konkretnych lub choćby przykładowych postanowień umownych) poprzez wyraźne rozróżnienie zgłoszeń dotyczących elementów pozostających pod kontrolą Wykonawcy od zgłoszeń dotyczących Usług świadczonych przez strony trzecie. W szczególności dokumentacja postępowania powinna przewidywać, że zgłoszenia odnoszące się do usług chmurowych SAP są przekazywane do obsługi przez producenta oprogramowania i podlegają zasadom wsparcia oraz poziomom

świadczenia usług określonym przez SAP.

Odpowiadając na przedmiotowy zarzut, zwrócić uwagę należy, że w Załączniku 8 do umowy, w pkt 2.2.4., wierszu G Zamawiający opisał sposób postępowania w przypadku, gdy wykonawca stwierdzi, że zgłoszony błąd dotyczy środowiska chmurowego lub Oprogramowania standardowego. W takim przypadku Wykonawca informuje o tym Zamawiającego za pomocą odpowiedniego komunikatu i jednocześnie przesyła zgłoszenie do SAP. Wówczas w systemie obsługi zgłoszeń Zamawiającego zostaje wstrzymane SLA do momentu przekazania przez Wykonawcę przez rozwiązania, obejścia, planu działania lub diagnozy na podstawie otrzymanych danych od SAP. Tym samym nie jest prawdą, że dokumentacja nie rozróżnia zgłoszeń realizowanych samodzielnie przez Wykonawcę od zgłoszeń kierowanych do Producenta Oprogramowania standardowego (zgłoszenia w serwisie Usługi subskrypcji).

Mimo że zarzut jest bezzasadny, Zamawiający informuje, że dokonał Modyfikacji nr 5 w Załączniku 8 do PPU w pkt 2.2.4.1. (Tabela 1), Lp G ppkt a) kolumna druga „Komunikacja z ZUS” oraz w pkt 2.2.4.1. (Tabela 1), Lp J kolumna druga „Komunikacja z ZUS” doprecyzowując postanowienia dot. zgłoszeń do serwisu Usługi subskrypcji. Zmieniono również zasady odpowiedzialności Wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe zarzut jest całkowicie bezpodstawny i niezasadny.

8. Zarzut h - dot. art. 11 ust. 2 pkt 2.10 Umowy

Odwolujący wskazuje, że wykonawca nie powinien ponosić odpowiedzialności za dokumentację, która nie została wytworzona przez niego lub jego podwykonawców, w szczególności nie powinien odpowiadać za dokumentację Producenta/SAP. Zamawiający podnosi, że dokonano zmian poprzez Modyfikację nr 6.

Aktualna treść teraz to 2.10. wzięcia odpowiedzialności za treść i merytoryczną zawartość wszelkich dokumentów przekazywanych Zamawiającemu, z wyłączeniem dokumentacji wytworzonej i udostępnionej przez Producenta oprogramowania;

W świetle ww. zmiany SWZ zarzut stał się bezprzedmiotowy.

9. Zarzut i - dot. art. 11 ust. 4 Umowy

Odwolujący podnosi, że z postanowienia art. 11 ust. 4 Umowy powinny zostać wyłączone produkty/rezultaty, które nie są efektem pracy wykonawcy zamówienia.

Odpowiadając na zarzut należy podnieść, że kwestionowane postanowienie nie może być stosowane i rozumiane bez zapoznania się z art. 16 Umowy, do którego kwestionowane postanowienie odsyła. Umowa wymaga łącznej interpretacji a nie wyciągania daleko idących wniosków z wyrwanych z szerszego kontekstu pojedynczych postanowień. Postanowienia art. 16 Umowy regulują kwestie praw autorskich stanowiąc w szczególności w ust. 13 i 17:

„13. Wykonawca zapewnia, że korzystanie przez Zamawiającego z praw autorskich i praw pokrewnych, przenoszonych na podstawie Umowy i w sposób przez nią przewidziany nie będzie naruszało żadnych praw osób trzecich.”

„17. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za roszczenia osób trzecich związanych z naruszeniem autorskich praw majątkowych do Rezultatów/Produktów (Utworów) powstałych w wyniku realizacji Umowy i zobowiązuje się do zaspokojenia wszelkich roszczeń z tym związanych, na następujących zasadach: (...).”

Powyższe regulacje ustanawiają odpowiedzialność wykonawcy jedynie za roszczenia osób trzecich odnoszące się do Rezultatów/Produktów „powstałych w wyniku realizacji Umowy”, do których udzielane są prawa autorskie. W odniesieniu do Produktów, które nie są efektem prac wykonawcy, koniecznym jest ich pochodzenie z legalnego kanału dystrybucji, tak aby uniknąć roszczeń Producenta oprogramowania. Zarzut jest bezzasadny.

Mając jednak na uwadze wątpliwości Odwołującego Zamawiający wprowadził zmianę doprecyzowującą w art. 11 ust. 4 umowy poprzez Modyfikację nr 7 nadając treść

„4. Wykonawca oświadcza ponadto i gwarantuje, że:

4.1. będzie ponosił odpowiedzialność z tytułu naruszenia praw osób trzecich w związku z wykonaniem i dostarczeniem Rezultatów/Produktów, na zasadach określonych w Artykule 16, z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do Rezultatów/Produktów, które nie są wynikiem pracy Wykonawcy, odpowiedzialność ograniczona jest do obowiązku legalnego nabycia Rezultatów/Produktów,”

10. Zarzut j - dot. art. 11 ust. 6 Umowy

Odwolujący zarzuca, że przedmiotowe postanowienie skutkuje nieuzasadnionym przerzucaniem na wykonawcę ryzyk i kosztów wynikających z zasad korzystania z usług w chmurze SAP, w szczególności w zakresie przekroczenia wolumenu lub innych parametrów wykorzystania Subskrypcji określonych przez producenta oprogramowania. Odnosząc się do tego zarzutu Zamawiający wskazuje, że zasób subskrypcyjny, który zostanie zakontraktowany na realizację przedmiotu umowy został określony w załącznikach 1-3 do formularza cenowego. Ponadto w art. 21 ust. 4 pkt 4.7 Umowy zostały zawarte postanowienia dotyczące możliwości dokupienia subskrypcji, co będzie wymagało podpisania stosownego aneksu do Umowy. Zgodnie z tym postanowieniem przewiduje się zmianę umowy w przypadku „konieczności zmiany założonego poziomu wymaganych Subskrypcji polegającą na zwiększeniu poziomu ich wykorzystania oraz zakupie nowych Subskrypcji w okresie przygotowawczym oraz po Starcie produkcyjnym w celu

dostosowania poziomu i zakresu Subskrypcji do potrzeb Zamawiającego. Oznacza to, że wszelkie konieczne zmiany będą stanowiły podstawę do rozszerzenia zakresu przedmiotu Umowy w tym obszarze na bazie podpisanego aneksu do Umowy, zgodnie z warunkami określonymi w art. 21 ust. 22-26. Zamawiający zwraca uwagę na fakt, że w ramach realizacji prac określonych w Załączniku 3 oraz Załączniku 10 do Umowy obowiązkiem wykonawcy będzie weryfikacja zgodności licencyjnej na poszczególnych etapach realizacji umowy oraz monitorowanie przyrostu danych w systemie, a więc sytuacja przekroczenia wykorzystania parametrów subskrypcji nie powinna mieć miejsca, jeżeli wykonawca rzetelnie zrealizuje powierzone mu zadania. Prognoza wolumenu oraz przyszłych parametrów subskrypcji jest normalnym ryzykiem gospodarczym oferenta, w kalkulowanym w cenę oferty. Przerzucenie tego ryzyka na Zamawiającego oznaczałoby przeniesienie ryzyka rynkowego pośrednika na ZUS, co jest niezgodne z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego oraz nie jest wymagane przepisami. *Mimo że zarzut jest bezzasadny, Zamawiający dokonał zmiany przez Modyfikację nr 5, doprecyzowując zakres odpowiedzialności za koszty wynikające z przekroczenia przez Zamawiającego parametrów wykorzystania Subskrypcji poprzez dodanie w art. 14 ust. 18 Umowy w brzmieniu:*

„W przypadku przekroczenia wykorzystania poziomu Subskrypcji w Okresie rozliczeniowym oraz konieczności dokonania z tego tytułu dodatkowej opłaty Zamawiający uruchomi działania opisane w Artykule 21 Umowy.”

11. Zarzut k - dot. art. 11 ust. 8 Umowy:

Odwołujący podnosi, że wśród produktów można wyróżnić także produkty strony trzeciej, tj. m. in. Środowisko chmurowe i Odwołujący nie powinien odpowiadać za realizację obowiązków z tego postanowienia w zakresie rezultatów/produktów, za które odpowiadają osoby trzecie.

Odpowiadając na zarzut, Zamawiający podnosi, że Odwołujący dokonuje wykładni rozszerzającej postanowienia. Zwrócić trzeba uwagę na to, że udostępnienie wymaganych postanowieniem materiałów będzie leżało po stronie Wykonawcy, ponieważ to on będzie stroną umowy. Ponadto zgodnie z definicją zawartą w dokumentacji zamówienia przez Rezultat/Produkt rozumie się efekt usług świadczonych na podstawie Umowy. Niezrozumiałe jest zatem z jakiego powodu Wykonawca nie mógłby udostępnić jakiegoś produktu i jakiego skoro jest to efekt świadczonej na podstawie Umowy usługi. Wykonawca w swoim odwołaniu nie wskazał jakie informacje Rezultaty/Produkty mogą nie zostać udostępnione na potrzeby audytu. Ponadto, zauważyć też należy, że zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 2_lit. e) ustawy o Krajowym Systemie Cyberbezpieczeństwa, stanowiącym implementację przepisów dyrektywy NIS2 podmiot kluczowy lub podmiot ważny wdraża system zarządzania bezpieczeństwem informacji w systemie informacyjnym wykorzystywanym w procesach wpływających na świadczenie usługi przez ten podmiot, zapewniający wdrożenie odpowiednich i proporcjonalnych do oszacowanego ryzyka środków technicznych i organizacyjnych, uwzględniających najnowszy stan wiedzy, koszty wdrożenia, wielkość podmiotu, prawdopodobieństwo wystąpienia incydentów, narażenie podmiotu na ryzyka, skutki społeczne i gospodarcze, w szczególności bezpieczeństwo i ciągłość łańcucha dostaw produktów ICT, usług ICT i procesów ICT, od których zależy świadczenie usługi, z uwzględnieniem związków pomiędzy bezpośrednim dostawcą sprzętu lub oprogramowania a podmiotem kluczowym lub podmiotem ważnym. Umowne zapewnienie audytu stanowi istotny element mający na celu zapewnienie bezpieczeństwa łańcucha dostaw. Oczywiście jest przy tym, że Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za zapewnienie dostępu do dokumentacji lub środowiska informatycznych podmiotów trzecich takich jak Producent oprogramowania czy operator chmury, ale może i powinien udostępnić produkty, które jak wyżej wskazano są efektem jego pracy w ramach Umowy. Mimo bezzasadności zarzutu, Zamawiający dokonuje zmiany spornego postanowienia przez Modyfikację nr 8 i nadaje mu treść: „8. Wykonawca zobowiązany jest do udostępnienia Personelowi Zamawiającego, żądanych informacji, dokumentów, Rezultatów/Produktów, kodów Rozszerzeń klienckich, konfiguracji oraz dokumentacji technicznej umożliwiających przeprowadzenie audytu w celu weryfikacji zgodności działań Wykonawcy z Umową nr 8y jakości oraz stanu zaawansowania prac, a także sprawdzenia zgodności Rezultatów/Produktów z Wymaganiami, Procedurami eksploatacyjnymi i Standardami eksploatacyjnymi ZUS. Jeżeli żądanie Zamawiającego dotyczy informacji, dokumentacji lub środowisk Producenta oprogramowania lub operatora chmury Wykonawca wystąpi z odpowiednim wnioskiem do tych podmiotów.”

12. Zarzut l - dot. art. 13 ust. 4 i 5 Umowy

Kwestionując te postanowienia Odwołujący stwierdza, że płatność na rzecz SAP nie jest uzależniona od zakończenia jakiegokolwiek implementacji ani innych usług. Zasady płatności na rzecz producenta oprogramowania są z góry ustalone i nie mogą być modyfikowane przez wykonawcę niniejszego zamówienia. Tym samym w jego ocenie Zamawiający powinien dostosować postanowienia Umowy do zasad płatności, które obowiązują w umowach producenta oprogramowania, w szczególności Wykonawca powinien być uprawniony odpowiednio do podniesienia opłaty Zamawiającemu w razie podwyższenia opłat przez producenta oprogramowania. Co więcej, umowa powinna dawać możliwość ewentualnego zwiększenia liczby Użytkowników Imiennych (Named Users) lub innych mierników rozliczeniowych np. w drodze aneksu do umowy. Ponadto warunki umowy z Zamawiającym powinny przewidywać możliwość wzrostu opłat należnych za Okres Odnowienia subskrypcji nie wyższy niż wzrost wskaźnika cen

konsumpcyjnych (consumer price index) dla Polski w okresie poprzedzającym dany okres początkowy zamówienia, w przypadku podwyższenia opłat przez Producenta. Wobec tego Odwołujący wnosi o modyfikację wzoru Umowy poprzez dostosowanie zasad płatności z niej wynikających do zasad odpowiadającym tym, które określone są przez producenta oprogramowania. Przy czym Odwołujący nie proponuje żadnych konkretnych postanowień, które w jego ocenie realizują formułowane ogólnikowo postulaty. Odpowiadając na ww. zarzut Zamawiający wskazuje, że skontaktował się z Producentem oprogramowania i ustalili, że przyjęte przez niego warunki nie są sprzeczne ze standardami przyjmowanymi przez Producenta oprogramowania ani niemożliwe do dotrzymania przez jego dystrybutorów/partnerów. Producent oprogramowania potwierdził, że zakontraktowane warunki są niezmiennie w całym okresie trwania umowy, a przywołany przez Odwołującego Okres Odnowienia subskrypcji nie dotyczy kontraktów takich jak z ZUS. Tym samym twierdzenia Odwołującego są oderwane od realiów rynkowych. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie stawianej tezy w zakresie jej korespondencji z postępowaniem realizowanym na określony z góry czas, w ramach ustawy Pzp. Warto również zauważyć, że kwestionowany art. 13 ust. 4 Umowy wyraźnie odsyła do art. 21 Umowy, w którym uregulowane są zmiany umowy. Także dodany modyfikacją ust. 18 do art. 14 Umowy wyraźnie wskazuje, że w przypadku przekroczenia wykorzystania poziomu Subskrypcji w Okresie rozliczeniowym oraz konieczności dokonania z tego tytułu dodatkowej opłaty Zamawiający uruchomi działania opisane w art. 21 Umowy. Nie jest zatem prawdą, że Zamawiający nie przewidział żadnego mechanizmu uelastyczniającego umowę w zakresie wynagrodzenia w sytuacji przekroczenia poziomu subskrypcji. Z uwagi na ogólnikowe powołanie się na inne postanowienia Umowy w tym zarzucie Zamawiający może jedynie równie ogólnikowo stwierdzić, że zgodnie z jego wiedzą zawarte w dokumentacji zamówienia postanowienia nie uniemożliwiają żadnemu wykonawcy złożenia oferty, są możliwe do zaproponowania przez partnerów Producenta Oprogramowania i nie naruszają przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu. Zamawiający zwraca uwagę na liczne modyfikacje dokonane w dniu 6 sierpnia 2026 r., w tym Modyfikację nr 5 i ufa, że wychodzą one naprzeciw oczekiwaniu Odwołującego.

13. Zarzut m - dot. art. 15 ust. 2 pkt 2.14 Umowy:

Odwołujący podnosi, że sporne postanowienie określa kary umowne z tytułu przekroczenia terminów przewidzianych dla parametrów jakościowych świadczenia usługi obsługi zgłoszeń serwisowych SWEZ3, o których mowa w Załączniku nr 8 „Usługa obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy ust. 2 pkt 2.7.1. Odwołujący stwierdza, że zakres usługi obsługi zgłoszeń serwisowych powinien uwzględniać fakt, że serwis może dotyczyć Usług w chmurze SAP /Subskrypcji, które to usługi nie są świadczone bezpośrednio przez wykonawcę, a przez producenta, tj. SAP. Tym samym, jeśli zgłoszenie dotyczy usług w chmurze SAP, to jest przekazywane i obsługiwane przez SAP. Zastosowanie mają w tym wypadku postanowienia warunków licencyjnych, na jakich SAP udostępnia swoje produkty. Odwołujący wnosi więc o taką modyfikację postanowień umownych w zakresie kar umownych by parametry jakościowe świadczenia Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych nie obejmowały zgłoszeń dotyczących produktów i usług stron trzecich/Producenta SAP. Do tych zgłoszeń zastosowanie powinny mieć właściwe warunki producenta. Zamawiający zwraca uwagę na brak sprecyzowania zarzutu przez Odwołującego i brak sformułowania konkretnego żądania. Zamawiający nie ma wiedzy jakie zapisy według Odwołującego stoją w sprzeczności z warunkami producenta oprogramowania oraz konkretnie z jakimi warunkami producenta, które będą miały zastosowanie w niniejszej sprawie. Odwołujący stawia ogólne tezy nie popierając tego konkretną argumentacją i nie formułując akceptowalnych przez niego postanowień umowy i OPZ. Już sam ten fakt nie pozwala na uwzględnienie odwołania. Według wiedzy Zamawiającego postanowienia SWZ są zgodne z praktyką rynkową. W odniesieniu do pkt 7 Zamawiający wskazał na postanowienia „Service Agreement for SAP Cloud Services (...)” z której wynika, sposób realizacji SLA w zakresie oprogramowania Producenta oprogramowania. W szczególności Zamawiający wyjaśnia, że wstrzymuje się SLA w przypadku skierowania zgłoszeń dotyczących błędów w chmurze lub oprogramowaniu standardowym. W związku z powyższym parametry jakościowe dotyczą wyłącznie usługi świadczonej przez Wykonawcę. Jednocześnie Zamawiający dokonał Modyfikacji art. 14 i art. 15 ust. 2 pkt 3 Umowy, która w ocenie Zamawiającego rozwiewa wszelkie wątpliwości co do zgodności realizacji umowy z praktyką i dokumentacją Producenta oprogramowania. Zastosowano mechanizmy rozliczania parametrów SLA zgodnie z metodyką Producenta oprogramowania. Tym samym zarzut jest nie tylko niesprecyzowany, ale również niezasadny.

14. Zarzut n - dot. art. 15 ust. 3 pkt 3.6.-3.9 Umowy

Wykonawca wskazuje, że zamówienia na określone produkty SAP, w których może pośredniczyć Odwołujący, nie podlegają anulowaniu po ich złożeniu. Skoro usługi te są świadczone przez SAP na warunkach przez niego określonych bezpośrednio na rzecz Zamawiającego to umowa zawarta z Zamawiającym nie powinna dawać możliwości anulowania/rozwiązania umowy w części dotyczącej zamówionych Usług w chmurze SAP nawet w przypadku przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Takie postanowienia przerzucają na wykonawcę zamówienia koszty pozostałego okresu subskrypcji i stanowią odrębnie podstawę do naliczenia kary umownej. Zarzutem tym Odwołujący obejmuje również art. 22 ust. 5 pkt 5.1, ust. 7, ust. 9 pkt 9.7, ust. 10, ust. 12 oraz ust. 15 Umowy, które odnoszą się do usług, za które odpowiedzialny jest nie wykonawca zamówienia, a SAP. Zamawiający stoi na stanowisku, że nie może zgodzić się

na brak zabezpieczenia się umownym prawem do odstąpienia od umowy w sytuacji rażących naruszeń postanowień przez Wykonawcę.

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że dokonał Modyfikacji nr 9 dotyczącej art. 22 Umowy „Wypowiedzenie lub odstąpienie od Umowy” tj. usunął pkt 5.1 i 9.7. Zmiana ta zabezpiecza Wykonawcę przed możliwością wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Producenta oprogramowania. Ponadto poprzez dodanie w art. 22 ust. 16 Umowy w brzmieniu: „16. *Odstąpienia od Umowy lub jej wypowiedzenie, które następuje po Starcie produkcyjnym nie może objąć Usługi subskrypcji. Usługa subskrypcji będzie kontynuowana do czasu zawarcia umowy z nowym wykonawcą, który będzie kontynuował utrzymanie SWEZ3. Wykonawca zobowiązuje się do wyrażenia wszelkich zgód i złożenia niezbędnych oświadczeń względem Zamawiającego lub Producenta oprogramowania mających na celu przelew wierzytelności i przejęcie długu związanego z kontynuacją Umowy w zakresie Usługi subskrypcji. W razie braku złożenia oświadczeń przez Wykonawcę, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, Zamawiającemu przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy w zakresie Usługi subskrypcji z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca.*”

Zminimalizowane zostaje ryzyko Wykonawcy w sytuacji, gdy do odstąpienia dojdzie po Starcie produkcyjnym. Zamawiający nie może jednak zgodzić się na sytuację, w której w wyniku zaniechań Wykonawcy zostanie obciążony kosztami subskrypcji, która nie będzie mu w żaden sposób potrzebna, gdyż system nie zostanie zmigrowany. Taki zapis w sposób rażący naruszyłby zasady oszczędnego i celowego wydatkowania środków publicznych.

15. Zarzut o - dot. art. 15 ust. 3 pkt 3.10 Umowy

Odwolujący podnosi, że sporne postanowienie określa kary umowne z tytułu niedotrzymania przez wykonawcę parametrów świadczenia usługi w ramach Subskrypcji, o których mowa w Załączniku nr 10 „Usługa subskrypcji” do Umowy, ust. 2, Tabela 3. Skarżący stwierdza, że świadczenie Usług w chmurze SAP oraz dostępność i parametry Subskrypcji są w całości determinowane przez producenta oprogramowania oraz dostawcę infrastruktury, który może być inny niż producent, zastosowanie w tym zakresie powinny mieć wyłącznie poziomy SLA oraz mechanizmy odpowiedzialności i rekompensat przewidziane przez SAP w warunkach świadczenia usług. Wykonawca podnosi, że nie posiada realnego wpływu na utrzymanie parametrów dostępności, wydajności czy innych wskaźników jakościowych Subskrypcji, które wynikają z infrastruktury i usług pozostających po stronie producenta. Wykonawca wnosi również o zmianę definicji SLA znajdująca się w załączniku nr 1 do Umowy w taki sposób by przewidywać odrębne SLA dla usług świadczonych bezpośrednio przez SAP na rzecz Zamawiającego, a odrębne SLA dla usług świadczonych przez wykonawcę na rzecz Zamawiającego. Odnosząc się do tego zarzutu Zamawiający wyjaśnia, że wymagane SLA jest zgodne z warunkami producenta oprogramowania. Wykonawca w swoim odwołaniu nie wskazał jakie postanowienia według niego stoją w sprzeczności z warunkami producenta oraz dokładnie, z którymi warunkami się nie zgadza. Jednocześnie Zamawiający w ramach Modyfikacji nr 5 dokonał zmiany Umowy poprzez usunięcie kwestionowanego art. 15 ust. 3 pkt 3.10 Umowy. Zmieniono również zasady odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności leżące po stronie Producenta oprogramowania. Powyższe w ocenie Zamawiającego czyni zarzut bezprzedmiotowym.

16. Zarzut p - dot. art. 15 ust. 12 pkt 12.14 Umowy

Odwolujący podnosi, że wskazane postanowienie określa maksymalny wymiar odpowiedzialności wykonawcy wobec Zamawiającego z wszelkich tytułów określonych w umowie z zastrzeżeniem, że ograniczenie to nie dotyczy odszkodowania za szkody wynikające z wad prawnych Rezultatów/Produktów dostarczonych przez Wykonawcę. Wykonawca podnosi zarzut (niesprecyzowany), że w związku z tym, że Środowisko Chmurowe jest uwzględnione w tabeli z listą Rezultatów/Produktów - Wykonawca ponosi nieograniczoną odpowiedzialność za wady prawne produktu strony trzeciej. Zdaniem Odwołującego niezbędne jest wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy za produkty i usługi stron trzecich i wyłączenie ich z listy Produktów/Rezultatów.

Odnosząc się do tego zarzutu Zamawiający wyjaśnia oczywistym jest, że Umowa określa odpowiedzialność Wykonawcy za Produkty/Rezultaty, na które miał wpływ. W celu jednak usunięcia wątpliwości Zamawiający wprowadził Modyfikację nr 5 w zakresie art. 15 ust. 12 pkt 12.4 i nadał mu brzmienie „wynikające z wad prawnych Rezultatów/Produktów dostarczonych przez Wykonawcę, z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do Rezultatów/Produktów, które nie są wynikiem pracy Wykonawcy, odpowiedzialność ograniczona jest do obowiązku legalnego nabycia Rezultatów/Produktów.” Wobec tego, z uwagi na zmianę postanowienia, zarzut jest bezprzedmiotowy.

17. Zarzut q - dot. art. 16 ust. 1 oraz ust. 1 pkt 7.3 Umowy

Odwolujący podnosi, że w ramach niniejszego postanowienia Wykonawca przenosi na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe dotyczące Rezultatów/Produktów wytworzonych przez wykonawcę w wykonaniu umowy z wyłączeniem m. in. oprogramowania standardowego. Wykonawca stawia zarzut zaniechania wyłączenia również Środowiska Chmurowego, które znajduje na liście Produktów/Rezultatów. Ponadto Odwołujący twierdzi, że nie będzie w stanie udzielić Zamawiającemu licencji do bibliotek lub komponentów podmiotów trzecich. Wykonawca może jedynie zapewnić ich nabycie przez Zamawiającego na warunkach określonych przez ich producenta lub Zamawiający musi nabyć je

samodzielnie. Tożsąmą uwagę Odwołujący zgłasza do ust. 16 podnosząc, że nabycie licencji do produktów i usług stron trzecich zawsze podlegać będzie warunkom producenta. W zakresie przedmiotowego zarzutu Zamawiający wskazuje, że dokonał Modyfikacji nr 10 co czyni niniejszy zarzut częściowo bezprzedmiotowym. W ramach tej modyfikacji dokonał zmiany art. 16 ust. 1 Umowy nadając mu następujące brzmienie „Wykonawca w ramach wynagrodzenia za realizację Umowy, z chwilą podpisania odpowiedniego protokołu odbioru prac przenosi na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe, w tym prawa zależne, do Rezultatów/Produktów wytworzonych przez Wykonawcę w wykonaniu Umowy, z wyłączeniem Materiałów Upřednio Istniejących (MUI), Środowiska chmurowego oraz Oprogramowania standardowego. W zakresie, w jakim Rezultaty/Produkty zawierają Materiały Upřednio Istniejące, z chwilą podpisania odpowiedniego protokołu odbioru prac Wykonawca udziela Zamawiającemu licencji niewyłącznej, nieograniczonej terytorialnie, na czas nieoznaczony, z okresem wypowiedzenia 10 lat, którą można wypowiedzieć dopiero po upływie 5 lat od dnia zakończenia realizacji Umowy, z prawem korzystania na polach eksploatacji (wskazanych w ust. 2) niezbędnych do używania, utrzymania, rozwoju i integracji oraz z prawem udzielenia sublicencji podmiotom świadczącym na rzecz Zamawiającego usługi utrzymania, rozwoju lub integracji, wyłącznie na potrzeby realizacji tych usług. W ramach opisanych pól eksploatacji Zamawiający jest uprawniony w szczególności do: integracji z innymi systemami, migracji do innych środowisk lub dostawców, rozwijania, utrzymania, udostępniania do korzystania przez podmioty trzecie działające na jego rzecz, dalszego utrzymania, rozwoju oraz ciągłości działania systemu. Zakres licencji nie może uniemożliwiać Zamawiającemu korzystania z Przedmiotu umowy oraz Rezultatów/Produktów zgodnie z ich przeznaczeniem ani prowadzić do uzależnienia od Wykonawcy lub właściciela praw autorskich MUI. Wykonawca przenosi na Zamawiającego także prawo do wykonywania zależnych praw autorskich oraz prawo do zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich do Rezultatów/Produktów, w szczególności do tłumaczenia, przystosowywania, zmiany układu oraz wprowadzania innych zmian lub modyfikacji i nie będzie domagał się z tego tytułu dodatkowego wynagrodzenia. Powyższe warunki ograniczone są do możliwości realizacji zadań Zamawiającego.”

Powyższe wprost wskazuje, że nie jest intencją Zamawiającego, aby Wykonawca przenosił prawa autorskie do Środowiska Chmurowego. Niezależnie od powyższego, Zamawiający zmienił również definicję MUI z załącznika 1 do PPU nadając mu treść:

Materiały Upřednio Istniejące (MUI)	Utwory, programy komputerowe, biblioteki, komponenty, narzędzia, szablony, metodyki, know-how, dokumentacja oraz inne dobra niematerialne, do których autorskie prawa majątkowe lub prawa do korzystania przysługiwały Wykonawcy bądź osobie trzeciej przed dniem zawarcia Umowy albo które zostały wytworzone niezależnie od realizacji Umowy i nie powstały na indywidualne zamówienie Zamawiającego, zgłoszone Zamawiającemu w Protokole Przekazania Rezultatu/ Produktu. Przyjmuje się domniemanie, że dany element stanowi Rezultat/Produkt objęty przeniesieniem autorskich praw majątkowych, chyba że Wykonawca wykaże, iż spełnia on przesłanki Materiałów Upřednio Istniejących.
--	---

Zmiana ta ma charakter doprecyzowujący i wskazuje, że Wykonawca realizując zamówienie może wykorzystać oprogramowanie własne lub podmiotów trzecich pod warunkiem, że ma do tego uprawnienia i może zezwolić również Zamawiającemu na korzystanie z tych produktów.

Zamawiający nie może natomiast zgodzić się na propozycje Wykonawcy, aby korzystał w realizacji zamówienia z bibliotek i komponentów, do których korzystania nie może udzielić stosownych licencji lub sublicencji. Propozycja Odwołującego jakoby wykonawca mógł zapewnić jedynie nabycie przez Zamawiającego samodzielnie licencje prowadzi do obciążenia zamawiającego nieplanowanymi i nieprzewidywanymi na dzień zawarcia umowy kosztami oraz do nieporównywalności ofert. Każdy z wykonawców mógłby założyć bowiem różny zakres korzystania z oprogramowania, co do którego nie ma uprawnień do udzielania dalszych licencji i nie skalkulować ich ceny w ofercie. Potencjalnie najkorzystniejsza oferta mogłaby się okazać najdroższa w trakcie realizacji zamówienia. Rolą wykonawcy jest taki dobór komponentów lub bibliotek wśród produktów dostępnych na rynku, do których posiada stosowne uprawnienie do korzystania z nich i może zapewnić w ramach oferty prawo do korzystania z nich przez Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe oraz chcąc wyjść naprzeciw oczekiwaniom Wykonawcy Zamawiający zmodyfikował art. 16 ust. 7 pkt 7.3 nadając mu następujące brzmienie:

„Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Zamawiającemu wszelkie niezbędne pliki, dane, kod źródłowy, do Rezultatów/Produktów wytworzonych przez Wykonawcę w ramach niniejszej Umowy i w związku z nią, w tym rozszerzeń klienckich, skryptów migracyjnych i kodu konfiguracyjnego. Obowiązek ten nie obejmuje:

7.1. kodu źródłowego Oprogramowania standardowego;

7.2. bibliotek lub komponentów osób trzecich, do których Wykonawca nie posiada prawa do udostępnienia kodu źródłowego;

7.3. Materiałów Upřednio Istniejących.

Do elementów wymienionych w pkt. 7.3 Wykonawca udziela Zamawiającemu licencji niewyłącznej w zakresie koniecznym do realizacji zadań Zamawiającego na warunkach i polach eksploatacji określonych w ust. 2 w sposób odpowiedni do ww. zadań Zamawiającego. W odniesieniu do elementów, o których mowa w pkt 7.2, Wykonawca w ramach wynagrodzenia określonego w Artykule 13 ust. 12 Umowy zapewnia Zamawiającemu prawo korzystania z tych elementów w zakresie wynikającym z warunków licencyjnych właściwego podmiotu trzeciego, pod warunkiem że wykorzystanie tych elementów zostało upřednio zaakceptowane przez Zamawiającego i nie ogranicza korzystania z Przedmiotu Umowy zgodnie z jego przeznaczeniem. Zamawiający może nie wyrazić zgody na skorzystanie z proponowanego elementu tylko w sytuacji gdy nie będzie spełniało wymagań dot. bezpieczeństwa określonych w Umowie lub uniemożliwi rozwój lub utrzymanie Systemu w przyszłości w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i z przepisami prawa (ryzyko vendor lock in)."

Jedynie na marginesie Zamawiający wskazuje, że problem wydaje się czysto teoretyczny, Zamawiający nie wie w jakich bibliotekach lub komponentach podmiotów trzecich wykonawca upatruje problem. Dlaczego akurat te biblioteki i komponenty są niezbędne do realizacji i dlaczego nie jest możliwa realizacja zamówienia bez nich. Trudno zatem ocenić Zamawiającemu realność problemu ani dopuścić konkretne rozwiązanie wskazując, że może nabyć je samodzielnie.

18. Zarzut r - dot. art. 19 ust. 1 Umowy

Odwolujący podnosi, że poza wyłączeniem oprogramowania standardowego z gwarancji i rękojmi na rezultaty/produkty wyłączenie to powinno obejmować również Środowisko Chmurowe. Operowanie przez Zamawiającego pojęciem oprogramowania standardowego jest niejednoznaczne przy uwzględnieniu pozostałych definicji. Zamawiający wyjaśnia, że dokonał zmiany poprzez Modyfikację nr 11 wyłączając w art. 19 ust. 1 Umowy odpowiedzialność za Środowisko chmurowe. Aktualna treść to „Wykonawca udziela gwarancji i rękojmi na wszystkie Rezultaty/Produkty (z wyłączeniem Oprogramowania standardowego oraz Środowiska chmurowego) wykonane w ramach realizacji przedmiotu Umowy wskazane w Załączniku 3 „Fazy i produkty projektu” do Umowy na okres od daty podpisania właściwego dokumentu dla danego Rezultatu/Produktu potwierdzającego jego odbiór do upływu 12 (dwunastu) miesięcy od daty zakończenia obowiązywania Umowy pod warunkiem, że dany Rezultat/Produkt nie będzie zmieniany przez inne podmioty niż Wykonawca w tym okresie. Okres rękojmi odpowiada okresowi gwarancji.”

Powyższa modyfikacja czyni zarzut bezprzedmiotowym.

19. Zarzut s - dot. Załącznika 10 do Umowy

Odwolujący czyni zarzut względem załącznika nr 10 do umowy jako konsekwencja wcześniejszych zarzutów do umowy. Wykonawca twierdzi, że załącznik ten powinien opisywać usługi w chmurze SAP, świadczone przez ten podmiot na rzecz Zamawiającego zgodnie ze standardowymi warunkami licencyjnymi. W obecnej zaś wersji treść załącznika jest wprost niezgodna z warunkami świadczenia usługi subskrypcji przez jej producenta, tj. przez SAP. Ponownie Odwołujący formułuje blankietowo zarzut nie precyzując jakie konkretne warunki załącznika nr 10 z jakimi postanowieniami, których dokumentów/licencji wzorców Producenta oprogramowania są niezgodne. Nie próbuje również nawet wykazywać, że nie jest w stanie uzyskać od Producenta oprogramowania czy warunków pozwalających świadczyć usługę na warunkach wymaganych przez Zamawiającego. Zamawiający wyjaśnia, że wystąpił do Producenta oprogramowania z pytaniami i według uzyskanych informacji wymagania z załącznika nr 10 do umowy nie stoją w sprzeczności z warunkami Producenta oprogramowania. Zamawiający wyjaśnia, że Załącznik 10 określa minimalny wymagany zakres usługi subskrypcji, a nie odwzorowanie warunków SAP. W związku z tym, że Odwołujący nie wskazał konkretnych zapisów, które uważa za niezgodne Zamawiający nie ma możliwości realizacji dalszych, szczegółowych konsultacji w celu potwierdzenia lub zaprzeczenia opinii Wykonawcy. Mimo braku sprecyzowania żądania, Zamawiający informuje, że dokonał zmian przez Modyfikację nr 5 w zakresie sposobu rozliczenia Usługi subskrypcji, która być może czynić będzie zadość niesprecyzowanym w tym zarzucie żądaniom Odwołującego.

20. Zarzut t - dot. Załącznika nr 2 do Umowy

Uzasadniając zarzut wykonawca podnosi, że część z wymagań załącznika nr 2 do Umowy odnosi się do oprogramowania producenta lub dostawcy usług w chmurze. Przykładowo: Załącznik nr 2 w zakresie dotyczącym „Obszar bezpieczeństwa”, w kolumnie „ID wymagania”, pozycja DCB3, DCB5, DCB7-DCB16, DCB20-DCB2 Odwołujący podnosi, że Wykonawca niniejszego zamówienia, o ile nie będzie to producent oprogramowania/ dostawca chmury, nie ma wpływu na realizację tych wymagań, oprogramowanie będzie takie jak je dostarczy SAP. Podobnie jeśli chodzi o usługi w chmurze - warunki bezpieczeństwa nie będą dostosowywane pod Zamawiającego, który nie może wymagać od Wykonawcy by ten zapewnił by zewnętrzny dostawca je spełniał. Zamawiający wymaga od wykonawcy świadczenia niemożliwego i obarcza go odpowiedzialnością za produkty firm trzecich, co jest niedopuszczalne.

Odnosząc się do przedmiotowego zarzutu, Zamawiający wskazuje, że jest on niezasadny. Zamawiający podkreśla, że ma on nie tylko prawo, ale również obowiązek formułować szereg wymagań co do standardów w tym standardów

bezpieczeństwa, które będzie musiało spełnić oprogramowanie, które zamawia jak również infrastruktura, na której oprogramowanie to działa. To brak sformułowania takich wymagań byłby naruszeniem prawa i podstawowych standardów bezpieczeństwa. Należy zwrócić uwagę, że przedmiot zamówienia dotyczy migracji jednego z podstawowych systemów Zamawiającego, co ma wpływ na funkcjonowanie systemu ubezpieczeń społecznych. Zatem wymagania bezpieczeństwa są krytyczne dla systemu o znaczeniu strategicznym dla ZUS i powinny uwzględniać odpowiednio wysoki standard bezpieczeństwa. Zamawiający podkreśla, że Załącznik 9 w którym są warunki subskrypcji dostarcza Wykonawca i tak musi ułożyć swoje warunki umowy z producentem chmury oraz SAP, żeby dostarczane produkty odpowiadały standardom ZUS. Ponadto Zamawiający zauważa, że oprogramowanie firmy SAP było dostarczane i jest eksploatowane w ZUS oraz spełnia odpowiednie wymagania bezpieczeństwa. Stąd też obecne twierdzenia Odwołującego, że nie jest możliwe zapewnienie standardu bezpieczeństwa zgodne z załącznikiem nr 2 wydają się całkowicie gołosłowne i niczym nieoparte. Odwołujący nie wskazuje, że zwrócił się do dostawców chmury lub Producenta oprogramowania z zapytaniem o możliwość świadczenia usług w takim zakresie tylko zdaje się z góry przesądzać o braku możliwości spełnienia wymagań. Tymczasem Zamawiający zwrócił się do Producenta oprogramowania o ocenę zgodności jego rozwiązania z wymaganiami bezpieczeństwa i otrzymał potwierdzenie zgodności. Ponadto, należy zauważyć, że wskazane w odwołaniu wymagania zawarte w Załączniku nr 2 zostały opracowane na podstawie obowiązujących dla administracji publicznej Standardów Cyberbezpieczeństwa Chmur Obliczeniowych (SCCO). Każde rozwiązanie chmurowe dostarczane do administracji publicznej powinno być z nimi zgodne. Służby bezpieczeństwa Zamawiającego po wniesieniu odwołania ponownie zweryfikowały wymagania dot. bezpieczeństwa i nie znajdują postanowień, które wykraczałyby lub naruszały ww. standard. Z uwagi na blankietowość zarzutu Zamawiający nie może odnieść się do konkretnych, gdyż Odwołujący nie doprecyzował, dlaczego uważa, że Oprogramowanie standardowe nie spełnia wskazanych wymagań albo, że wymagania te są nadmiarowe. Zwrócić przy tym należy uwagę, że kwestionowane w odwołaniu wymagania odnoszą się do praktycznie całości regulacji zawartej w załączniku nr 2. Zamawiający zwraca również uwagę, że to Wykonawca będzie miał kluczowy wpływ na wybór dostawcy chmury. Nie jest ten dostawca determinowany przez Zamawiającego stąd też kluczowe jest, aby Wykonawca rekomendował takiego dostawcę, który zapewnia odpowiedni standard bezpieczeństwa wymagany z uwagi na wagę i znaczenie systemu SWEZ. Odwołujący nie twierdzi, że takich wykonawców nie ma i z tego powodu jest to świadczenie niemożliwe do zaimplementowania. Nie przedkłada również żadnych dowodów na potwierdzenie, że zrobił rozeznanie rynku i uzyskał negatywną odpowiedź dostawców infrastruktury chmurowej o możliwości dostarczenia infrastruktury spełniającej określone wymagania. Nie jest również prawdą, że Zamawiający obarcza Wykonawcę odpowiedzialnością za produkty firm trzecich. Czym innym jest dobór rozwiązania spełniającego odpowiednie standardy, a czym innym odpowiedzialność za świadczenie usługi chmurowej. Nie ulega wątpliwości, że celem Zamawiającego jest zakup zamówienia odpowiadającego określonym standardom bezpieczeństwa i rolą Wykonawcy będzie dobór rozwiązań, które te standardy spełniają.

Mając na uwadze powyższe zarzut należy uznać za niewykazany i niezasadny.

V. Zarzuty dot. warunków udziału w postępowaniu oraz kryterium oceny ofert – (zarzut e)

Odwołujący stawia szereg zarzutów wobec warunków udziału w postępowaniu. Na wstępie jednak Zamawiający podnosi, że dokonano zmian tych warunków. Część zarzutów utraciła zatem substrat zaskarżenia co czyni rozstrzyganie w tym zakresie bezprzedmiotowym.

21. Zarzut - okres doświadczenia

Odwołujący kwestionuje przedmiotowy fragment „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał co najmniej dwa zamówienia polegające na realizacji usługi: migracji lub budowy lub rozbudowy obejmujących wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP SAP S/4HANA z wykorzystaniem technologii chmury. Każde z wyżej wymienionych zamówień powinno obejmować co najmniej następujące elementy: przeprowadzenie analiz realizowanych w systemie procesów pod kątem ich implementacji, opracowanie: dokumentacji wdrożeniowej opisującej sposób uruchomienia produkcyjnego systemu, dokumentacji użytkownika, wytworzenie oprogramowania, testy oprogramowania, odbiór oprogramowania, szkolenia użytkowników, dla co najmniej niżej wymienionych obszarów merytorycznych działania systemu:

- a) Rachunkowość i finanse,
- b) Strategiczne zarządzanie organizacją Finansów,
- c) Zarządzanie zasobami ludzkimi,
- d) Gospodarka materiałowa,
- e) Zarządzanie majątkiem trwałym,
- f) Kontroling,
- g) Zarządzanie zakupami,

h) Zarządzanie umowami,

i) Raportowanie (hurtownia danych) przy czym:

1.(...),

2. każde z powyższych zamówień było związane z systemem wykorzystywanym przez minimum 3000 użytkowników, tj. aktywnych kont imiennych,

3. dopuszcza się zastąpienie każdego z dwóch zamówień o których mowa powyżej, dwoma mniejszymi zamówieniami z zastrzeżeniem, że: (...)

1.(...)

2.(...)

3.(...)

4. każde z sumowanych mniejszych zamówień spełnia wymagania z pkt 2 dot. 3000 użytkowników.

4.(...)."

Odwołujący wnosil o zwiększenie okresu referencyjnego dla wykazania odpowiednich usług do 10 lat.

Zamawiający podnosi, że dokonano zmian w ww. zakresie przez Modyfikację nr 12 dotyczącą zapisów SWZ w punkcie 4.1.1.4.1.1., w punkcie 4.4.2.2.1.2. oraz w Załączniku nr 10 do SWZ „Wykaz usług” zmienia wymagany okres doświadczenia z 5 na 10 lat.

Zarzut zatem utracił substrat zaskarżenia i powinien być umorzony na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

22. Zarzut związany z łączeniem doświadczenia

Wykonawca zarzuca, że ograniczenie możliwości łączenia doświadczenia jedynie do 2 projektów, ma charakter ograniczający. Wykonawca wnosil o umożliwienie łączenia doświadczenia w ramach 4 projektów.

Zamawiający podnosi, że nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego. Nie sposób zarzucić braku proporcjonalności z art. 112 PZP. Odwołujący wydaje się, że pomija okoliczność, że skala realizacji zamówienia, czyli migracja, aktualizacja i wdrożenie jest dużym przedsięwzięciem, wymagającym doświadczenia i umiejętności realizacyjnych dużych projektów i właściwego zarządzania projektowego. Zamawiający określa warunki proporcjonalnie do przedmiotu zamówienia. Warto zauważyć, że Zamawiający nie wymaga doświadczenia w realizacji jednego dużego projektu, a dopuszcza łączenie doświadczenia w ramach dwóch projektów. W kontekście przedmiotu zamówienia istotne jest, aby realizacja przedmiotu zamówienia odbywała się przy zachowaniu pełnej spójności pomiędzy poszczególnymi modułami systemu na wszystkich ich stykach oraz zachowaniu odpowiedniego przepływu danych w realizowanych transakcjach przede wszystkim crossmodułowych. Istotnym jest też zabezpieczenie danych i zachowanie funkcjonalności i możliwości pracy w systemie.

W związku z powyższym doświadczenia przy mniejszych wdrożeniach mogą nie być wystarczające, aby sprostać takiemu wyzwaniu. W związku z powyższym Zamawiający podtrzymuje przedmiotowe wymagania zwracając uwagę na zapis SWZ dopuszczający w pkt 4.1.1.4.1.1. – 3., w którym jest mowa o dopuszczeniu zastąpienia każdego z dwóch wymaganych zamówień dwoma mniejszymi zamówieniami, co łącznie pozwala na spełnienie warunku przez wykonawcę przy zrealizowanych czterech projektach.

Zamawiający wnosi o oddalenie. Na marginesie Zamawiający zwraca uwagę na zmianę warunku, dokonaną 16 lipca 2026 r.

23. Zarzut w zakresie ilości użytkowników

Wykonawca kwestionuje warunek z 4.1.1.4.1.1. SWZ punkt 2 oraz punkt 3.4, co do wymogu minimum użytkowników tj. imiennych kont w liczbie 3000. Wykonawca żąda obniżenia do 1000. Zamawiający wyjaśnia, że wymaganie, aby Wykonawca posiadał doświadczenie w realizacji migracji/wdrożenia dla organizacji zatrudniającej co najmniej 3000 pracowników było w pełni uzasadnione i proporcjonalne, ponieważ system kadrowo-płacowy obsługuje ponad 40 tysięcy pracowników Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Tym samym wymaganie w wysokości 3000 użytkowników odpowiadało jedynie niecałemu 7 procentom obecnie zatrudnionych na umowę o pracę pracowników Zakładu. Niemniej mając na uwadze chęć możliwie szerokiego dostępu rynku do zamówienia Zamawiający w dniu 6 sierpnia 2026 r. dokonał Modyfikacji nr 12 SWZ obniżając wymaganie zgodnie z propozycją Odwołującego.

Warunek z 4.1.1.4.1.1. SWZ otrzymuje następujące brzmienie:

„4.1.1.4.1.1. Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał co najmniej dwa zamówienia polegające na realizacji usługi: migracji lub budowy lub rozbudowy obejmujących wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP SAP S/4HANA z wykorzystaniem technologii chmury. Każde z wyżej wymienionych zamówień powinno obejmować co najmniej następujące elementy: przeprowadzenie analiz realizowanych w systemie procesów pod kątem ich implementacji, opracowanie: dokumentacji wdrożeniowej opisującej sposób uruchomienia produkcyjnego systemu, dokumentacji użytkownika, wytworzenie oprogramowania, testy oprogramowania, odbiór oprogramowania, szkolenia użytkowników, dla co najmniej niżej wymienionych obszarów merytorycznych działania

systemu:

- a) Rachunkowość i Finanse,
- b) Strategiczne zarządzanie organizacją w obszarze Finansów,
- c) Zarządzanie zasobami ludzkimi,
- d) Gospodarka materiałowa,
- e) Zarządzanie majątkiem trwałym,
- f) Kontroling,
- g) Zarządzanie zakupami,
- h) Zarządzanie umowami,
- i) Raportowanie (hurtownia danych);

przy czym:

1. wartość każdego z tych zamówień wynosiła co najmniej 5 000 000,00 PLN netto (bez podatku VAT) (słownie: pięć milionów złotych 00/100);

2. każde z powyższych zamówień było związane z systemem wykorzystywanym przez minimum 1000 użytkowników, tj. aktywnych kont imiennych;

3. dopuszcza się zastąpienie każdego z dwóch zamówień o których mowa powyżej, dwoma mniejszymi zamówieniami z zastrzeżeniem, że:

1) wartość podlegających sumowaniu mniejszych zamówień wyniesie łącznie co najmniej 5 000 000,00 PLN netto (bez podatku VAT) (słownie: pięć milionów złotych 00/100), przy czym Zamawiający nie dopuszcza możliwości sumowania więcej niż dwóch mniejszych zamówień,

2) każde z sumowanych mniejszych zamówień obejmowało usługi migracji lub budowy lub rozbudowy obejmujących wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP SAP S/4HANA z wykorzystaniem technologii chmury;

3) podlegające sumowaniu mniejsze zamówienia łącznie mają objąć wszystkie obszary merytoryczne wskazane powyżej w lit. a) - i);

4) każde z sumowanych mniejszych zamówień spełnia wymagania z pkt 2 dot. 1000 użytkowników.

4. w przypadku zamówień/umów, które obejmowały również realizację innych usług, dostaw Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał, że wartość wymaganego w ww. warunku i zrealizowanego zakresu zamówienia odpowiadała kwocie określonej w opisie warunku (wartość usług, dostaw wykraczających poza opis warunku nie może być uwzględniana w wartości wymaganej dla spełnienia warunku)."

Zarzut zatem utracił swój substrat zaskarżenia i powinien być umorzony na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

24. Zarzut do wymagań dla zespołu wykonawcy

W sekcji 4.1.1.4.1.2. SWZ Zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu dla zespołu wykonawcy, który będzie wyznaczony do realizacji zamówienia. Zamawiający dla całego wymaganego personelu postawił wymagania określonego doświadczenia, które powinno zostać zdobyte w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat przed dniem składania ofert. Odwołujący wnosi o wydłużenie okresu, w którym wymagane doświadczenie personelu mogło zostać nabyte, z 5 (pięciu) do 8 (ośmiu) lat przed upływem terminu składania ofert, poprzez odpowiednią modyfikację postanowień SWZ w odniesieniu do całego wymaganego personelu.

Odpowiadając na zarzut Zamawiający podnosi, że dokonano zmian przez Modyfikację nr 13 wydłużając okres dla zdobytego doświadczenia z 5 do 8 lat. Dodatkowo Zamawiający wskazuje, że wprowadzono i inne zmiany, poszerzające dostęp dla zamówienia i ograniczono część wymagań. Zarzut zatem utracił swój substrat zaskarżenia i powinien być umorzony na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

25. Zarzut do kryterium oceny oferty

W sekcji 7.3.1.3. SWZ Zamawiający określił sposób przyznania dodatkowych punktów z tytułu posiadania przez personel skierowany do realizacji zamówienia dodatkowego doświadczenia, ponad to wymagane dla spełniania warunków udziału w postępowaniu, zdobytego maksymalnie w ciągu ostatnich 8 lat przed dniem składania ofert. Odwołujący wnosi o wydłużenie okresu, w którym wymagane doświadczenie personelu mogło zostać nabyte, z 8 (ośmiu) do 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert, poprzez odpowiednią modyfikację postanowień SWZ w odniesieniu do całego wymaganego personelu.

Odpowiadając na zarzut Zamawiający wskazuje, że w tym zakresie dokonano zmiany wymagań przez Modyfikację nr 14 wydłużając okres dla zdobytego doświadczenia z 8 do 10 lat. Zarzut zatem utracił swój substrat zaskarżenia i powinien być umorzony na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

26. Zarzut do 4.1.1.4.1.2. (2) SWZ

Odwołujący w niniejszym zarzucie kwestionuje wymagania odnoszące się do określonych w punkcie 4.1.1.4.1.2. (2) SWZ wymagań dot. Architekta SWEZ3, wnosząc o nadanie punktom a i b następującego brzmienia:

a) minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe rozumiane jako udział w realizacji projektów informatycznych związanych z

wdrożeniem lub migracją do rozwiązań SAP S/4HANA, w tym min. 3-letnie doświadczenie w realizacji ww. projektów z wykorzystaniem technologii chmury.

b) „doświadczenie w roli Architekta, potwierdzone udziałem (w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat przed dniem składania ofert) w co najmniej 3 (trzech) różnych projektach wdrożeniowych lub migracji do systemu SAP S/4HANA (pod pojęciem jednego projektu rozumiemy jedną umowę), przy czym:

co najmniej dwa z trzech powyżej opisanych projektów (w tym podpunkcie) dotyczyły wdrożenia lub migracji łącznie wszystkich obszarów merytorycznych spośród wymienionych w pkt. 4.1.1.4.1.1. lit. a) - i) SWZ,

dla minimum 5 (pięciu) obszarów merytorycznych wskazanych w punkcie 4.1.1.4.1.1. lit. a) - i) SWZ, wdrożonych lub zmigrowanych przy 1 (jednym) projekcie, przy czym w przypadku nie pokrycia obszarów przez jedną osobę pokrywa je druga osoba Architekta.”

Odpowiadając na zarzut Zamawiający wskazuje, że dokonano zmian przez Modyfikację nr 13, co wydaje się wychodzić naprzeciw roszczeniom Odwołującego. W ramach tej modyfikacji Zamawiający ograniczył warunek odnoszący się do doświadczenia w realizacji projektów z wykorzystaniem technologii chmury, rozszerzył okresy referencyjne, w których będzie uwzględniane doświadczenie Architekta oraz dopuścił możliwość sumowania doświadczenia dwóch osób w ramach wymagania wskazanego w lit. b.

Kwestionowane wymaganie zostało złagodzone i nabrało następującego brzmienia:

„minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Architekta SWEZ3 w zakresie wypracowania architektury dla całego rozwiązania SWEZ3, która posiada:

a) minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe rozumiane jako udział w realizacji projektów informatycznych związanych z wdrożeniem lub migracją do rozwiązań SAP S/4HANA, w tym min. 3-letnie doświadczenie w realizacji ww. projektów z wykorzystaniem technologii chmury,

b) doświadczenie w roli Architekta, potwierdzone udziałem (w ciągu ostatnich 8 (ośmiu) lat przed dniem składania ofert) w co najmniej 3 (trzech) różnych projektach wdrożeniowych lub migracji do systemu SAP S/4HANA (pod pojęciem jednego projektu rozumiemy jedną umowę), przy czym:

co najmniej dwa z trzech powyżej opisanych projektów (w tym podpunkcie) dotyczyły wdrożenia lub migracji łącznie wszystkich obszarów merytorycznych spośród wymienionych w pkt. 4.1.1.4.1.1. lit. a) - i) SWZ,

c) doświadczenie w wykorzystaniu Enterprise Architect i notacji UML i co najmniej 1 (jednego) narzędzia wspierającego transformację do wersji systemu SAP S/4HANA w tym:

- analiza procesów biznesowych,

- mapowanie procesów biznesowych w SAP S/4HANA,

d) doświadczenie w realizacji co najmniej 2 (dwóch) projektów w ciągu ostatnich 8 (ośmiu) lat przed dniem składania ofert, których częścią była integracja środowiska SAP S/4HANA z innymi systemami i aplikacjami zewnętrznymi, w tym zapewnienie wydajności systemu oraz przepustowości w architekturze chmury (pod pojęciem jednego projektu rozumiemy jedną umowę),

e) umiejętności niezbędne dla uzyskania certyfikatu:

- SAP Certified Professional - Solution Architect – SAP BTP lub

- SAP Certified Professional - SAP Enterprise Architect, potwierdzone tym dokumentem lub innym równoważnym, który potwierdza co najmniej takie umiejętności jak ww. certyfikaty SAP, dla rozwiązań SAP S/4HANA, wystawionym przez podmiot niezależny od Wykonawcy (jako inny dokument, o którym mowa w powyższym zdaniu nie dopuszcza się oświadczenia własnego Wykonawcy lub podmiotu powiązanego w rozumieniu art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy),

f) umiejętności niezbędne dla uzyskania certyfikatu TOGAF Foundation lub CEA (Certified Enterprise Architect) lub innego równoważnego, potwierdzone tym dokumentem lub innym równoważnym, który potwierdza co najmniej takie umiejętności jak wymieniony dokument, wystawionym przez podmiot niezależny od Wykonawcy (jako inny dokument, o którym mowa w zdaniu powyższym nie dopuszcza się oświadczenia własnego Wykonawcy lub podmiotu powiązanego w rozumieniu art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy);

UWAGA:

Jeżeli Wykonawca nie dysponuje jedną osobą dedykowaną do roli Architekta SWEZ3, która samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa powyżej, Zamawiający dopuszcza wykazanie spełniania warunku przez maksymalnie dwie osoby dedykowane do roli Architekta SWEZ3, które łącznie spełnią zakres opisany w lit b) powyżej i jednocześnie samodzielnie będą posiadały doświadczenie oraz umiejętności wskazane w lit. a), c), d), e) i f) powyżej;”

Zarzut zatem utracił swój substrat zaskarżenia i powinien być umorzony na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

27. Zarzut do kryterium oceny ofert

W punkcie 7.3.1.3.2. SWZ Zamawiający określił sposób otrzymania dodatkowych punktów za doświadczenie Architekta SWEZ3 ponad to wymagane treścią warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wnosi o odpowiednią zmianę przyznawania dodatkowych punktów za doświadczenie Architekta SWEZ3. Zarzut ten pozbawiony jest dodatkowej

argumentacji a Odwołujący powołuje się na argumentacje z punktu 27 odwołania, czyli z punktu dotyczącego warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający podnosi, że wykładnia przepisów ustawy Pzp zrównujące standard opisu warunków udziału w postępowaniu z kryteriami oceny ofert jest wadliwa. W przypadku warunków udziału w postępowaniu proporcjonalność warunku ocenia się z uwzględnieniem minimalnego poziomu zapewniającego możliwość wybrania wykonawcy, który potencjalnie jest w stanie zrealizować zamówienie. Warunki udziału w postępowaniu nie powinny ograniczać rynku wykonawców w sposób wykraczający poza kwestie uzasadnionych potrzeb i bezpieczeństwa realizacji zamówienia. Podczas gdy kryteria oceny oferty służą zupełnie innym celom – wyborowi najlepszego wykonawcy a nie zapewnienie wszystkim wykonawcom działającym na rynku zdobycia punktów. Kryteria nie eliminują możliwości złożenia oferty, a jedynie plasują wykonawców w kolejności – w tym przypadku kolejności zależnej od posiadanego personelu, którego kompetencje mają wpływ na jakość realizacji zamówienia. Zamawiający zatem działa w pełni zgodnie z prawem kształtując kryteria oceny ofert w sposób bardziej rygorystyczny niż w przypadku warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Zamawiającego fakt, że Architekt SWEZ będzie miał wiedzę i doświadczenie obejmujący cały obszar migracji pozytywnie wpłynie na jakość realizacji zamówienia. Tym samym wymaganie określone w pkt 7.3.1.3.2 jest nie tylko zgodne z przepisami, ale również uzasadnione.

Mając na uwadze powyższe odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone jako bezpodstawne.

28. Zarzut dotyczący warunku z 4.1.1.4.1.2. (4) SWZ

W punkcie 4.1.1.4.1.2. (4) SWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do dysponowania odpowiednim zespołem skierowanym do realizacji zamówienia w zakresie 3 osób do pełnienia funkcji Programisty SWEZ3. Jednym z wymogów, jakie postawił Zamawiający jest by osoby te posiadały doświadczenie w zakresie projektów, które obejmowały:

Odwołujący żąda usunięcia powyższego.

Zamawiający dokonał zmian przez Modyfikację nr 13 dodając na końcu warunku następującą uwagę:

UWAGA:

Jeżeli Wykonawca nie dysponuje trzema osobami dedykowanymi do roli Programisty SWEZ3, które samodzielnie spełniają warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa powyżej, Zamawiający dopuszcza wykazanie spełniania warunku przez maksymalnie trzy osoby dedykowane do roli Programisty SWEZ3, które łącznie spełnią zakres opisany w lit b) powyżej i jednocześnie samodzielnie będą posiadały doświadczenie oraz umiejętności wskazane w lit. a) i lit. c) powyżej.

W ramach tej modyfikacji Zamawiający rozszerzył okres referencyjny dla wymaganych specjalistów oraz dodał, że wskazane osoby do pełnienia funkcji Programisty SWEZ3 muszą posiadać doświadczenie we wdrożeniu lub migracji do systemów klasy ERP z wykorzystaniem technologii chmury łącznie we wszystkich obszarach merytorycznych wymienionych w pkt. 4.1.1.4.1.1. lit. a) - i) SWZ. Wymogu tego nie musi zatem spełniać każda ze wskazanych osób, ale kompetencje trzech dedykowanych specjalistów musi pokrywać wymagany przez Zamawiającego obszar kompetencji.

W ocenie Zamawiającego dokonane zmiany istotnie złagodziły wymagania, co czyni zadość oczekiwaniom Odwołującego jednocześnie gwarantując Zamawiającemu wyłonienie Wykonawcy posiadającego odpowiednią kadrę osób do realizacji zamówienia.

VI.Zarzuty OPZ

Zarzut f – naruszenia art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp

Zarzut a- dot. zestawienia docelowych komponentów logicznych SWEZ3 wraz z ich zależnościami.

Odwołujący wnosi o uzupełnienie OPZ o wskazane elementy ramowej architektury docelowej SWEZ3, ewentualnie o wydzielenie odrębnego etapu projektu, którego przedmiotem będzie opracowanie strategii migracji oraz architektury docelowej. W ocenie Odwołującego takie rozwiązanie zapewni przede wszystkim zrozumienie celu projektu, jaki Zamawiający chce osiągnąć, uniknięcie wariantowości ofert, umożliwi rzetelną wycenę oraz ograniczy ryzyko realizacyjne po stronie wykonawców, przy jednoczesnym zachowaniu elastyczności w zakresie szczegółowego projektowania w fazie wdrożeniowej. Żądanie to jest niezrozumiałe w świetle jednoznacznego wskazania w SWZ, że przedmiotem niniejszego Postępowania nie jest budowa nowego rozwiązania, lecz migracja dotychczasowego. Każdy z wykonawców ma zatem pełną wiedzę o celach i potrzebach Zamawiającego. Określono również jego ramy poprzez opisanie dotychczasowego rozwiązania, które ma zostać zmigrowane. Nie jest zatem prawdą, że Zamawiający nie określił „choćby ramowych założeń architektury docelowej”. Zamawiający opisał rozwiązanie, które posiada i z którego w dalszym ciągu zamierza korzystać, udostępnił posiadaną dokumentację systemu, wskazał zakładane potrzeby subskrypcyjne dla przeprowadzenia migracji oraz określił swoje oczekiwania dla każdego etapu realizacji projektu, a zadaniem wykonawcy będzie zaproponowanie najbardziej optymalnych rozwiązań nowej wersji systemu, uwzględniając konieczność implementacji istniejących procesów w nowym środowisku oraz możliwości funkcjonalne zamówionych subskrypcji. Zamawiający nie znając niuansów funkcjonalnych nowego środowiska może jedynie wskazać czego

biznesowo oczekuje od rezultatów planowanego przedsięwzięcia, natomiast to w jaki sposób potrzeby zostaną zaimplementowane w systemie jest odpowiedzialnością wykonawcy wyłonionego w ramach postępowania i będzie rezultatem fazy analitycznej projektu, co zostało szczegółowo opisane w dokumentacji postępowania. Szczegółowe opracowanie docelowej architektury rozwiązania jest jednym z rezultatów prac koncepcyjnych i analitycznych przewidzianych w Fazie 1. Zamawiający nie może udostępnić wykonawcom docelowej architektury, skoro nie zna pełnych możliwości nowego rozwiązania informatycznego i założył, że jej opracowanie ma być elementem świadczenia wykonawcy wyłonionego w Postępowaniu. Nie oznacza to niejednoznaczności OPZ. Zamawiający udostępnił na dedykowanej witrynie dokumentację:

1. techniczną istniejącego systemu tj.: raporty ReadinessCheck oraz EWA, dokumentację rozszerzeń klienckich, dokumentację techniczną interfejsów, dokumentację konfiguracji,

2. dokumentację biznesową dla każdego modułu systemu: koncepcje biznesowe, podręczniki zarządzającego modułem, podręczniki użytkownika końcowego,

a w dokumentacji postępowania określił: wstępny harmonogram prac, opis faz projektu, wymagania нефункционалне, wymagane produkty prac, procedury współpracy oraz inne informacje niezbędne do przygotowania oferty. W podstawowym założeniu faza analityczna nie służy dopiero ustaleniu, czy zamówienie jest wykonalne i jaki jest jego przedmiot, lecz doprecyzowaniu sposobu realizacji przedmiotu opisanego w OPZ, co jest typowe dla złożonych projektów migracyjnych i wdrożeniowych. Należy tu podkreślić, że każdy wykonawca ma dostęp do takiego samego zbioru danych i na tej podstawie może zaplanować propozycję realizacji Przedmiotu zamówienia. Nadto, Zamawiający przyjmuje założenie realizacji migracji technologicznej, co ogranicza zakres dopuszczalnych rozbieżności architektury docelowej względem stanu obecnego do uzasadnionych różnic wynikających z nowszej technologii lub innych obecnych wersji rozwiązań oraz wymagań docelowych. Różnice te mogą nie wynikać ze specyficznych wymagań Zamawiającego, lecz z określonych cech nowego środowiska o czym będzie miał wiedzę każdy wykonawca posiadający doświadczenie w realizacji tego rodzaju migracji. Ponadto, odnosząc się do propozycji wydzielenia odrębnego etapu projektu, którego przedmiotem będzie opracowanie strategii migracji oraz architektury docelowej jest ona niezrozumiała w świetle obecnych postanowień OPZ, które zakładają fazę analityczną, o której mowa wyżej. Założyć należy, że Odwołujący oczekuje, aby Zamawiający zlecił odrębnemu podmiotowi w ramach odrębnego zamówienia analizę, która ma być obecnie realizowana w fazie pierwszej i dopiero na jej podstawie dokonał wdrożenia. Zamawiający zwraca uwagę, że sam Wykonawca wskazuje na to, że mogą być różne rozwiązania podejścia do tego wdrożenia oparte o know how danego wykonawcy. Wdrożenie propozycji Odwołującego potencjalnie prowadzić może do sytuacji, w której założenia do projektu mogą być opracowane przez jednego wykonawcę na podstawie jego doświadczeń i know how, a samo wdrożenie przez innego, który może nie zgadzać się z opracowanymi wcześniej założeniami. W związku z powyższym proponowane rozwiązanie może okazać się nieoptymalne z punktu widzenia Zamawiającego. Odwołujący nie wykazał, aby przyjęty przez Zamawiającego model realizacji naruszał przepisy ustawy Pzp. Założeniem Zamawiającego jest wybór jednego podmiotu, który dokona wstępnej analizy, zaproponuje właściwe kroki i dokona migracji zgodnej z własnymi rekomendacjami. Taka struktura realizacji projektu jest spójna tak z uwagi na czas jak i kwestie odpowiedzialności, a zatem odpowiada uzasadnionym potrzebom Zamawiającego.

Zarzut b- dotyczy obiektów RICEFW

Odwołujący nie zarzuca braku określonych danych w dokumentacji zamówienia, lecz zarzuca brak ustrukturyzowanego inwentarza wszystkich kategorii RICEFW, w układzie wskazanym w odwołaniu. W pierwszej zatem kolejności Odwołujący zarzuca brak odpowiedniego „ułożenia” informacji w sposób dla niego najbardziej dogodny i narzuca Zamawiającemu dodatkowy, niewynikający z żadnego przepisu prawa obowiązek strukturyzowania danych. Ponadto, Odwołujący formułuje wniosek, że kluczową trudnością w przygotowaniu i wycenie oferty jest brak wiedzy na temat dobudowanych elementów tzw. rozszerzeń klienckich. Pomija jednak, że OPZ zawiera komplet zleceń na usługi dodatkowe na podstawie których rozwijano i dostosowywano standardowe rozwiązanie SAP do potrzeb ZUS. Po ich analizie wykonawca może uzyskać wiedzę o rozwiązaniach dedykowanych dla ZUS. Ponadto w udostępnionych materiałach znajdują się kluczowe raporty dotyczące eksploatowanego systemu (Readiness Check i EWA), które pozwalają na ocenę środowisk SWEZ. Jak wynika z informacji zawartych na stronach internetowych SAP. Raporty SAP Readiness Check i SAP EarlyWatch Alert (EWA) są kluczowe i stanowią fundament udanej migracji do SAP S/4HANA. Pozwalają oszacować koszty oraz zaplanować harmonogram prac. SAP Readiness Check to raport stworzony specjalnie z myślą o migracji do S/4HANA. Odpowiada na pytanie co należy zmienić w obecnym systemie, aby zadziałał na nowej platformie. Analiza kodu niestandardowego wskazuje, które programy niestandardowe są niekompatybilne z S/4HANA i wymagają poprawek. Wymiarowanie bazy danych oblicza, jak dużej pamięci RAM (bazy SAP HANA wykonawca będzie potrzebował, co bezpośrednio przekłada się na koszt infrastruktury. Analiza elementów uproszczenia identyfikuje funkcjonalności, które w S/4HANA zmieniły się lub zostały usunięte. Zgodność dodatków i biznes funkcji sprawdzają, czy zainstalowane rozszerzenia firm trzecich są wspierane przez S/4HANA. Rekomendacje aplikacji Fiori

wskazują, które nowoczesne aplikacje webowe SAP Fiori warto wdrożyć. Raport EWA dostarcza informacji dot. rozmiaru bazy danych i wielkości największych tabel. Nie jest zatem również prawdą, że tylko podmiot, który obsługiwał poprzednio SWEZ ma wiedzę o zakresie rozszerzeń. Przeciwnie całość wiedzy niezbędnej do przygotowania i złożenia oferty znajduje się w dokumentacji zamówienia. Zamawiający podnosi w tym zakresie, że nie posiada dokumentacji stworzonej we wskazanym modelu/standardzie (zatem zarzut nie ma podstawy realizacyjnej). Jednak, że Zamawiający udostępnia dokumentację rozszerzeń, integracji i każdą inną, którą dysponuje. Każdy wykonawca ma prawo dostępu do takiego samego zbioru dokumentów, więc nie ogranicza to konkurencyjności w składaniu ofert.

Zarzut c- dot. obiekty wykaz procesów biznesowych

Odwołujący żąda od Zamawiającego opisu procesów biznesowych do poziomu L3 – a zatem określonego sposobu podania informacji. Nie próbuje również wykazać jakich konkretnie procesów biznesowych nie znajduje lub jakich szczególnych informacji w ramach określonego procesu biznesowego Odwołującemu brakuje do dokonania wyceny. Wydaje się, że Odwołujący nie dokonał szczegółowej analizy SWZ i dlatego stawia ogólnikowe, blankietowe zarzuty. Na wstępie Zamawiający ponownie wyjaśnia, że w ramach niniejszego zamówienia nie mamy do czynienia z wdrożeniem nowego rozwiązania, lecz z przeniesieniem obecnie istniejącego (migracją). Struktura całego systemu jest opisana w raportach Readiness Check i EWA. SAP Readiness Check i SAP EarlyWatch Alert (EWA) to kluczowe narzędzia diagnostyczne i analityczne w ekosystemie SAP, służące do monitorowania stanu oraz planowania transformacji systemowych. Przy wycenie migracji znacznie mniejsze znaczenie mają szczegóły na temat konkretnych procesów biznesowych, Zamawiającemu bowiem zależy na ich przeniesieniu w możliwie niezmiennym kształcie a nie tworzeniu od nowa. Niezależnie od powyższego, Zamawiający w ramach opublikowanego postępowania udostępnił każdemu wykonawcy, który podpisał z Zakładem umowę o poufności dokumentację koncepcji biznesowej dla każdego obszaru merytorycznego wykorzystania systemu oraz podręczniki użytkownika końcowego, z których można wywieść procesy biznesowe. Spór sprowadza się zatem nie tyle czy pewne informacje znajdują się w dokumentacji lub są potrzebne do wyceny, lecz, czy są zmapowane w sposób najbardziej dogodny dla wykonawcy. Docelowe mapy procesów będą tworzone w fazie analitycznej, w trakcie prac nad koncepcjami biznesowymi poszczególnych obszarów wdrożenia systemu (modułów systemu) już po zawarciu Umowy. Zakład nie posiada całościowej mapy procesów, na poziomie szczegółowości L3 oczekiwanym przez Odwołującego i w ocenie Zamawiającego jest on zbędny dla wyceny oferty. Elementy składają się na opis przedmiotu zamówienia, który pozwala wycenić i złożyć ofertę.

Zarzut d- dot. gotowych rozwiązań własnych

Odwołujący w ramach niniejszego zarzutu zarzuca Zamawiającemu, że OPZ w obecnym kształcie nie reguluje możliwości zastosowania gotowych rozwiązań własnych Wykonawcy lub firm trzecich do zastosowania jako komponenty adresujące wybrane funkcjonalności nie istniejące w rozwiązaniu producenta i jednocześnie wymagające licencjonowania. Zamawiający wyjaśnia, że OPZ nie uniemożliwia realizacji przedmiotu zamówienia w sposób opisany przez Zamawiającego. Przeciwnie OPZ i Umowa wyraźnie dopuszczają zastosowanie Materiałów Uprzednio Istniejących (MUI). Zgodnie z definicją zawartą w dokumentacji zamówienia przez Materiały Uprzednio Istniejące rozumie się utwory, programy komputerowe, biblioteki, komponenty, narzędzia, szablony, metodyki, know-how, dokumentacja oraz inne dobra niematerialne, do których autorskie prawa majątkowe lub prawa do korzystania przysługiwały Wykonawcy przed dniem zawarcia Umowy albo które zostały wytworzone niezależnie od realizacji Umowy i nie powstały na indywidualne zamówienie Zamawiającego, zgłoszone Zamawiającemu w Protokole Przekazania Rezultatu/ Produktu. Tak jak nie ma przeszkód, aby uwzględnić Materiały Uprzednio Istniejące w realizacji zamówienia w celu optymalizacji sposobu realizacji zamówienia tak nie ma przeszkód, aby Wykonawca ich cenę uwzględnił przy wycenie prac wdrożeniowych, w wierszu 1 formularza cenowego. OPZ nie zakazuje stosowania rozwiązań własnych ani równoważnych w ramach prac deweloperskich. Rozszerzenia projektowane są przez Wykonawcę, a koszt rozwiązań standardowych lub równoważnych jest ujmowany w wycenie prac objętych formularzem. Nie oznacza to zasadności wydzielenia odrębnego miejsca w formularzu oferty. Takie działanie wprowadzałoby rozbieżności interpretacyjne w zakresie konieczności wypełnienia tej rubryki przez wykonawcę, który takim własnym oprogramowaniem nie dysponuje i będzie planował realizację z wykorzystaniem oprogramowania wytworzonego w ramach tego zamówienia i na jego potrzeby. Dokumentacja nie zakazuje wykorzystania rozwiązań własnych wykonawcy, jeżeli spełniają one wymagania Zamawiającego, są zgodne z Umową i mieszczą się w sposobie realizacji zamówienia. Jeżeli wykorzystanie takich komponentów wiąże się z koniecznością zapewnienia dodatkowych licencji, wykonawca powinien w kalkulować ten koszt w cenę oferty w odpowiedniej pozycji dotyczącej realizacji danego świadczenia. Odwołujący nie wskazał konkretnego postanowienia SWZ, które jego zdaniem zakazywałoby stosowania takich komponentów i które wymagałoby ewentualnej modyfikacji. Nie wykazał również, dlaczego brak osobnej pozycji formularza cenowego uniemożliwia złożenie oferty. Żądanie ma zatem charakter preferencyjny i zmierza do ukształtowania formularza w sposób wygodniejszy dla jednego modelu kalkulacji preferowanego przez Odwołującego, a nie do usunięcia naruszenia przepisów ustawy Pzp. (...)

Odwołujący w piśmie procesowym z 21.08.2026 r. podał: (...)

I. w replice na odpowiedź Zamawiającego na odwołanie z dnia 6 sierpnia 2026 r. oraz mając na uwadze zobowiązanie składu orzekającego dotyczące przedłożenia stanowiska procesowego, niniejszym:

a. Wnoszę o umorzenie postępowania w zakresie następujących zarzutów:

i. zarzuty a) – d) petitum odwołania w zakresie: 16c, 16d, 16h, 16i, 16k, 16o, 16p, 16q, 16r oraz

ii. zarzut e) petitum odwołania w zakresie: 24 żądanie 1 i 3, 25, 26, 27, 29 (w zakresie dotyczącym warunku udziału).

b. Podtrzymuję odwołanie w pozostałym zakresie wnosząc o jego uwzględnienie oraz przedstawiam poniżej replikę na stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie z dnia 6 sierpnia 2026 r.

II. Stanowisko merytoryczne:

1. Wstęp:

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego wyrażonego w odpowiedzi na odwołanie, Odwołujący na wstępie pragnie wskazać, że częściowe zmiany dokumentacji, których dokonał Zamawiający stanowią dobry krok w kierunku dostosowania treści dokumentacji do realnych warunków rynkowych, na których realizowane są przedsięwzięcia analogiczne do tego, które planuje Zamawiający. Doceniając dotychczasowe działania Zamawiającego Odwołujący nie może jednak zgodzić się z częścią argumentacji zaprezentowanej w odpowiedzi na odwołanie. Odnosząc się do argumentów Zamawiającego Odwołujący wskazuje, że:

2. Stan faktyczny i specyfika zamówienia:

Zamawiający wskazuje m. in., że zależy mu, aby wykonawca był jedynym podmiotem w ramach bezpośredniej współpracy z Zamawiającym, tj. by odpowiedzialność za realizację umowy w pełnym zakresie spoczywała na wykonawcy niniejszego zamówienia – co wskazuje na model jednego kontraktu i jednego punktu odpowiedzialności.

Należy jednak podkreślić, że Zamawiający błędnie utożsamia model „jednego punktu odpowiedzialności” z możliwością przeniesienia na Wykonawcę pełnej odpowiedzialności za świadczenia realizowane przez niezależne podmioty trzecie, w szczególności producenta oprogramowania i dostawcę usług chmurowych. Sam fakt funkcjonowania modelu jednego kontraktu nie oznacza, że odpowiedzialność Wykonawcy powinna zostać rozszerzona na obszary, które pozostają poza kontrolą faktyczną i prawną Wykonawcy. Odwołujący nie kwestionuje prawa Zamawiającego do zawarcia jednej umowy obejmującej całość usług mieszczących się w zakresie zamówienia. Nie kwestionuje również prawa Zamawiającego do oczekiwania, że Wykonawca będzie koordynował realizację projektu oraz pozostawał głównym punktem kontaktu dla Zamawiającego. Zarzuty Odwołującego dotyczą wyłącznie przypisania Wykonawcy odpowiedzialności za elementy, na które nie ma wpływu. Zamawiający sam przyznaje, że producent oprogramowania/dostawca usług chmurowych jest odrębnym podmiotem i jednocześnie oczekuje, aby Wykonawca odpowiadał za elementy pozostające pod kontrolą takiego podmiotu, jak np. dostępność usług chmurowych. Tego dotyczy właśnie istota zarzutów Odwołującego. Co więcej, sam fakt rekomendowania przez Wykonawcę określonego dostawcy usług chmurowych nie uzasadnia przypisania Wykonawcy odpowiedzialności za świadczenia realizowane przez tego dostawcę. Rekomendacja rozwiązania lub uczestnictwo w procesie jego doboru nie powinny skutkować przejęciem odpowiedzialności za usługi świadczone przez niezależny podmiot trzeci, którego działania pozostają poza kontrolą Wykonawcy. Idąc tokiem rozumowania prezentowanym przez Zamawiającego należałoby przyjąć, że partner lub autoryzowany dystrybutor producenta danego rozwiązania odpowiada za produkty i usługi tego producenta jak za własne, niezależnie od tego, że nie posiada wpływu na ich treść, warunki świadczenia, rozwój, dostępność, usuwanie błędów ani poziomy SLA. Takie założenie prowadziłoby do przypisania wykonawcy odpowiedzialności za obszary pozostające poza jego faktyczną i prawną kontrolą.

W praktyce rynkowej wykonawca odpowiada za prawidłowe wykonanie własnych usług, rezultatów oraz czynności pozostających pod jego kontrolą, może przy tym pośredniczyć w nabyciu przez Zamawiającego produktów lub usług podmiotów trzecich (np. subskrypcji, usług chmurowych). Jednocześnie producent oprogramowania/dostawca chmury odpowiada za funkcjonowanie własnego produktu i świadczone przez niego usługi, dostępność środowiska, parametry techniczne oraz właściwe dla tych usług poziomy SLA. Przyjęcie odmiennego założenia prowadziłoby do sytuacji, w której wykonawca odpowiadałby za produkty i usługi podmiotów trzecich niezależnie od tego, że nie posiada wpływu na ich rozwój, modyfikację, dostępność, usuwanie błędów, parametry techniczne ani warunki ich świadczenia. Taka konstrukcja odpowiedzialności wykraczałaby poza zakres faktycznej i prawnej kontroli wykonawcy nad świadczeniem i pozostawałaby sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego. Umowa nie powinna przypisywać Wykonawcy odpowiedzialności za rezultat pozostający choćby częściowo pod kontrolą podmiotu trzeciego. Wykonawca może uwzględnić w ofercie ryzyko: kosztowe, organizacyjne, harmonogramowe. Nie oznacza to jednak, że powinien przejąć odpowiedzialność za: działanie kodu oprogramowania standardowego, działanie chmury, której nie jest dostawcą, dostępność systemów podmiotów trzecich, usunięcie błędów przez producenta oprogramowania czy zmiany warunków producenta. W tych obszarach Wykonawca nie sprawuje kontroli i nie posiada kompetencji decyzyjnych. Podejście, które w ramach wniesionego odwołania proponowane jest przez Odwołującego, jest zgodne z modelem dystrybucyjnym

stosowanym przez SAP, w którym partner lub autoryzowany dystrybutor pośredniczy w nabyciu określonych produktów i usług producenta przez użytkownika końcowego, natomiast warunki licencyjne, warunki świadczenia usług, SLA, rozwój produktu, usuwanie błędów, odpowiedzialność za funkcjonowanie usługi itp. pozostają po stronie producenta lub dostawcy usług chmurowych.

Sam Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie wskazuje, że w niektórych obszarach „wykonawca jest zobowiązany do ustalenia i określenia przyczyn pojawienia się zakłóceń, jak też do doprowadzenia do ich usunięcia w porozumieniu z producentem”. Już takie stwierdzenie potwierdza, że część świadczeń pozostaje w gestii producenta, a więc nie mogą być one traktowane jako pozostające wyłącznie pod kontrolą Wykonawcy. Nie istnieje również ryzyko „luki odpowiedzialności”, na które powołuje się Zamawiający. Producent oprogramowania i dostawca usług chmurowych ponoszą bowiem odpowiedzialność bezpośrednio wobec użytkownika końcowego zgodnie z własnymi warunkami (m.in. warunkami licencyjnymi, warunkami SLA). To właśnie te warunki powinny zostać uwzględnione w dokumentacji kontraktowej jako integralny element modelu świadczenia usług objętych Subskrypcją.

3. Brak sprecyzowanych żądań:

Odwołujący w tym zakresie wyjaśnia, że przyjął model wskazania Zamawiającemu pewnych kierunków, które powinien on obrać celem dostosowania dokumentacji do standardów rynkowych. Postulowane przez Odwołującego zmiany wymagają kompleksowej rewizji dokumentów zamówienia. Tymczasem opublikowana przez Zamawiającego treść dokumentacji była tak dalece naruszająca standardy równowagi kontraktowej, że wskazanie precyzyjnych żądań w zakresie każdego z zarzutów de facto prowadziłoby do zastąpienia Zamawiającego w formułowaniu treści dokumentacji, w sytuacji, gdy jest to jego zadanie. Czynność polegająca na opisanu przedmiotu zamówienia, ustaleniu treści SWZ czy wzoru umowy jest czynnością wykonywaną przez Zamawiającego i tylko Zamawiający ma kompetencje by ją ustalić. Musi to jednak robić z poszanowaniem zasad wynikających z ustawy PZP, jak też z uwzględnieniem specyfiki przedmiotu zamówienia, a nie w całkowitym oderwaniu od warunków rynkowych. To zamawiający odpowiada za przygotowanie dokumentacji, a nie wykonawcy. Dlatego, mając na uwadze, że zarzuty odwołania nie sprowadzają się do zmiany pojedynczych zapisów dokumentacji, Odwołujący uznał, że nie może zastępować Zamawiającego w czynnościach ustawowo jemu przypisanych i zasadnym jest wyznaczenie pewnego kierunku zmian, do czego zresztą częściowo Zamawiający się przychylił, o czym świadczą już dokonane zmiany. Co więcej, w tym zakresie należy zwrócić uwagę na treść art. 554 ust. 6 ustawy PZP, zgodnie z którym Izba nie może nakazać zawarcia umowy lub wprowadzenia do umowy postanowienia o określonej treści. To oznacza, że odwołanie zawierające kierunkowe żądanie zmian jest jak najbardziej dopuszczalne i pożądane, co wynika z dyspozycji ustawowej, która zakazuje Izbie nakazywania Zamawiającemu wprowadzenia do umowy zapisów umownych o sprecyzowanej treści.

Stanowisko Zamawiającego w tym zakresie jest więc wewnętrznie sprzeczne, gdyż z jednej strony w odpowiedzi na takie „blankietowe” zarzuty dokonuje w niektórych miejscach zmian dokumentacji, a w zakresie niektórych z nich zastępuje się ową blankietowością. Świadczyć to może o tym, że w Zamawiający oczekuje, iż to Odwołujący wyrezygnuje go w realizacji jego ustawowych kompetencji i samodzielnie sformułuje prawidłową treść dokumentacji zamówienia, wskazując nie tylko, które rozwiązania są wadliwe, ale również dokładnie, w jaki sposób Zamawiający powinien je zastąpić. Co więcej, nie sposób pominąć okoliczności, że Odwołujący zadawał Zamawiającemu pytania o wyjaśnienie treści SWZ, w których szeroko opisywał, w jaki sposób wygląda praktyka rynkowa i powszechnie przyjęty model świadczenia usług chmurowych. Pytania te dotyczyły chociażby kwestii definicji subskrypcji, czasu trwania poszczególnych etapów, ryzyk jakie w nieuzasadniony sposób obciążają wykonawcę zamówienia. Nie jest więc tak, że Zamawiający może zastępować się argumentem „blankietowości” zarzutów, gdyż całokształt okoliczności związanych z wniesieniem niniejszego odwołania bez cienia wątpliwości pozwala mu ustalić, jakie są konkretne postulaty Odwołującego.

4. Zarzuty dotyczące wzoru umowy: zarzuty oznaczone w petitum odwołania lit. a) - d) zarzut 16a) – dotyczący art. 2 ust. 2 umowy dot. usługi subskrypcji

Kluczowa dla wykazania zasadności niniejszego zarzutu jest teza postawiona przez Zamawiającego, zgodnie z którą „Żądanie to w istocie zmierza do zmiany podstawowego modelu kontraktowego. Zamawiający nie kwestionuje, że określone elementy usługi będą oparte na produktach i usługach producenta. Nie oznacza to jednak, że Zamawiający ma zrezygnować z wymagania, aby Wykonawca – jako strona umowy – zapewnił dostęp do środowiska i odpowiadał za jego dostępność w zakresie wynikającym z umowy.”

Skoro jak przyznaje Zamawiający, niektóre elementy usługi będą oparte na produktach i usługach producenta, to w jaki sposób wykonawca – jako strona umowy – miałby odpowiadać m. in. za dostępność (w rozumieniu spełniania określonych parametrów) tych produktów i usług w zakresie wynikającym z umowy. Wykonawca ponownie podkreśla, że za tego typu elementy, które w całości zależne są właśnie od producenta produktów i usług, na których oparta będzie realizacja zamówienia, odpowiedzialności brać nie może i nie powinien być do tego zmuszany. Zamawiający błędnie interpretuje stanowisko Odwołującego, uznając, że jego celem jest zmiana modelu kontraktowego. Tymczasem

Odwołujący nie kwestionuje obowiązku i swojej odpowiedzialności za zapewnienie przez Wykonawcę nabycia na rzecz Zamawiającego wymaganych produktów i usług stron trzecich, ani objęcia ich zakresem zamówienia. Odwołujący wskazuje jedynie, że dokumentacja postępowania nie rozróżnia w sposób dostatecznie jednoznaczny obowiązków Wykonawcy od obowiązków producenta lub dostawcy usług chmurowych. W szczególności nie rozróżnia zapewnienia Zamawiającemu dostępu do określonych produktów i usług od odpowiedzialności za ich świadczenie. Wykonawca może zapewnić Zamawiającemu dostęp do tych usług, ale nie może zapewnić, że będą one funkcjonować w sposób, w jaki oczekuje Zamawiający i nie może za to brać odpowiedzialności, gdyż są to okoliczności od niego niezależne. Dlatego zmiana definicji Subskrypcji jak najbardziej byłaby pożądana. Właśnie brak jednoznacznego rozróżnienia w definicji pomiędzy usługami świadczonymi przez Wykonawcę, a produktami i usługami świadczonymi przez producenta lub dostawcę chmury powoduje niejednoznaczność dokumentacji postępowania i utrudnia prawidłowe ustalenie zakresu odpowiedzialności stron. Brak w definicji Subskrypcji odniesienia się do warunków producenta (SAP) de facto przenosi na Wykonawcę odpowiedzialność wynikającą z rozbieżności między standardowymi warunkami Producenta a warunkami własnymi (Zamawiającego). Wykonawca nie ma wpływu na warunki Producenta więc nie może i nie powinien za nie odpowiadać. Zamawiający wielokrotnie w dokumentacji odwołuje się do nazwy producenta, co tym bardziej stawia w wątpliwość podejście Zamawiającego, który unika bezpośredniego odwoływania się do warunków, na jakich producent ten świadczy swoje usługi – co wydaje się podejściem naturalnym. Co więcej, wydaje się, że Zamawiający ma świadomość oczekiwań Odwołującego co do generalnego kierunku oczekiwanych zmian dokumentacji, na co wskazują m. in. dokonane zmiany np. w zakresie art. 11 ust. 4 umowy, gdzie zamawiający wprost wskazał, że wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność z tytułu naruszenia praw osób trzecich w związku z wykonaniem i dostarczeniem rezultatów, z wyłączeniem Rezultatów/Produktów, które nie są efektem prac wykonawcy, gdzie odpowiedzialność ograniczona jest jedynie do obowiązku legalnego nabycia tych rezultatów/produktów.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że postulowana przez Odwołującego zmiana nie prowadzi do zmiany modelu kontraktowego, lecz służy jedynie jego jednoznaczniejszemu ukształtowaniu i usunięciu istniejących w tym zakresie wątpliwości. Wykonawca może i powinien odpowiadać za należyte zapewnienie Zamawiającemu dostępu do wymaganych usług, w tym za ich legalne nabycie w imieniu i na rzecz Zamawiającego, konfigurację oraz integrację w zakresie pozostającym pod jego kontrolą. Nie może natomiast ponosić odpowiedzialności za sposób funkcjonowania produktów i usług świadczonych przez producenta lub dostawcę chmurowego, jeżeli pozostaje on poza sferą jego faktycznego wpływu.

Zarzut 16b) oraz zarzut 16e) – dotyczący odpowiednio art. 3 ust. 2 pkt 2.2 umowy i art. 6 ust. 5 umowy dot. terminów realizacji

W niniejszym zakresie Odwołujący pragnie podkreślić, że problem wynika z przyjęcia przez Zamawiającego modelu, w którym okres obowiązywania Subskrypcji jest uzależniany od Harmonogramu ramowego, Harmonogramu szczegółowego, Faz projektu oraz Startu produkcyjnego, podczas gdy Subskrypcje produktów SAP są kontraktowane na określony z góry czas, wskazany konkretnymi datami rozpoczęcia i zakończenia świadczenia usług.

Przed wszystkim należy wskazać, że mimo umieszczenia przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania Harmonogramu zawierającego relatywne fazy i liczby miesięcy:

- nie jest znana data zawarcia umowy,
- nie jest znana data startu produkcyjnego,
- harmonogram ramowy i harmonogram szczegółowy mają zostać opracowane dopiero po zawarciu umowy.

Wszystkie ww. zdarzenia mają charakter relatywny, przyszły i niepewny.

Tymczasem Zamawiający oczekuje od wykonawcy by ten już na etapie składania oferty skalkulował koszty subskrypcji lub dostawy usług chmurowych, w sytuacji, w której ich producent kontraktuje je na określony z góry czas dla wszystkich trzech pakietów i 55 miesięcznego projektu. Dlatego dokumentacja – przynajmniej w zakresie niezbędnym dla przygotowania oferty, powinna określać z góry okres obowiązywania poszczególnych Subskrypcji poprzez wskazanie konkretnych dat rozpoczęcia i zakończenia świadczenia usług w zgodzie z wytycznymi Producenta. Tymczasem, wg informacji producenta otrzymanych przez wykonawcę przykładowo pierwszy pakiet subskrypcji ma inną długość czasu określoną przez Zamawiającego i inną przekazaną przez producenta. Wykonawca, który występuje jako partner lub autoryzowany dystrybutor SAP, nie zamawia Subskrypcji „na czas trwania Fazy projektu” ani „do momentu Startu produkcyjnego”, lecz na konkretny okres wynikający z zamówienia złożonego do producenta. To zamówienie wymaga określenia konkretnych parametrów handlowych, w tym okresu obowiązywania usługi, w zgodzie z wytycznymi producenta. Istota zarzutu nie dotyczy więc samej długości okresu Subskrypcji, a sposobu jego określenia. Niezależnie od powyższego odpowiedź Zamawiającego zawiera wewnętrzną niespójność. Z jednej strony Zamawiający wskazuje, że nabywa pełny pakiet środowisk zgodnie ze standardem SAP, z drugiej jednak dokumentacja projektowa przypisuje poszczególne pakiety Subskrypcji do określonych Faz projektu, odbiorów i etapów realizacji, które jak mówi umowa, mimo zamówienia u producenta, mogą podlegać późniejszym zmianom, ponadto producent przekazuje inne daty

obowiązywania subskrypcji, co stanowi źródło wątpliwości podniesionych przez Odwołującego. Podsumowując, nie jest jasne:

-Czy Zamawiający oczekuje, że każda z subskrypcji ma zostać dostarczona w terminach tak, jak to opisano w SWZ (ale niezgodnie z wytycznymi producenta)?

-Czy Zamawiający faktycznie oczekuje, że koncepcja, architektura i harmonogram mają zostać przygotowane bez dostępu do docelowego środowiska (choćby na potrzeby demonstracji systemu w celu zapoznania Zamawiającego z systemem i w ten sposób ukształtowania koncepcji) jak to zapisano w Harmonogramie (weryfikacja pierwszego pakietu subskrypcji w miesiącu 8-ym) i niezgodnie z metodyką producenta?

-Czy Zamawiający oczekuje, że Wykonawca sprecyzuje terminy inaczej niż w SWZ, ale zgodnie z wytycznymi producenta?

-Czy Zamawiający oczekuje, że terminy subskrypcji samodzielnie zaproponuje w sposób inny niż w SWZ i doprecyzuje na etapie przed podpisaniem umowy?

-Czy zatem Zamawiający dopuszcza wariantowość ofert polegającą na różnych terminach subskrypcji?

Twierdzenie, że „nie wszystkie środowiska są używane i potrzebne od startu projektu” dodatkowo potwierdza zasadność zarzutu. Skoro rzeczywisty moment wykorzystania poszczególnych środowisk jest zależny od harmonogramu projektu, to dokumentacja powinna jednoznacznie regulować wpływ takich zmian na okres obowiązywania Subskrypcji, ich rozliczenie oraz odpowiedzialność stron. W przeciwnym razie oferty są wariantowe, nieporównywalne, a ryzyko zmian harmonogramowych projektu zostaje przeniesione na wykonawcę, mimo że nie ma on wpływu na wiele zdarzeń determinujących datę uruchomienia środowisk lub startu produkcyjnego.

zarzut 16f) – dotyczący art. 7 umowy warunki świadczenia usługi subskrypcji

Istota zarzutu nie polega na wskazaniu pojedynczego postanowienia warunków SAP pozostającego w sprzeczności z pojedynczym postanowieniem Umowy. Problem ma charakter systemowy w odniesieniu do art. 7 umowy i wymienionych w nim załączników.

Zamawiający stworzył własny model świadczenia Usługi subskrypcji, własne zasady odpowiedzialności, własne SLA, własne zasady odbioru oraz własne zasady rozliczeń, nie określając jednoznacznie relacji tych postanowień do warunków producenta (lub producentów rozwiązań równoważnych), które w rzeczywistości odmiennie regulują sposób świadczenia usług objętych Subskrypcją. Odwołujący jako wieloletni globalny partner SAP posiada rozległe doświadczenie w realizacji projektów SAP S/4HANA oraz świadczeniu usług związanych z produktami i usługami SAP. Właśnie to doświadczenie pozwala stwierdzić, że warunki licencyjne, zasady świadczenia usług chmurowych, SLA oraz zakres odpowiedzialności producenta są elementami definiowanymi przez producenta i nie podlegają samodzielnemu kształtowaniu przez partnera wdrożeniowego. Nie oznacza to jednak, że wykonawca powinien każdorazowo projektować za Zamawiającego model kontraktowy dostosowany do sposobu oferowania produktów SAP. To Zamawiający jest odpowiedzialny za opis przedmiotu zamówienia. Jeżeli Zamawiający zdecydował się oprzeć rozwiązanie (i postępowanie) na produktach i usługach SAP, to umowa powinna w sposób jednoznaczny odwoływać się właśnie do warunków SAP, w tym zasad świadczenia usług i odpowiedzialności za ich realizację. Są to bowiem elementy, których wykonawca nie może samodzielnie kształtować, modyfikować ani negocjować i jako alternatywę opisywać warunki dla producentów rozwiązań równoważnych. Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że:

- to producent zapewnia dostęp, a wykonawca go jedynie przekazuje.

W przypadku usług i produktów świadczonych w modelu chmurowym faktyczne zapewnienie dostępności środowiska oraz jego funkcjonowania pozostaje po stronie Producenta, który dysponuje infrastrukturą, systemami i zasobami niezbędnymi do świadczenia tych usług. Rola Wykonawcy sprowadza się natomiast do zapewnienia Zamawiającemu jako użytkownikowi końcowemu dostępu do ściśle określonych dokumentacją zamówienia usług i produktów nabytych w imieniu i na rzecz Zamawiającego od Producenta oraz ich odpowiedniej integracji i konfiguracji w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, nie zaś do zagwarantowania parametrów świadczenia, na które Wykonawca nie ma faktycznego wpływu.

- To Producent określa warunki i może je zmieniać, gdyż produkt podlega ciągłym, cyklicznym zmianom przez Producenta, Wykonawca je jedynie przekazuje i nie ma na nie wpływu.

Warunki licencyjne, zasady korzystania z usług chmurowych, zakres funkcjonalności oraz parametry świadczenia usług są określane przez Producenta i mogą podlegać zmianom wynikającym z rozwoju produktu, aktualizacji oraz zmian technologicznych. Wykonawca jako partner Producenta, nie ma możliwości jednostronnego modyfikowania tych warunków ani zagwarantowania ich niezmienności przez cały okres obowiązywania umowy z Zamawiającym, dlatego odpowiedzialność Wykonawcy powinna być ograniczona do zakresu pozostającego pod jego rzeczywistą kontrolą. Ponownie, do przywołania przykład art.7 Usługa Subskrypcji, punkt 9. zarzut 16g) – dotyczący art. 9 ust. 2 umowy Usługa obsługi zgłoszeń serwisowych

Zmiany, na które zwraca uwagę Zamawiający mają charakter niskopoziomowy. Są krokiem w dobrym kierunku, ale nie

rozwiązują problemu, który ma charakter systemowy. W szczególności Zamawiający nie odnosi się do sedna zarzutu Odwołującego. Sam mechanizm eskalacji zgłoszenia do SAP nie rozwiązuje problemu. Z przywoływanego przez Zamawiającego pkt 2.2.4 Załącznika nr 8 wynika jedynie, że Wykonawca identyfikuje źródło problemu oraz przekazuje zgłoszenie do serwisu Usługi subskrypcji. Nie wynika natomiast jednoznacznie:

- kto ponosi odpowiedzialność za dalszą obsługę zgłoszenia,
- jakie SLA mają zastosowanie po przekazaniu zgłoszenia do SAP,
- czy terminy obsługi po stronie SAP są wyłączone spod reżimu SLA wykonawcy,
- czy czynności podejmowane przez SAP mogą skutkować odpowiedzialnością kontraktową wykonawcy,
- czy opóźnienia lub brak reakcji producenta będą obciążały wykonawcę.

Co więcej, sam Zamawiający wskazuje, że SLA ulega wstrzymaniu jedynie do momentu przekazania przez Wykonawcę rozwiązania, obejścia, planu działania lub diagnozy otrzymanej od SAP. Oznacza to, że dalszy przebieg procesu obsługi zgłoszenia oraz jego wpływ na odpowiedzialność Wykonawcy nadal nie został w dokumentacji uregulowany w sposób jednoznaczny. Celem postawionego zarzutu nie jest wyłącznie doprecyzowanie sposobu komunikacji z ZUS, a przede wszystkim wyłączenie odpowiedzialności wykonawcy za rezultat działań bądź zaniechań producenta po przekazaniu zgłoszenia do serwisu usługi subskrypcji oraz jednoznaczne wskazanie, że usługi producenta podlegają zasadom wsparcia oraz poziomom świadczenia określonym przez producenta. Warunki te powinny zostać uwzględnione przez Zamawiającego w umowie poprzez jasne odesłanie do właściwej dokumentacji producenta.

zarzut 16j) – dotyczący art. 11 ust. 6 umowy dot. przerzucenia na wykonawcę ryzyk i kosztów

Odwołujący podtrzymuje argumentację zawartą w treści odwołania. Dodatkowo wskazuję, że zakwestionowane postanowienie w sposób generalny przerzuca na Wykonawcę wszelkie koszty związane z realizacją Umowy, bez rozróżnienia, czy wynikają one z działań Wykonawcy, czy też z faktycznego sposobu korzystania z systemu przez Zamawiającego.

Wprowadzona przez Zamawiającego modyfikacja nie usuwa zatem ryzyka dla wykonawcy, które stanowi podstawę tego zarzutu.

zarzut 16l) – dotyczący art. 13 ust. 4 i 5 umowy dot. płatności wynagrodzenia

W zakresie przedmiotowego zarzutu Odwołujący pragnie dodać, że wskazywanie przez Zamawiającego za Producentem, że warunki ustalone przez ZUS nie są sprzeczne ze standardami rynkowymi nie oznacza, że warunki te są zgodne z tymi standardami. W zasadzie większość zarzutów odwołania skupia się na tym, że warunki świadczenia usługi w zakresie dotyczącym bezpośrednio produktów producenta, nie powinny odbiegać od warunków, na jakich to producent zwykle świadczy te usługi. Wniosek taki wydaje się zupełnie logiczny i uzasadniony. To samo dotyczy warunków płatności, które powinny odpowiadać tym ukształtowanym przez SAP. Należy wskazać, że:

- podejście zastosowane przez Zamawiającego obarcza nadmiernym ryzykiem wykonawcę, np. w przypadku wycofania się Zamawiającego z realizacji niniejszej umowy,
- różnica w harmonogramach płatności wymusza na wykonawcy skalkulowanie ceny na wyższym poziomie, co de facto prowadzi do niegospodarności Zamawiającego w wydatkowaniu środków publicznych,
- wykonawca nie odnajduje uzasadnienia w zróżnicowaniu harmonogramów płatności: nienegocjowanego harmonogramu płatności wymaganego przez producenta oraz harmonogramu płatności wymaganego przez Zamawiającego dla usług subskrypcji,
- jedynym do czego dąży wykonawca jest zrównanie harmonogramu płatności w niniejszej umowie z harmonogramem jaki obowiązuje u producenta, tak aby wyeliminować konieczność finansowania przez Wykonawcę kosztów produktów i usług, za które sam musi uprzednio zapłacić Producentowi. Postulat ten nie zmierza zatem do uzyskania przez Wykonawcę dodatkowych korzyści, lecz do zapewnienia proporcjonalnego i racjonalnego rozłożenia ryzyk kontraktowych, odpowiadającego rzeczywistemu modelowi świadczenia usług przez SAP.

zarzut 16m - dotyczący art. 15 ust. 2 pkt 2.14 umowy – kary umowne z tytułu przekroczenia terminów

Przywołany przez Zamawiającego zapis SAP wskazuje jedynie, że w przypadku nabywania usług za pośrednictwem partnera zgłoszenie dotyczące rekompensaty za niedotrzymanie SLA kierowane jest do partnera. Nie oznacza to jednak, że partner przejmuje odpowiedzialność za świadczenie usługi chmurowej lub staje się podmiotem odpowiedzialnym za działanie środowiska SAP. Przepis ten reguluje wyłącznie mechanizm rozliczeniowy pomiędzy klientem, partnerem i SAP. Nie wynika jednak z niego, że partner odpowiada za dostępność środowiska SAP, usuwa błędy oprogramowania standardowego, odpowiada za terminowość działań SAP czy przejmuje odpowiedzialność za SLA producenta. Tymczasem taki właśnie efekt może wynikać z obecnego brzmienia umowy i załącznika nr 8. Nie można również podzielić stanowiska Zamawiającego, że Modyfikacja nr 5 uczyniła zarzut bezprzedmiotowym. Modyfikacja ta częściowo doprecyzowuje sposób komunikacji i obsługi zgłoszeń, nie usuwa jednak podstawowego problemu wskazywanego przez Odwołującego, tj. braku jednoznacznego wyłączenia odpowiedzialności Wykonawcy za zgłoszenia dotyczące oprogramowania i środowiska chmurowego, niedotrzymania przez SAP własnych parametrów SLA czy też działania lub

zaniechania producenta albo dostawcy usług chmurowych. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazuje, że w odniesieniu do oprogramowania standardowego i usług chmurowych zastosowanie znajdują warunki SLA producenta, a parametry jakościowe dotyczą wyłącznie usług świadczonych przez Wykonawcę. Skoro takie jest zamierzenie Zamawiającego, powinno ono znaleźć jednoznaczne odzwierciedlenie w treści Umowy. Obecnie bowiem parametry jakościowe oraz związane z nimi mechanizmy odpowiedzialności i kar umownych zostały określone w dokumentacji kontraktowej bez wyraźnego rozgraniczenia obszarów pozostających pod kontrolą Wykonawcy oraz producenta. Jeżeli dla części usług zastosowanie mają odrębne warunki SLA SAP, Zamawiający powinien odpowiednio odesłać do tych warunków lub uwzględnić je w dokumentacji postępowania oraz jednoznacznie wskazać, że Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań pozostających po stronie SAP. Brak takiego uregulowania powoduje, że stanowisko przedstawione obecnie przez Zamawiającego nie znajduje pełnego odzwierciedlenia w treści Umowy, a zakres odpowiedzialności Wykonawcy pozostaje niejednoznaczny. Co więcej, sam Zamawiający przyznaje, że po zdiagnozowaniu problemu zgłoszenie jest kierowane do SAP. Oznacza to, że dalsze działania pozostają w obszarze kontroli producenta. Nie można więc jednocześnie twierdzić, że odpowiedzialność za wynik tych działań powinna nadal obciążać Wykonawcę.

zarzut 16n) – dotyczący art. 15 ust. 3 pkt 3.6 – 3.9 umowy kary z tytułu odstąpienia lub wypowiedzenia

Niniejszy zarzut stanowi kolejny postulat wykonawcy, który tak naprawdę dąży tylko i wyłącznie do jednego, tj. do tego by Zamawiający (jako użytkownik systemu) wprowadził do umowy warunki jej wykonywania odpowiadające warunkom, na jakich usługi świadczy producent. Dodatkowo, chodzi również o dostosowanie zasad nabywania i rezygnacji z produktów i usług do ustalonych przez producenta warunków sprzedaży za pośrednictwem autoryzowanych partnerów. Zamawiający powinien to odpowiednio zbadać/ustalić z producentem i odpowiednio uwzględnić te warunki w umowie (np. na jakich warunkach dokonywana jest odsprzedaż przez autoryzowanych partnerów, w jakich przypadkach dopuszczalne jest rozwiązanie/odstąpienie od zamówienia w części dotyczącej usług subskrypcji). Rozwiązanie umowy w części dotyczącej usług subskrypcji (art. 2 ust. 2 umowy) powinno być możliwe tylko w przypadkach dopuszczonych przez producenta. Stwierdzenie Zamawiającego, że „Zamawiający nie może jednak zgodzić się na sytuację, w której w wyniku zaniechań wykonawcy zostanie obciążony kosztami subskrypcji, która nie będzie mu w żaden sposób potrzebna”, nijak ma się do faktów. Wskazać bowiem należy, że nawet gdyby wykonawca w sposób rażąco naruszał umowę, co skutkowałoby np. karą umowną czy też ryzykiem odstąpienia od umowy, to naruszenia te nie mogłyby dotyczyć przecież produktu standardowego producenta, za który wykonawca nie może odpowiadać i nie ma na niego żadnego wpływu. Stąd obciążanie wykonawcy jakimkolwiek ryzykiem związanym de facto z zachowaniem producenta, nie ma żadnego uzasadnienia. Postulat Odwołującego zmierza zatem wyłącznie do racjonalnego rozłożenia ryzyk kontraktowych i dostosowania warunków umowy do rzeczywistego modelu nabywania, świadczenia i rezygnacji z usług Producenta, w zakresie zgodnym z warunkami tego producenta i zasadami dystrybucji. Warunki zamawiania produktów i usług u producenta są standardowe w tej kwestii i z tego powodu Wnioskodawca wnosi, aby Zamawiający wprowadził zapisy w umowie, które są zapisami lustrzanymi (a nie „nie sprzecznymi”) producenta (z odwołaniem do producentów rozwiązań równoważnych), gdyż wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za produkty i usługi, których działanie są poza jego kontrolą.

zarzut 16s) – dotyczący załącznika nr 10 do umowy dot. usługi subskrypcji

W zakresie przedmiotowego zarzutu ponownie Odwołujący podkreśla, że jego celem jest przekonanie Zamawiającego do jednoznacznego uwzględnienia w umowie standardowych warunków producenta wszędzie tam, gdzie umowa lub jej realizacja dotyczy bezpośrednio produktów i usług, za które odpowiedzialność ponoszą podmioty trzecie. Alternatywną ścieżką jest zmiana art. 7 ust. 9 umowy i ustalenie prawidłowej hierarchii dokumentów tak by nadrzędna rola przypisana była odpowiednim warunkom producenta w postaci oryginalnych warunków usług subskrypcyjnych. W innym wypadku wykonawca narażony jest na odpowiedzialność wynikającą z rozbieżności pomiędzy standardowymi warunkami producenta, a warunkami własnymi Zamawiającego, co nie powinno mieć miejsca – Odwołujący wielokrotnie podkreślał tę kwestię. Odwołujący dodaje, że producent i tak nie dostosuje swojego produktu standardowego do wymagań ZUS. Zmiany w produktach standardowych poprzedzone są każdorazowo długotrwałą procedurą ustaleń i konsultacji i finalnie dostarczane są wszystkim klientom, a nie tylko części z nich. Każde inne podejście (w tym punktowe próby wprowadzania zmian do pojedynczych postanowień umowy i załączników) nie pokryje całości przypadków jakie mogą pojawić się podczas realizacji prac i będzie generować nieefektywną realizację projektu poprzez nadmiarowe zbędne dyskusje oraz przerzucanie odpowiedzialności, która dla produktów standardowych zawsze będzie po stronie SAP (lub równoważnego dostawcy).

zarzut 16t) – dotyczący załącznika nr 2 do umowy w zakresie odpowiedzialności za wymagania z zakresu bezpieczeństwa produktów stron trzecich

W zakresie przedmiotowego zarzutu zasadnym jest podtrzymanie dotychczas prezentowanej argumentacji. Umowa na realizację niniejszego zamówienia nie powinna przenosić odpowiedzialności na Odwołującego w zakresie dotyczącym

prawidłowego działania produktów/rezultatów, za które odpowiedzialny jest inny podmiot (producent). Zamawiający wymaga od wykonawcy świadczenia niemożliwego i obarcza go odpowiedzialnością za produkty firm trzecich, co jest niedopuszczalne. Jednocześnie, wykonawca podkreśla odpowiedzialność za „Produkt niestandardowy” - w tym konfigurację, kastomizację i integrację opisaną i przypisaną w produktach i usługach do wykonawcy.

5. Zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu

W zakresie zarzutów odnoszących się do treści warunków udziału w postępowaniu należy wskazać, że większość z nich została odpowiednio zmodyfikowana, co Odwołujący docenia. Przekłada się to na obowiązek umorzenia postępowania w zakresie zarzutów oznaczonych w punkcie 24 (żądanie 1 i 3), punkcie 25, 26, 27 oraz 29 w zakresie w jakim ten zarzut dotyczy warunku udziału. Sporne pozostają trzy kwestie, tj.:

zarzut z punktu 24 w zakresie żądania nr 2, tj. dotyczącego dopuszczenia zastąpienia każdego z dwóch zamówień, o których mowa w treści warunku, czterema mniejszymi zamówieniami:

Odwołujący wskazuje, że jest podmiotem zatrudniającym ok. 800 tysięcy pracowników na całym świecie oraz ma najwyższy możliwy poziom partnerski SAP Platinum.

W zakres prowadzonej przez Odwołującego działalności wchodzi obsługa największych i najbardziej złożonych instytucji na świecie. Odwołujący realizuje nieraz wielokrotnie większe projekty na największych na świecie instalacjach, często w ramach jednego programu, który obejmuje wiele instalacji w różnych krajach. Wciąż jednak sposób ukształtowania przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu utrudnia mu odnalezienie odpowiedniego personelu, który będzie odpowiadał w pełni sformułowanym przez Zamawiającego wymaganiom. Odwołujący zwraca uwagę, że analogiczne projekty każdorazowo skrojone są pod potrzeby danej jednostki. Z tego względu konkretna konfiguracja modułów, w tym ta jakiej oczekuje Zamawiający, jest tak naprawdę niespotykana. I to właśnie zestawienie tych różnych wymagań stanowi barierę dla wykonawcy, która de facto uniemożliwia mu znalezienie odpowiedniego personelu. Warunki udziału w postępowaniu nie powinny prowadzić do znalezienia zespołu, który wdrożył dokładnie taki sam zakres w innym projekcie, gdyż taki sam zakres tak naprawdę nie występuje poza projektami realizowanymi na rzecz ZUS. Rolą warunków udziału w postępowaniu jest dopuszczenie do składania ofert wykonawców dających rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia, a nie stworzenie wymogu dysponowania personelem, który w przeszłości realizował projekt o dokładnie takim samym zakresie i konfiguracji, jak przedmiot zamówienia. Takie ukształtowanie warunku prowadziłoby bowiem do nieuzasadnionego zawężenia kręgu wykonawców, którzy mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem i potencjałem do realizacji zamówienia. Dla oceny zdolności wykonawcy do prawidłowej realizacji zamówienia istotne powinno być zatem przede wszystkim doświadczenie w realizacji projektów o porównywalnej skali, stopniu złożoności oraz charakterze, a także posiadanie przez personel kompetencji odpowiadających poszczególnym elementom przedmiotu zamówienia. Nie jest natomiast konieczne, aby dana osoba uczestniczyła wcześniej w projekcie, w którym wszystkie wymagane przez Zamawiającego elementy występowały łącznie w identycznej konfiguracji. Dlatego Odwołujący podtrzymuje ww. zarzut.

zarzut z punktu 28 odwołania w zakresie otrzymania dodatkowych punktów za doświadczenie Architekta ponad to wymagane treścią udziału w postępowaniu (spójne przedłużenie zmodyfikowanego przez Zamawiającego punktu 27 odwołania):

Odwołujący pragnie zauważyć, że wnosząc o oddalenie odwołania w omawianym zakresie Zamawiający de facto sprawia, że to kryterium będzie martwe w praktyce, gdyż tak naprawdę potencjalnie jednym podmiotem, który będzie w stanie uzyskać dodatkowe punkty z tytułu jego spełnienia będzie firma, która dotychczas świadczyła usługi na rzecz ZUS. Inne firmy po prostu nie będą w stanie spełnić tego kryterium, co już samo z siebie świadczy o naruszeniu uczciwej konkurencji. zarzut z punktu 29 odwołania w zakresie, w jakim dotyczy kryterium oceny ofert:

Odwołujący podnosi, że obecne brzmienie kryteriów oceny ofert (punkt 7.3.1.3.4.) preferuje małych dostawców, którzy realizują małe wdrożenia i posiadają zespół legitymujący się znajomością każdego z modułów wskazanych w treści kryterium oceny ofert. W przypadku większych dostawców posiadają oni zazwyczaj zespoły, w ramach których poszczególne osoby wyspecjalizowane są w danym module. Nie oznacza to jednak, że zdolność takiego zespołu do należytej realizacji zamówienia jest mniejsza. Przeciwnie – wąska specjalizacja poszczególnych osób pozwala na zapewnienie wyższego poziomu kompetencji w ramach konkretnych obszarów funkcjonalnych, a jednocześnie umożliwia realizację projektów o znacznie większej skali i stopniu złożoności. Tymczasem przyjęte przez Zamawiającego kryterium w sposób nieuzasadniony utożsamia doświadczenie jednej osoby z doświadczeniem całego zespołu realizującego projekt. Co istotne, kryterium nie premiuje doświadczenia zdobytego przy realizacji większej liczby projektów, projektów o większej wartości, większej liczbie użytkowników czy większej skali organizacyjnej. Premiowane jest natomiast doświadczenie w projekcie, w którym wszystkie wskazane moduły występowały łącznie. Tym samym wykonawca, który realizował wiele dużych i złożonych projektów SAP S/4HANA, w ramach których jego specjaliści zdobyli doświadczenie we wszystkich wymaganych przez Zamawiającego obszarach, może zostać oceniony niżej niż wykonawca realizujący mniejsze projekty, jeżeli w tych ostatnich wszystkie wymagane obszary zostały objęte jednym

projektem, a jedna osoba pełniła w nim funkcję Programisty. Zdaniem Odwołującego prowadzi to do oderwania kryterium od rzeczywistej wartości doświadczenia wykonawcy i uzasadnia jego zmianę zgodnie z postulatem Odwołującego.

6. Zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia – zarzut oznaczony w petitum odwołania literą f)

a) W powyższym zakresie Odwołujący pragnie podkreślić, że treść SWZ nie jest jednoznacznie sformułowana. Projekt migracji obecnego rozwiązania może mieć wiele różnych wariantów docelowej architektury (biznesowej, aplikacyjnej oraz infrastrukturalnej), ścieżek dojścia, a co się z tym wiąże nakładów pracy oraz kosztów a dla Zamawiającego – ryzyk projektowych i utrzymaniowych. Istotność tego elementu jest podkreślana przez TOGAF (na który powołuje się Zamawiający w innych miejscach zapytania), który wymaga obok m.in. wymagań czy harmonogramu zdefiniowania właśnie architektury docelowej której nie zawarto w dokumentacji postępowania. Migracja do SAP S/4HANA nie jest technicznym przeniesieniem danych z jednego serwera na drugi, identyczny do pierwszego. Jest to transformacja platformy, w której model danych, architektura komponentów i dostępność funkcjonalności zmieniają się w sposób istotny. Nie wszystkie komponenty systemu źródłowego mają swoje bezpośrednie odpowiedniki w nowej wersji systemu S/4HANA - część funkcjonalności została w nowej platformie wbudowana w standard (i nie wymaga rozszerzeń klienckich), część została usunięta, a część wymaga przeprojektowania. Wybór ścieżki migracji - Brownfield (konwersja systemu), Greenfield (nowe wdrożenie) lub Bluefield (selektywna migracja) - zasadniczo wpływa na zakres prac, pracochłonność i koszt. Różnica między tymi podejściami to nie kwestia techniczna do doprecyzowania w fazie analitycznej - to fundamentalna decyzja architektoniczna, która determinuje cały projekt. Zamawiający wskazuje, że udostępnił dokumentację techniczną istniejącego systemu (raporty ReadinessCheck i EWA, dokumentację rozszerzeń klienckich, dokumentację interfejsów i konfiguracji) oraz dokumentację biznesową (koncepty biznesowe, podręczniki użytkownika). Twierdzi, że na tej podstawie wykonawcy mogą przygotować ofertę. Tymczasem, dokumentacja Readiness i EWA została przekazana tylko dla niewielkiej części wybranych instancji z przedmiotu zamówienia, co zostało zgłoszone przez Odwołującego wkrótce po jej udostępnieniu i sprawdzeniu i na moment wysyłki tego pisma nieuzupełniona przez Zamawiającego.

Ponadto, argument ten pomija fundamentalne rozróżnienie między dokumentacją stanu obecnego a informacją o stanie docelowym. Dokumentacja stanu obecnego mówi wykonawcy, gdzie jest punkt startowy - nie mówi, gdzie jest punkt docelowy. Tymczasem wycena projektu migracyjnego zależy przede wszystkim od odległości między tymi dwoma punktami, czyli od zakresu transformacji.

Ponadto, architektura docelowa to kształt rozwiązania, z którym Zamawiający zostaje na lata wsparcia – często w wielu elementach ma ograniczone możliwości modyfikacji, a niewłaściwy kształt wiąże się z długotrwałymi ryzykami, a zdarza się, że również problemami.

Fundamentalnym elementem nieokreślonym przez SWEZ dotyczącym architektury docelowej (obok szeregu istotnych pytań modułowych sformułowanych w odwołaniu) jest pytanie przeniesienia instancji HR oraz ECC z dwóch instancji obecnych do dwóch instancji docelowych lub alternatywnie połączenie ich do jednej instancji docelowej. Decyzja ta ma kluczowe znaczenie na następne lata dla Zamawiającego, a zdegradowanie jej jedynie do rozwiązania tańszego implementacyjnie pozornie może być korzystne – gdyż może rodzić ryzyka bezpieczeństwa oraz wydajności na długie lata. Jedynie znajomość pełnego obrazu obecnej architektury (w tym elementów funkcjonalnych, bezpieczeństwa, wolumenów dostępnych wewnętrznie i nieujawnionych w postępowaniu) pozwala zarekomendować docelową architekturę.

Ponadto, brakująca architektura docelowa w zakresie infrastruktury nie pozwala na profesjonalną weryfikację parametrów subskrypcji wymienionych w postępowaniu, jest niespójna z parametrami przekazanymi przez producenta, oznacza wariantowość ofert (które subskrypcje ma przekazać wykonawca – zgodnie z SWZ? zgodne z producentem? własne? dowolne i wnioskować o zmiany na etapie prac projektowych?), naraża wykonawcę (i Zamawiającego) na wnioski o zmianę na etapie prac projektowych, po zaznajomieniu się z danymi dostarczonymi przez Zamawiającego.

Raport ReadinessCheck identyfikuje niekompatybilności kodu niestandardowego z S/4HANA - mówi które obiekty techniczne wymagają poprawek. Nie mówi jednak które z nich Zamawiający chce zachować, a których chce się pozbyć zastępując je standardem. To są decyzje biznesowe Zamawiającego, a nie wynik analizy technicznej. Raport EWA dostarcza danych o rozmiarze bazy danych - są to dane infrastrukturalne, zupełnie nieprzydatne do wyceny zakresu funkcjonalnego migracji.

Nie jest również prawdą, że faza analityczna służy doprecyzowaniu sposobu realizacji, nieustaleniu przedmiotu zamówienia. Argument ten byłby trafny, gdyby OPZ rzeczywiście określał przedmiot zamówienia w sposób wystarczający do jego wyceny. Tymczasem nie określa i Zamawiający sam to przyznaje, stwierdzając, że „Szczegółowe opracowanie docelowej architektury rozwiązania jest jednym z rezultatów prac koncepcyjnych i analitycznych przewidzianych w Fazie 1.” Innymi słowy: architektura docelowa jest produktem Fazy 1, a nie jej punktem wyjścia. Oznacza to, że na etapie składania oferty nikt - ani Zamawiający, ani wykonawca nie zna architektury docelowej. Wykonawca wycenia zatem projekt, którego kluczowego parametru nie zna, co świadczy o niezgodności OPZ z art. 99

ust. 1 ustawy PZP.

Nie można również zgodzić się ze stwierdzeniem Zamawiającego, że równy dostęp do dokumentacji gwarantuje porównywalność ofert. Jest to rozumowanie pozorne.

Pomijając brak dostępu do kompletnej dokumentacji na blisko 2 miesiące od opublikowania postępowania, równy dostęp do danych wejściowych nie eliminuje wariantowości, jeśli dane te nie determinują jednoznacznie zakresu przedmiotu zamówienia.

W niniejszym przypadku dwóch wykonawców na podstawie tej samej dokumentacji stanu obecnego może przyjąć: różną ścieżkę migracji (Brownfield vs Greenfield - różnica rzędu 30-50% kosztu projektu), różny zakres obiektów RICEFW do migracji (które zachować, które zastąpić standardem), różny zakres integracji z systemami zewnętrznymi, różną liczbę środowisk i subskrypcji. Każda z tych różnic bezpośrednio i istotnie wpływa na cenę oferty. Zamawiający, porównując takie oferty, nie porównuje różnych cen za ten sam projekt - porównuje różne projekty.

b) Odwołujący chciałby zwrócić uwagę, że nie żąda estetycznego przeformatowania danych. Wnioskuje o kompletny inwentarz obiektów niestandardowych systemu SWEZ - czyli informacji o tym co konkretnie, w jakiej liczbie i jakiej złożoności będzie przedmiotem migracji.

Inwentarz RICEFW nie jest narzędziem komfortu, lecz fundamentalnym narzędziem wyceny projektu migracyjnego SAP. Obiekty RICEFW (raporty, interfejsy, obiekty migracji, rozszerzenia, formularze, workflow) to właśnie te elementy systemu, które odróżniają instalację SAP Zamawiającego od każdej innej instalacji SAP na świecie. To one decydują o skali i koszcie migracji - bo o ile migracja standardowych funkcjonalności SAP jest przewidywalna i wycenialna na podstawie doświadczenia rynkowego, o tyle migracja rozszerzeń klienckich jest unikalna dla każdego klienta i wymaga znajomości ich liczby, rodzaju i złożoności. Odwołujący dodaje, że zlecenia na usługi dodatkowe opisują historię rozbudowy systemu - dokumentują co było zamawiane i wykonywane w przeszłości. Nie są natomiast inwentarzem aktualnego stanu systemu. Rekonstrukcja aktualnego stanu rozszerzeń klienckich na podstawie historycznych zleceń jest procesem żmudnym, czasochłonnym i obciążonym poważnym ryzykiem błędu.

Po drugie, nawet gdyby rekonstrukcja była możliwa - jej przeprowadzenie wymaga znacznych nakładów pracy analitycznej jeszcze przed złożeniem oferty, na etapie jej przygotowania. Przerzucenie tego obowiązku na wykonawców jest działaniem nieproporcjonalnym i dyskryminującym - bo wykonawcy z wcześniejszą obsługą systemu SWEZ dysponują tą wiedzą bez żadnego nakładu pracy, co świadczy o ich nieuzasadnionej przewadze konkurencyjnej. Zamawiający przywołuje raporty SAP Readiness Check i EarlyWatch Alert jako dokumenty, które „stanowią fundament udanej migracji do SAP S/4HANA” i pozwalają „oszacować koszty oraz zaplanować harmonogram prac.” Argument ten jest częściowo prawdziwy, ale nie w zakresie w jakim Zamawiający go stosuje.

Readiness Check jest narzędziem diagnostycznym, tj. identyfikuje niekompatybilności techniczne kodu niestandardowego z platformą S/4HANA. Wskazuje które obiekty wymagają poprawek technicznych, aby działać na nowej platformie. Nie zawiera jednak: pełnego katalogu wszystkich obiektów niestandardowych z ich opisem funkcjonalnym; informacji o obszarach merytorycznych, których dotyczą poszczególne obiekty; statusu aktywności obiektów (aktywny/nieaktywny); informacji pozwalającej ocenić biznesową złożoność i priorytet migracji poszczególnych obiektów.

Z kolei Raport EWA dostarcza danych o rozmiarze bazy danych i wielkości tabel - są to dane infrastrukturalne, całkowicie nieprzydatne do wyceny zakresu funkcjonalnego migracji rozszerzeń klienckich.

Finalnie Odwołujący chciałby podkreślić, że rzeczywistość rynkowa jest następująca: wykonawca, który obsługiwał system SWEZ w poprzednich latach, dysponuje wiedzą o rozszerzeniach klienckich wynikającą bezpośrednio z realizowanych prac. Ta wiedza nie pochodzi z dokumentacji zamówienia - pochodzi z praktycznego doświadczenia z systemem. Jest to przewaga informacyjna, której żadna dokumentacja historyczna nie wyrównuje. Jej skutkiem jest to, że taki wykonawca może wycenić projekt precyzyjnie, natomiast pozostali wykonawcy wyceniają go szacunkowo co bezpośrednio przekłada się na nieporównywalność ofert i naruszenie zasady równego traktowania wynikającej z ustawy PZP.

c) W niniejszym zakresie Odwołujący chciałby podkreślić, że nieuprawnione jest twierdzenie Zamawiającego jakoby przy wycenie migracji „znacznie mniejsze znaczenie mają szczegóły na temat konkretnych procesów biznesowych”, bo celem jest ich przeniesienie w możliwie niezmienionym kształcie, a nie tworzenie od nowa.

Przede wszystkim jest ono sprzeczne z praktyką realizacji projektów migracyjnych SAP.

Pracochłonność migracji procesu biznesowego w SAP S/4HANA zależy bezpośrednio od jego złożoności - liczby kroków, powiązanych obiektów RICEFW, integracji z innymi procesami i modułami, liczby ról użytkowników zaangażowanych w proces oraz zakresu danych historycznych podlegających migracji. Przeniesienie prostego procesu zakupowego i złożonego procesu rozliczeniowego obejmującego dziesiątki kroków, kilkanaście rozszerzeń klienckich i integrację z systemami zewnętrznymi to nieporównywalny nakład pracy - nawet jeśli oba mają zostać przeniesione „w niezmienionym kształcie.”

Cel stawiany przez Zamawiającego, tj. przeniesienie procesów biznesowych w możliwie niezmienionym kształcie, nie eliminuje różnicowania pracochłonności. Wprost przeciwnie: to właśnie znajomość liczby i złożoności procesów pozwala wykonawcy ocenić, ile pracy analitycznej pochłonie Faza 1 projektu, w której każdy z tych procesów musi zostać przeanalizowany, udokumentowany i zmapowany na nową platformę. Bez tej wiedzy wycena Fazy 1 jest szacunkiem bez podstaw, co jest dokładnie tym czego art. 99 ust. 1 ustawy PZP zakazuje.

Zamawiający twierdzi, że udostępnił dokumentację koncepcji biznesowej dla każdego obszaru merytorycznego oraz podręczniki użytkownika końcowego, „z których można wywieść procesy biznesowe.” Twierdzi przy tym, że spór dotyczy nie tyle tego czy informacje są dostępne, lecz czy są „zmapowane w sposób najbardziej dogodny dla wykonawcy.”

Argument ten jest pozorny z dwóch powodów. Po pierwsze rekonstrukcja mapy procesów do poziomu L3 na podstawie podręczników użytkownika jest przedsięwzięciem analitycznym wymagającym znacznych nakładów pracy i różni wykonawcy przeprowadzą ją z różnymi wynikami, uzyskując różną liczbę i różną strukturę procesów – co prowadzi wprost do nieporównywalności ofert.

Po drugie podręczniki użytkownika są dokumentami operacyjnymi opisującymi obsługę systemu z perspektywy użytkownika końcowego - nie są dokumentami analitycznymi opisującymi strukturę procesów biznesowych. Wywodzenie mapy procesów L3 z podręczników użytkownika jest metodologicznie wadliwe i nie może zastąpić rzetelnego wykazu procesów.

Odwołujący dodaje, że jeżeli Zamawiający nie posiada całościowej mapy procesów na poziomie szczegółowości L3, to powinien przynajmniej opublikować szacunkową liczbę procesów z podziałem na obszary, o co alternatywnie wnosił Odwołujący. Zamawiający nie wyjaśnia jak wykonawca ma wycenić fazę analityczną projektu bez znajomości liczby procesów do przeanalizowania. Faza 1 polega m.in. na opracowaniu koncepcji biznesowych dla każdego procesu, a pracochłonność tego zadania zależy bezpośrednio od liczby i złożoności tych procesów. Twierdzenie, że ta liczba jest nieistotna dla wyceny, jest sprzeczne z elementarną logiką kalkulacji projektowej.

Powyższe prowadzi do tego, że podobnie jak w zarzucie 31b - wykonawcy posiadający wcześniejsze doświadczenie z systemem SWEZ, mogą dysponować mapami procesów biznesowych z poprzednich projektów wdrożeniowych i utrzymaniowych. Wiedza ta nie pochodzi z dokumentacji zamówienia, a z praktycznej znajomości systemu i organizacji Zamawiającego.

To z kolei świadczy o nieuzasadnionej przewadze konkurencyjnej takich wykonawców, co nie powinno mieć miejsca i jest niezgodne z zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.

d) Odwołujący nie kwestionuje, że MUI są dopuszczalne w realizacji. Kwestionuje brak mechanizmu w formularzu ofertowym, który pozwalałby wykonawcy w sposób przejrzysty i porównywalny dla Zamawiającego zaoferować gotowe komponenty wymagające odrębnego licencjonowania.

Wskazanie przez Zamawiającego, że koszt gotowych komponentów „można wkalkulować w wiersz 1 formularza cenowego” de facto ukrywa ten koszt w ogólnej pozycji prac wdrożeniowych. Zamawiający nie wie wówczas - i nie może wiedzieć - czy otrzymuje ofertę opartą na rozwiązaniu tworzonym od podstaw w ramach zamówienia, czy na gotowym komponencie licencjonowanym wykonawcy lub zewnętrznego dostawcy. Ma to istotne konsekwencje wykraczające poza samą cenę oferty. Ukrycie kosztu gotowego komponentu w ogólnej pozycji prac wdrożeniowych powoduje, że Zamawiający nie uzyskuje informacji o rzeczywistym modelu realizacji zamówienia. Nie jest bowiem możliwe ustalenie czy oferta opiera się na komponencie tworzonym w ramach zamówienia, licencjonowanym rozwiązaniu własnym Wykonawcy (MUI), czy na produkcie lub komponencie licencjonowanym od podmiotu trzeciego. Informacje te mogą mieć znaczenie dla oceny sposobu realizacji zamówienia, przyszłych kosztów związanych z utrzymaniem lub rozwojem rozwiązania, zakresu zależności od określonych dostawców oraz warunków dalszego wsparcia. Są to okoliczności relewantne dla Zamawiającego przy ocenie oferty - i których obecny formularz mu nie ujawnia.

Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający sam wprowadził do dokumentacji zamówienia instytucję MUI z jej szczegółową definicją, a więc przewidział, że wykonawcy będą z niej korzystać. Skoro tak to formularz ofertowy powinien ten fakt odzwierciedlać, o co Odwołujący wnosi.

Zamawiający w replice z 31.08.2026 r. na stanowisko Odwołującego z 21.08.

2026 r. podał: (...)

Zamawiający podnosi, że bezsporny zakres do umorzenia postępowania odwoławczego wynika z ww. pisma odwołującego. Dodatkowo jednak, nawet biorąc po uwagę treść zarzutów Odwołującego, zdziwienie budzi podtrzymywanie:

- zarzutu j dot. art. 11 ust. 6 Umowy,

- częściowo zarzutów f, g, n oraz s - w zakresie objętym Modyfikacjami nr 5, 9 i 10;

W związku z tym, w zakresie w jakim Modyfikacje nr 5, 9 i 10 usunęły kwestionowane postanowienia albo nadały im nowe brzmienie odpowiadające istocie pierwotnie zgłoszonych zastrzeżeń, Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na zbędność dalszego prowadzenia

postępowania. Zamawiający wskazuje, że tam gdzie nadano nową treść postanowieniu SWZ i umowie – na dzień orzekania nie istnieją postanowienia w brzmieniu zaskarżonym. Wykonawcy przysługiwało nowe odwołanie, jeżeli uznał, że zmiana narusza przepisy ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego, w zakresie w jakim Odwołujący usiłuje obecnie odnosić pierwotne zarzuty do aktualnego, zmodyfikowanego brzmienia dokumentacji, Zamawiający wnosi o ich oddalenie z przyczyn wskazanych poniżej.

Wobec tego Zamawiający zbiorczo wnosi o oddalenie odwołania w zakresie niepodlegającym umorzeniu, podtrzymując stanowisko z treści swojej odpowiedzi na odwołanie. Reasumując, zdaniem Odwołującego pozostały następujące zarzuty:

1. dotyczące postanowień Umowy:

- Zarzut a dot. art. 2 ust. 2 Umowy
- Zarzut b dot. art. 3 ust. 2 pkt 2.2 Umowy
- Zarzut e dot. art. 6 ust. 5 Umowy • Zarzut f dot. art. 7 Umowy
- Zarzut g dot. art. 9 ust. 2 Umowy
- zarzutu j dot. art. 11 ust. 6 Umowy
- Zarzut l dot. art. 13 ust. 4 i 5 Umowy
- Zarzut m dot. art. 15 ust. 2 pkt 2.14 Umowy
- Zarzut n dot. art. 15 ust. 3 pkt 3.6-3.9 Umowy
- Zarzut s dot. załącznika nr 10 do Umowy
- Zarzut t dot. załącznika nr 2 do Umowy;

a. Zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert: • zarzut dotyczący dopuszczenia zastąpienia każdego z dwóch zamówień większą liczbą mniejszych zamówień (pkt 24 odwołania - żądanie nr 2);

• zarzut dotyczący kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia Architekta SWEZ3 (pkt 28 odwołania);

• zarzut dotyczący kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia Programistów SWEZ3 (pkt 29 odwołania).

b. Zarzuty dotyczące OPZ tj. zarzuty a, b, c i d od strony 23 do strony 27 odwołania; (...)

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał: (...)

I. Uwagi proceduralne – brak podstaw do uzupełniania i rozszerzania zarzutów pismem z 21 sierpnia 2026 r.

1. Zamawiający podtrzymuje stanowisko dotyczące ogólnikowości znacznej części zarzutów, która to wada odwołania powinna skutkować oddaleniem odwołania w zakresie zarzutów w których nie sprecyzowano żądań.

Wyjaśnienie Odwołującego, że świadomie ograniczył się do „wskazania kierunków” zmian, nie usuwa wymogów wynikających z art. 516 ust. 1 pkt 9 Pzp. Odwołanie musi wskazywać konkretną czynność lub zaniechanie, przedstawiać zarzut, zawierać żądanie oraz przytaczać okoliczności faktyczne i prawne oraz dowody. Nie jest wystarczające twierdzenie, że cały model kontraktowy „systemowo” odbiega od bliżej nieokreślonych standardów producenta, jeżeli nie wskazano, które aktualne postanowienie pozostaje w sprzeczności z którym konkretnym dokumentem producenta i na czym sprzeczność ta polega.

2. Odwołujący powołuje art. 554 ust. 6 Pzp, wyprowadzając z niego wniosek, że precyzyjne żądania zmian byłyby wręcz niepożądane. Wniosek ten jest błędny. Art. 554 ust. 6 Pzp ogranicza sposób sformułowania sentencji orzeczenia Izby w zakresie projektowanych postanowień umowy; nie uchyla jednak art. 516 ust. 1 pkt 9 Pzp i nie zwalnia odwołującego z obowiązku skonkretyzowania naruszenia. Izba uwzględniając odwołanie musi de facto przesądzić, że żądanie Odwołującego jest słuszne, gdyż Zamawiający musi wiedzieć w jaki sposób wykonać orzeczenie Izby. Dopiero wykonanie wyroku zgodnie z zadaniem chroniłoby Zamawiającego od kolejnego wyroku.

3. Odwołujący podnosi, że brak skonkretyzowanych zarzutów wynika z faktu, że „nie może zastępować Zamawiającego w czynnościach jemu przypisanych”. Podczas gdy nie jest prawdą, że Zamawiający wymaga, aby Odwołujący wyręczył Zamawiającego lub zastępował jego działanie polegające na kreowaniu postanowień umowy. Przeciwnie Zamawiający umowę przygotował i ocenił za pomocą służb prawnych jako zgodną z przepisami prawa. To Odwołujący twierdzi, że poszczególne postanowienia są nieprawidłowe powinien zatem wskazać wadliwe postanowienie i określić jakie uznaje za zgodne z prawem. Takie jest ratio legis odwołania służy ono poprawieniu/zmianie konkretnych czynności Zamawiającego. Wskazał na to chociażby Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 5 września 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 87/24, gdzie podkreślił, że zarzuty mają wskazywać na konkretne, realne do zastosowania rozwiązania w danym postępowaniu a nie kreować ogólnikowe postulaty co do zmiany zachowania Zamawiającego. Cytując za wyrokiem Sądu „takie rozumienie stosowania środków odwoławczych, które mają na celu podważenie proponowanych postanowień w zakresie braku podziału zamówienia na części jako naruszających przepisy art. 91 ust. 1-4 ustawy PZP w zw. art. 16 pkt 1 ustawy PZP w zw. z 25 ust. 2 ustawy PZP bez zaproponowania realnych rozwiązań, niewadliwych technicznie, które zamawiający może uwzględnić - jest sprzeczne z intencją ustawodawcy i ratio legis przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.”

4.Co istotne w niniejszej sprawie Zamawiający nie jest partnerem SAP, nie ma wglądu w umowy partnerskie, nie ma wiedzy o możliwościach ustalenia indywidualnych rozwiązań itp. Swoją wiedzę czerpie jedynie z ogólnodostępnych materiałów oraz przez kontakt z przedstawicielem SAP. Posiadane przez Zamawiającego informacje przeczą twierdzeniom Odwołującego. Skoro Odwołujący twierdzi, że z jakiś powodów jego wiedza jest niepełna lub wynika z indywidualnej sytuacji Odwołującego to Odwołujący powinien to wykazać i sformułować konkretne żądanie zmiany postanowienia które jego zdaniem będzie prawidłowe i zgodne z „standardem” znanym Odwołującemu.

5.Zwrócić należy uwagę, że mimo dodatkowego czasu od złożenia odwołania a nawet pierwszej rozprawy Odwołujący nie jest w stanie w wielu miejscach podać żadnych konkretów tak co do źródła standardu, na który się powołuje jak i brzmienia postanowienia, które w jego ocenie jest zgodne z tym standardem. Brak skonkretyzowania zarzutów i żądań poprzez wykazanie istniejącego standardu de facto skutkować powinno oddaleniem odwołania. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał istnienia standardu, na który się powołuje. Nie złożył żadnego dowodu, z którego ten standard miałby wynikać, brak również korespondencji z SAP, z której by wynikało, że nie jest możliwe zawarcie umowy dostawy na warunkach zgodnych z postanowieniami SWZ niniejszego postępowania. Trudno uznać, że Izba uwzględni odwołanie opierając się jedynie na niczym niepopartej tezie o istnieniu określonego, niezmiennego standardu realizacji tego rodzaju umów.

6.Niezrozumiałe i bezprzedmiotowe jest powoływanie się na pytania, które Odwołujący złożył w trybie wyjaśnienia treści SWZ. Nie ulega wątpliwości, że pytania te nie konwalidują ani nie uzupełniają treści złożonego Odwołania w sposób niezgodny z art. art. 516 ust. 1 pkt 8-10 Pzp. Nie można zatem zgodzić się z tezą jakoby Zamawiający powinien pośród pytań złożonych w trybie art. 135 ustawy Pzp poszukać sensu poszczególnych zarzutów, ich uzasadnienia oraz żądań.

7.Równie istotny jest art. 555 ustawy Pzp. Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W orzecznictwie konsekwentnie przyjmuje się, że nie jest dopuszczalne uzupełnianie po terminie na wniesienie odwołania brakującej podstawy faktycznej ani budowanie zarzutu na nowych okolicznościach, które nie zostały wyraźnie wskazane w odwołaniu. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy pismo procesowe po modyfikacji SWZ próbuje przekształcić wąski zarzut dotyczący konkretnego ryzyka w generalny zarzut przeciwko całemu modelowi kosztowemu lub kontraktowemu jak dzieje w tym przypadku. Kilukrotnie w piśmie z dnia 21 sierpnia Odwołujący modyfikuje zarzuty pierwotnie postawione co jest wprost zakazane na gruncie art. 555 ustawy Pzp.

8.Zamawiający zwraca również uwagę na okoliczność mającą zasadnicze znaczenie dla oceny znacznej części argumentacji przedstawionej przez Odwołującego w piśmie z dnia 21 sierpnia 2026 r. Otóż Odwołujący, pomimo formalnego odnotowania dokonanych przez Zamawiającego modyfikacji dokumentacji postępowania, w istotnej części prowadzi dalszy wywód tak, jak gdyby zakres obowiązków i odpowiedzialności Wykonawcy pozostał w kształcie istniejącym w dacie wniesienia odwołania. Nie odpowiada to aktualnemu stanowi dokumentacji zamówienia a to dokumentacja w kształcie z dnia orzekania powinna być wzięta pod uwagę przez Izbę, gdyż ona jest obowiązująca.

Po wniesieniu odwołania Zamawiający dokonał bowiem Modyfikacji SWZ II z dnia 6 sierpnia 2026 r.(pismo datowane na dzień 4 sierpnia 2026 r.), która w zakresie istotnym dla zarzutów dotyczących Subskrypcji, odpowiedzialności za Oprogramowanie standardowe, Środowisko chmurowe oraz działania Producenta nie miała charakteru kosmetycznego ani wyłącznie redakcyjnego. Modyfikacja nr 5 objęła jednocześnie Formularz cenowy, art. 12, 14 i 15 PPU oraz Załączniki nr 7, 8 i 10 do PPU, a więc zasadnicze dokumenty regulujące model rozliczeń Subskrypcji, SLA, obsługę zgłoszeń oraz odpowiedzialność Wykonawcy.

W szczególności Zamawiający:

a)usunął karę umowną za niedotrzymanie parametrów dostępności Subskrypcji, skreślając art. 15 ust. 3 pkt 3.10 Umowy, który pierwotnie przewidywał kary obliczane w odniesieniu do parametrów UTH. Jednocześnie odpowiedzialność z tytułu wad prawnych Rezultatów/Produktów niebędących wynikiem pracy Wykonawcy została ograniczona do obowiązku ich legalnego nabycia,

b)zastąpił własny mechanizm sankcyjny dotyczący dostępności mechanizmem „Uznania” odpowiadającym modelowi rekompensaty w licencjach i regulacjach SAP. Do Umowy wprowadzono definicję Uznania jako rekompensaty za niedotrzymanie parametrów dostępności, a Wykonawca został zobowiązany do wystąpienia w imieniu Zamawiającego z roszczeniem do serwisu Usługi subskrypcji i do przekazania Zamawiającemu w całości wartości Uznania rzeczywiście przyznanego przez Producenta oprogramowania.

c)powiązał rozliczenie dostępności bezpośrednio z danymi Producenta oprogramowania. Zmodyfikowany Załącznik nr 10 przewiduje wykorzystanie raportu dotyczącego miesięcznego poziomu dostępności udostępnianego na portalu internetowym Producenta oprogramowania, zaś Błędy Środowiska chmurowego i Oprogramowania standardowego zostały skierowane do odrębnego trybu obsługi określonego w Załączniku nr 8,

d) wyraźnie wyodrębnił tryb obsługi problemów dotyczących Oprogramowania standardowego oraz Środowiska chmurowego. Po zidentyfikowaniu, że problem dotyczy tych elementów, Wykonawca przekazuje informację Zamawiającemu, uzgadnia priorytet i uruchamia obsługę przez serwis Usługi subskrypcji, a odpowiednie czasy diagnozy

oraz udostępnienia obejścia lub rozwiązania zostają zatrzymane na zasadach szczegółowo określonych w zmodyfikowanej Metryce SWEZ3_OZ,

e)wyłączył odpowiedzialność Wykonawcy za dokumentację Producenta. Art. 11 ust. 2 pkt 2.10 został zmieniony w ten sposób, że odpowiedzialność Wykonawcy za treść i merytoryczną zawartość dokumentacji nie obejmuje dokumentacji wytworzonej i udostępnionej przez Producenta oprogramowania,

f)ograniczył odpowiedzialność Wykonawcy za produkty i rezultaty osób trzecich. W art. 11 ust. 4 doprecyzowano, że w odniesieniu do Rezultatów/Produktów, które nie są wynikiem pracy Wykonawcy, jego odpowiedzialność za naruszenie praw osób trzecich ogranicza się do obowiązku ich legalnego nabycia,

g)ograniczył obowiązki Wykonawcy w zakresie audytu elementów pozostających pod kontrolą Producenta oprogramowania lub operatora chmury. Jeżeli żądanie Zamawiającego dotyczy informacji, dokumentacji albo środowiska Producenta oprogramowania lub operatora chmury, obowiązek Wykonawcy sprowadza się do wystąpienia z odpowiednim wnioskiem do tych podmiotów,

h)istotnie zmienił skutki rozwiązania Umowy w zakresie Subskrypcji. Po Starcie produkcyjnym odstąpienie od Umowy lub jej wypowiedzenie nie może objąć Usługi subskrypcji; Subskrypcja ma być kontynuowana do czasu zawarcia umowy z nowym wykonawcą, zaś dotychczasowy Wykonawca ma współdziałać przy przejściu związanych z nią praw i obowiązków. Tym samym ograniczone zostało ryzyko pozostania przez Wykonawcę z zakontraktowaną Subskrypcją w razie zakończenia podstawowego stosunku umownego po uruchomieniu produkcyjnym,

i)wyłączył Środowisko chmurowe i Oprogramowanie standardowe z reżimu przenoszenia praw autorskich właściwego produktom wytwarzanym przez Wykonawcę. Po Modyfikacji nr 10 art. 16 ust. 1 odnosi obowiązek przeniesienia praw do produktów wytworzonych przez Wykonawcę, z wyłączeniem m.in. Środowiska chmurowego i Oprogramowania standardowego. W odniesieniu do bibliotek i komponentów osób trzecich Umowa uwzględnia natomiast zakres praw wynikający z warunków licencyjnych właściwego podmiotu trzeciego,

j)wyłączył Oprogramowanie standardowe oraz Środowisko chmurowe z gwarancji i rękojmi udzielanej przez Wykonawcę na Rezultaty/Produkty wytworzone w ramach realizacji Umowy. Po Modyfikacji nr 11 art. 19 ust. 1 wprost wyłącza oba te elementy z tego reżimu odpowiedzialności.

Powyższe zmiany nie mogą być pomijane przy ocenie aktualności i zasadności zarzutów. W ich wyniku Zamawiający wyraźnie rozdzielił sferę odpowiedzialności Wykonawcy od sfery pozostającej po stronie Producenta oprogramowania, usunął część pierwotnie przewidzianych sankcji, ograniczył odpowiedzialność Wykonawcy za produkty i dokumentację osób trzecich, wprowadził zgodny z polityką Producenta mechanizm Uznania oraz zmienił zasady obsługi błędów Oprogramowania standardowego i Środowiska chmurowego.

Tymczasem w piśmie z dnia 21 sierpnia 2026 r. Odwołujący nadal formułuje szereg twierdzeń w sposób odpowiadający pierwotnej, a nie aktualnej wersji dokumentacji. Przykładowo nadal podnosi brak jednoznacznego wyłączenia odpowiedzialności Wykonawcy za niedotrzymanie przez SLA Producenta oprogramowania, działania lub zaniechania Producenta oprogramowania oraz dalszą obsługę zgłoszeń po ich eskalacji, mimo że Modyfikacja nr 5 zmieniła zarówno zasady obsługi zgłoszeń, jak i reżim odpowiedzialności oraz sankcji.

Nie jest wystarczające określenie zmian jako „niskopoziomowych” i następnie dalsze prowadzenie argumentacji w oparciu o ryzyka, które zostały z dokumentacji usunięte albo istotnie ograniczone. Zamawiający już w odpowiedzi na odwołanie wskazywał, że Modyfikacje nr 5, 9 i 10 zmieniły zakres odpowiedzialności w sposób usuwający potencjalne rozbieżności i czyniący część zarzutów bezprzedmiotowymi.

Nie można oceniać zgodności aktualnej SWZ z przepisami Pzp przez pryzmat postanowień, które już nie obowiązują, ani konstruować zarzutu nieproporcjonalnego obciążenia Wykonawcy ryzykiem, powołując się na ryzyka, które w wyniku modyfikacji zostały z Umowy wyłączone. Przedmiotem rozpoznania może być aktualna treść dokumentacji zamówienia, a nie jej historyczna wersja z dnia wniesienia odwołania. Z tej przyczyny dalsza argumentacja Odwołującego wymaga każdorazowo skonfrontowania z rzeczywistą treścią Umowy i jej załączników po dokonanych modyfikacjach, czego w piśmie z dnia 21 sierpnia 2026 r. w znacznej części zabrakło.

Zamawiający będzie do powyższej okoliczności odwoływał się również przy poszczególnych zarzutach, w szczególności zarzutach 16f, 16g, 16j, 16m, 16n oraz 16s, w których pominięcie skutków Modyfikacji SWZ II prowadzi do formułowania przez Odwołującego wniosków odnoszących się do nieaktualnego zakresu odpowiedzialności Wykonawcy.

II. Uwagi do pkt 2 pisma Odwołującego – stan faktyczny, specyfika zamówienia i model kontraktowy

1.Na wstępie Zamawiający zwraca uwagę, że Odwołujący nie postawił zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp żądając podziału zamówienia na części obejmujące oddzielnie na dostawę subskrypcji, środowiska chmurowego oraz usługi wdrożenia i utrzymania. Bezsporne powinno zatem być, że nie żądając podziału zamówienia na części Odwołujący akceptuje, że przedmiotem zamówienia jest kompleksowe zamówienie obejmujące analizę, koncepcję, dostawę subskrypcji, wdrożenie oraz utrzymanie systemu SWEZ. Tak określony przedmiot umowy

będzie zlecony do realizacji wykonawcy, który będzie stroną umowy i który będzie realizował umowę na rzecz Zamawiającego przy udziale dostawców i podwykonawców.

Udzielenie zamówienia jednocześnie na dostawy i usługi jest wprost zgodny z art. 27 ustawy Pzp i żaden przepis prawa nie wymaga, aby Zamawiający nabywał przedmiot dostawy bezpośrednio od producenta lub też jedynie z faktu, że wykonawca nie jest producentem przedmiotu dostawy zwalniało go z wszelkiej odpowiedzialności za realizację przedmiotu zamówienia w zakresie obejmującym dostawy. Tym samym model realizacji zamówienia kreowany przez Odwołującego, który chce być wykonawcą umowy obejmującej kompleksowy i złożony przedmiot zamówienia a jednocześnie postuluje o całkowite zwolnienie go z odpowiedzialności za realizację pewnej części świadczenia należy uznać za nietypowy, a nie jak podnosi Odwołujący za standardowy czy rynkowy.

2. Zamawiający zwraca uwagę, że pismo Odwołującego z 21 sierpnia 2026 r. w istotnym zakresie zawęża przedmiot sporu i w wielu miejscach zmienia zakres i treść zarzutów. Odwołujący przyznaje obecnie wprost, że nie kwestionuje prawa Zamawiającego do zawarcia jednej umowy obejmującej całość świadczeń mieszczących się w zakresie części A zamówienia, nie kwestionuje obowiązku Wykonawcy koordynowania realizacji projektu ani pozostawiania przez niego głównym punktem kontaktu dla Zamawiającego. Co więcej, w części dotyczącej art. 2 ust. 2 Umowy Odwołujący przyznaje także, że nie kwestionuje obowiązku zapewnienia przez Wykonawcę nabycia na rzecz Zamawiającego wymaganych produktów i usług stron trzecich ani objęcia ich zakresem zamówienia. Oznacza to, że argument podniesiony pierwotnie w odwołaniu, zgodnie z którym wykonanie zamówienia przez podmiot inny niż producent wymagałoby radykalnej zmiany OPZ, wydzielenia usługi subskrypcji do odrębnego postępowania albo samodzielnego zakupu licencji przez Zamawiającego, nie jest już przez samego Odwołującego konsekwentnie podtrzymywany.

Nie jest przy tym jasne czy Odwołujący cofa zarzut b na str. 2 odwołania tj. naruszenia „art. 387 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1, art. 16 pkt 1-3 oraz w zw. z art. 99 ust. 1, 4 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który sprawia, że zgodna z wymogami zamawiającego realizacja umowy przez podmiot inny niż producent usługi subskrypcji jest de facto niemożliwa, co stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania oraz sprawia, że umowa w sprawie zamówienia jest nieważna”. Szczegółowe zarzuty do umowy abstrahują bowiem od wskazania konkretnego naruszenia ustawy Pzp referując jedynie do bliżej nieustalonego „standardu rynkowego”. Wymaga zatem ustalenia czy Odwołujący podtrzymuje ten zarzut i w dalszym ciągu twierdzi, że warunki postępowania wyłączają konkurencję z uwagi na to, że tylko producent jest w stanie zrealizować zamówienie w obecnym zakresie. Jeśli by tak było to powinien był żądać wydzielenia tej części z zakresu przedmiotu zamówienia – czego nie uczynił.

3. Wydaje się, że Odwołujący odchodzi od argumentacji pierwotnej jakoby tylko producent mógł zrealizować przedmiot zamówienia po argumentację odnoszącą się do rzekomo jedynego modelu współpracy z producentem, który uniemożliwia złożenie oferty. Przy czym nie jest do końca jasne czy ta niemożliwość dotyczy wyłącznie Odwołującego czy też faktycznie stanowi obiektywną niemożliwość świadczenia, która została zakreślona w zarzucie. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa i stanowiskiem doktryny, niemożliwość świadczenia należy rozumieć niemożliwość o charakterze obiektywnym, pierwotnym i trwałym, przy czym przesłanki te muszą zostać spełnione łącznie, a świadczenie jest zaś obiektywnie niemożliwe, jeśli nie może go spełnić nie tylko dłużnik, ale każda inna osoba.

Zamawiający kwestionuje, że w niniejszym przypadku mamy do czynienia z obiektywną niemożliwością świadczenia. W ocenie Zamawiającego odwołanie nakierowane jest jedynie na ukształtowanie dla wykonawcy najlepszych możliwych warunków świadczenia, które zwolniłyby go z odpowiedzialności za wiele obszarów, które są przedmiotem zamówienia. Zapewne wynika to z braku dostatecznego doświadczenia Odwołującego w tego rodzaju złożonych projektach (o czym świadczy podtrzymywanie zarzutów dot. warunków mimo istotnego złagodzenia warunków⁴. tak w zakresie doświadczenia jak i personelu).

Zamawiający wskazuje, że na chwilę obecną aż 9 wykonawców jest aktywnie zainteresowanych uzyskaniem zamówienia, co przejawia się m.in. liczbą pytań kierowanych od tych podmiotów, pobraniem dokumentacji itp. Żaden poza Odwołującym nie twierdzi, że świadczenie jest niemożliwe do wykonania. Jedyny wykonawca, który przystąpił do niniejszego odwołania odrębnie złożył odwołanie dot. warunków udziału w postępowaniu i nie podnosił w swoim odwołaniu braku możliwości realizacji zamówienia. Także jego aktywność w niniejszej sprawie po złagodzeniu warunków udziału w postępowaniu została zredukowana do zera. Jednocześnie nie przedstawił argumentacji popierającej twierdzenia Odwołującego i nie stawiał się na rozprawie. Wydaje się zatem że z licznych wykonawców zainteresowanych ubieganiem się o zamówienie jedynie Odwołujący stoi na stanowisku, że jest ono obarczone wadą nieważności lub że zawiera braki w dokumentacji OPZ uniemożliwiające przygotowanie oferty. Co istotne i kluczowe warto zaznaczyć, że Zamawiający jest w kontakcie z przedstawicielami firmy SAP, o czym świadczy chociażby wymiana mailowa załączona do odpowiedzi na odwołanie. Gdyby prawdą było, że istnieje obiektywna niemożliwość świadczenia na którą powołuje się Odwołujący sygnał taki zostałby wysłany przede wszystkim od przedstawiciela firmy SAP. To w jej najlepiej pojętym interesie jest, aby zamówienie zostało udzielone a umowa została zawarta. Niniejsze zamówienie jest bowiem jednym z największych pod względem wartości zamówień tego typu na rynku w ostatnich latach.

5. Przedmiotowe zamówienie nie jest standardowym zakupem gotowej subskrypcji ani prostym wdrożeniem oprogramowania. W Planie postępowań o udzielenie zamówień ZUS dla pozycji „Zakup migracji Systemu Wspomagania Ekonomiki Zakładu (SWEZ) do nowej wersji” wskazano orientacyjną wartość 226 196 376,04 zł. Sama skala finansowa przedsięwzięcia potwierdza, że mamy do czynienia z nietypowym, intratnym zamówieniem. Nie jest zatem prawidłowe założenie powtarzane wielokrotnie przez Odwołującego, że do takiego projektu należy automatycznie przenieść bez zmian 1 do 1 standardowe warunki Producenta oprogramowania właściwe dla każdej sprzedaży subskrypcji, niezależnie od zakresu projektu, sposobu migracji, usług wdrożeniowych, fazowania środowisk, odpowiedzialności integratora i oczekiwanych rezultatów oraz specyfiki zamawiającego w tym np. obowiązujących jego zasad bezpieczeństwa. Zamawiający wskazał swoje wymagania minimalne i nie odżegnuje się od warunków Producenta oprogramowania. Nie oznacza to jednak, że musi się do nich stosować w każdym aspekcie, w tym w zakresie zagadnień stricte handlowych. Wydaje się również wątpliwa teza, że przy zamówieniach na taką skalę realizacja umowy z producentem jest nienegocjowana pod żadnym względem i oparta na typowym zakupie subskrypcji tożsamym jak dla przysłowiowego Kowalskiego lub dla jednoosobowej działalności.

6. Umowa obejmuje nie tylko udostępnienie określonych produktów standardowych, lecz przede wszystkim przeprowadzenie migracji istniejącego, rozbudowanego i eksploatowanego od lat systemu SWEZ, zaprojektowanie rozwiązania docelowego, migrację danych i funkcjonalności, integrację, testy, uruchomienie produkcyjne, szkolenia, obsługę zgłoszeń serwisowych oraz świadczenia dodatkowe. Zamawiający nie kupuje więc od Wykonawcy wyłącznie „przekazania” standardowego produktu SAP. Zamawiający zamierza kupić kompleksowy rezultat, za osiągnięcie którego kontraktowo odpowiada Wykonawca, z zachowaniem przewidzianych w Umowie wyłączeń dotyczących elementów pozostających po stronie Producenta oprogramowania.

7. Odwołujący formułuje w piśmie z 21 sierpnia 2026 r. bardzo daleko idącą tezę, zgodnie z którą wykonawca nie może odpowiadać za rezultat pozostający choćby częściowo pod kontrolą podmiotu trzeciego. Teza ta nie znajduje oparcia w prawie zobowiązań. Na podstawie art. 8 ust. 1 Pzp do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli Pzp nie stanowi inaczej. Art. 474 k.c. ustanawia zasadę odpowiedzialności dłużnika za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje albo którym wykonanie powierza, jak za własne działanie lub zaniechanie. Art. 473 § 1 k.c. dopuszcza ponadto umowne rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika za oznaczone okoliczności, za które według zasad ustawowych nie ponosiłby odpowiedzialności.

8. Idąc tropem rozumowania Odwołującego Zamawiający nie mogą żądać odpowiedzialności za rezultat- jakim jest właściwe i terminowe wykonanie zamówienia- właściwie każdego złożonego przedmiotu zamówienia np. systemu informatycznego lub inwestycji budowlanej. W każdej tego typu realizacji istnieją bowiem zakresy które pozostają poza kontrolą wykonawcy (np. oprogramowanie standardowe Microsoft, Oracle inne, produkcja poszczególnych elementów wykorzystywanych na budowie). Odwołujący zdaje się zapominać, że wykonawca dysponuje własnymi instrumentami które mogą zabezpieczyć jego interesy w tym zmobilizować podwykonawców/dostawców do właściwej realizacji zamówienia oraz umożliwić roszczenia regresowe w przypadku, gdyby z ich winy doszło do niezrealizowania /wadliwego zrealizowania zamówienia.

Powyższe nie oznacza, że Zamawiający wymaga od Wykonawcy usuwania błędów kodu standardowego SAP własnymi siłami albo nakłada na niego kary za każdy czas reakcji Producenta oprogramowania. Aktualna dokumentacja po Modyfikacji nr 5 dokonuje w tym zakresie wyraźnego rozróżnienia. Zamawiający zastosował system Uznań odwzorowany z dokumentacji SAP. Ponadto w przypadku, gdy błąd dotyczy Oprogramowania standardowego zatrzymują się czasy naprawy i nie naliczane są kary umowne. Wydaje się, że wszystkie potencjalne ryzyka Zamawiający wyeliminował a obecnie wywoływanie są teoretyczne. Nie istnieje także zasada prawna, zgodnie z którą każdy element faktycznie wykonywany przez podmiot trzeci musi zostać wyłączony z odpowiedzialności bezpośredniego kontrahenta Zamawiającego. Wykonawca może odpowiadać za prawidłowe zorganizowanie świadczenia, dobór i zapewnienie wymaganej Subskrypcji, konfigurację, eskalację do Producenta oprogramowania, komunikację, przekazanie rozwiązania lub Uznania oraz inne czynności pozostające po jego stronie.

9. W niniejszej sprawie Odwołujący nie wykazuje, aby którekolwiek z utrzymanych w mocy postanowień nakładało na Wykonawcę odpowiedzialność za okoliczność, za którą wyłączną odpowiedzialność ponosi Producent oprogramowania. W znacznej części argumentacja dotyczy natomiast ryzyka relacji Wykonawca – Producent programowania, sposobu płatności na rzecz Producenta programowania, okresów ważności oferty Producenta programowania albo współpracy z operatorem chmury. Są to zagadnienia mieszczące się w modelu biznesowym przejętym przez Wykonawcę i łańcuchu dostaw Wykonawcy, oraz uzgodnionych warunkach w relacji dostawca - Wykonawca. Wydaje się, że tylko Odwołujący formułuje obawy, że przy tak dużym projekcie oferta ta nie będzie ustalana indywidualnie i z uwzględnieniem postanowień narzuconych przez Zamawiającego publicznego jakim jest ZUS.

10. Nie można również zgodzić się z twierdzeniem, że nie powstanie luka odpowiedzialności przy zastosowaniu modelu realizacji zamówienia proponowanego przez Odwołującego. Obowiązkiem Zamawiającego jest nie tylko zawrzeć umowę

z wykonawcą po przeprowadzeniu postępowania konkurencyjnego w trybie ustawy Pzp ale również zabezpieczyć jej wykonanie – co osiąga chociażby poprzez instrumenty umowne np. system kar umownych, żądanie zabezpieczenia. Żadnego z umownych instrumentów dostępnych Zamawiającemu nie można zastosować do podmiotu, z którym nie ma zawartej umowy zgodne z warunkami określonymi w SWZ. Działaniem skrajnie nieodpowiedzialnym byłoby zatem pozostawienie istotnego obszaru zamówienia bez przypisania konkretnej odpowiedzialności. Nie można jednak z tej konstrukcji wywodzić, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za wszystkie elementy niezależne od Wykonawcy. Zamawiający ustalił zakres, który w jego ocenie, pozostaje poza możliwością wpływu wykonawcy i w modyfikacji SWZ usunął wszelkie nadmiarowe obciążenia.

11. Na koniec rozważań wstępnych należy podkreślić, że nie jest prawdą, że istnieje jeden model współpracy z SAP i realizacji tego typu projektów. Dostępne publicznie materiały SAP nie potwierdzają tezy Odwołującego, jakoby typowym lub koniecznym modelem było wyłącznie pośrednictwo partnera i bezpośrednia relacja kontraktowa zamawiającego/klienta z SAP. Program SAP PartnerEdge przewiduje różne modele współpracy. Na oficjalnej stronie SAP dla modelu „Sell” wskazano wprost możliwość odsprzedaży, wdrożenia i wsparcia klienta przez partnera oraz objęcia przez niego całego cyklu klienta albo współpracy z innymi partnerami lub SAP. Kwestia modelu dystrybucji produktów i usług SAP, na której Odwołujący opiera znaczną część dalszej argumentacji dotyczącej Usługi subskrypcji, została szczegółowo omówiona przez Zamawiającego w stanowisku odnoszącym się do zarzutu 16a. Argumentacja ta pozostaje aktualna również w zakresie dalszych zarzutów, w których Odwołujący wywodzi określone skutki prawne z założenia, że Wykonawca może występować wyłącznie jako pośrednik pomiędzy Zamawiającym a Producentem oprogramowania.

III. Zarzuty dotyczące projektowanych postanowień Umowy

1. Zarzut 16a – art. 2 ust. 2 Umowy – Usługa subskrypcji

Zarzut pozostaje bezzasadny. Argumentacja przedstawiona przez Odwołującego w piśmie z dnia 21 sierpnia 2026 r. nie podważa stanowiska Zamawiającego przedstawionego w odpowiedzi na odwołanie. Przeciwnie, jej rozwinięcie pozwala precyzyjniej zidentyfikować rzeczywisty przedmiot sporu. Nie jest nim obiektywna możliwość dostarczenia Zamawiającemu Subskrypcji, lecz model prawny i handlowy, w jakim Odwołujący chciałby realizować tę część zamówienia, oraz wynikający z tego modelu rozkład odpowiedzialności pomiędzy Zamawiającego, Wykonawcę i Producenta oprogramowania.

W pierwotnym odwołaniu Odwołujący sformułował w tym zakresie tezę kategoryczną, wskazując, że podmiot niebędący Producentem oprogramowania może być jedynie pośrednikiem Zamawiającego przy dostawie usług w chmurze SAP. Na tej podstawie Odwołujący żądał takiego ukształtowania definicji Subskrypcji, aby wynikało z niej, że uruchomienie, udostępnienie i serwis usługi realizowane będą przez SAP, na warunkach SAP. W piśmie z dnia 21 sierpnia 2026 r. stanowisko to zostało ujęte w nieco inny sposób: Odwołujący wskazuje, że Wykonawca może odpowiadać za legalne nabycie produktów i usług „w imieniu i na rzecz Zamawiającego”, a następnie za konfigurację oraz integrację, lecz nie powinien odpowiadać za świadczenie produktów i usług Producenta oprogramowania.

Powyższego postulatu nie można traktować wyłącznie jako propozycji redakcyjnego doprecyzowania zakresu odpowiedzialności. Jego przyjęcie prowadziłoby do zmiany przyjętego przez Zamawiającego modelu kontraktowego. W modelu wynikającym z dokumentacji zamówienia Wykonawca jest stroną Umowy zobowiązaną wobec Zamawiającego do zapewnienia określonego rezultatu, w tym zapewnienia wymaganej Subskrypcji i dostępu do Środowiska chmurowego, przy czym dla wykonania własnego zobowiązania może korzystać z usług Producenta oprogramowania, hyperscalera lub innych podmiotów uczestniczących w łańcuchu dostaw. Model postulowany przez Odwołującego zmierza natomiast do tego, aby w zakresie Subskrypcji Wykonawca pełnił przede wszystkim funkcję pełnomocnika ZUS/pośrednika organizującego bezpośrednią relację pomiędzy ZUS i SAP. Użyte przez Odwołującego sformułowanie „w imieniu i na rzecz Zamawiającego” ma przy tym określone znaczenie prawne. Jeżeli miałoby oznaczać dokonywanie przez Wykonawcę czynności prawnych wobec SAP w imieniu ZUS, skutkujących bezpośrednio w sferze prawnej ZUS, konstrukcja taka odpowiadałaby przedstawicielstwu bezpośredniemu/pełnomocnictwu w rozumieniu art. 95 § 2 oraz art. 96 k.c. Jeżeli natomiast rola Wykonawcy miałaby ograniczać się do doprowadzenia do zawarcia przez ZUS umowy bezpośrednio z SAP, przygotowania procesu handlowego lub przekazania Zamawiającemu dokumentów SAP do zaakceptowania, byłby to model pośrednictwa. W obu przypadkach jest to model odmienny od dostawy lub odsprzedaży, w którym partner działa jako samodzielny kontrahent handlowy, chociaż produkt i określone czynności techniczne pochodzą od producenta. Co istotne, oficjalne i aktualne materiały SAP nie potwierdzają podstawowego założenia Odwołującego, zgodnie z którym partner SAP może występować wyłącznie jako pośrednik w bezpośrednim nabyciu usług przez klienta końcowego od SAP. Przeciwnie, SAP wprost rozróżnia co najmniej dwa odmienne modele sprzedażowe. „Klienci mogą dokonać zakupu u partnera lub skorzystać z rozwiązania SAP PartnerEdge Cloud Choice, aby nabyć produkty i usługi bezpośrednio od SAP.”

Źródło: SAP, „Jak znaleźć partnerów SAP”, <https://www.sap.com/poland/partners/find.html>

Powyższe rozróżnienie ma zasadnicze znaczenie dla oceny zarzutu. Producent sam wskazuje, że klient może dokonać zakupu od partnera albo – w odmiennym modelu Cloud Choice – nabyć produkty i usługi bezpośrednio od SAP. Tym samym bezpośrednia relacja umowna SAP–użytkownik końcowy nie jest przedstawiana przez SAP jako jedyny model dystrybucji. Aktualność obu modeli na rynku polskim potwierdza również SAP Trust Center. W aktualnym wykazie Leveled Partner Agreements SAP publikuje równolegle dokument „SAP PartnerEdge Sell Cloud Specific Terms and Conditions POLAND, ENGLISH v.8-2026” oraz dokument „SAP PartnerEdge Cloud Choice Specific Terms and Conditions POLISH v.8-2026”. Sam fakt równoległego utrzymywania przez producenta odrębnych warunków dla modelu Sell Cloud i Cloud Choice przeczy twierdzeniu, że istnieje jeden obligatoryjny sposób kontraktowania z klientem końcowym.

Źródło: https://www.sap.com/about/trust-center/agreements/partner-edge/leveled-partner-agreements.html?sort=latest_desc&tag=region-country:europa/polska

Z dokumentu SAP PartnerEdge Sell Cloud Specific Terms and Conditions enPL.v.8-2026 wynika, że Partner działa we własnym imieniu a to SAP jako „podwykonawca” działa w stosunku do Klienta w imieniu Partnera. Zamawiający zwraca uwagę na następujące postanowienia:

Article 2

Engagement Model

1. Upon Partner meeting the Program Requirements for the first time and subject to Partner's compliance with all Program Requirements at all times during the term of this Sell Cloud Model, SAP hereby grants to Partner and Partner hereby accepts from SAP the right to resell subscriptions for those Cloud Services for which Partner achieved and continues to uphold a successful Sell Authorization in its own name, at its own risk and for its own account to End Users located in the Territory (as defined in the Sell Cloud Schedule).
2. If Partner is authorized to resell subscriptions for certain Cloud Services hereunder, Partner may resell Services for the Cloud Services purchased from SAP in its own name, at its own risk and for its own account to End Users located in the Territory (as defined in the Sell Cloud Schedule).
3. Partner is solely responsible for accurately and completely representing the Cloud Services and Services resold hereunder. Partner assumes all financial and legal liability for the quality, reliability and accuracy of all representations and warranties made by Partner, its employees, agents and consultants beyond what is contained in the Documentation. Partner will give the SAP Group and its licensors appropriate credit for the ownership of the Cloud Services, Services, Documentation and other SAP Materials.
4. Partner will be solely responsible for setting its own prices vis-à-vis the End User for the reselling of the Cloud Services and the Services.

Artykuł 2

Model współpracy

1. Po pierwszym spełnieniu przez Partnera Wymogów Programu oraz pod warunkiem, że Partner będzie przez cały czas przestrzegał wszystkich Wymogów Programu w okresie obowiązywania niniejszego Modelu Sprzedaży Usług Chmurowych, firma SAP niniejszym przyznaje Partnerowi, a Partner niniejszym przyjmuje od firmy SAP prawo do odsprzedaży subskrypcji tych usług w chmurze, w odniesieniu do których Partner uzyskał i nadal utrzymuje ważne upoważnienie do sprzedaży, we własnym imieniu, na własne ryzyko i na własny rachunek, na rzecz Użytkowników końcowych znajdujących się na Terytorium (zgodnie z definicją zawartą w Załączniku dotyczącym modelu „Sell Cloud”).
2. Jeżeli Partner jest upoważniony do odsprzedaży subskrypcji określonych Usług w chmurze na mocy niniejszej umowy, może on odsprzedażać Usługi w chmurze zakupione od SAP we własnym imieniu, na własne ryzyko i na własny rachunek użytkownikom końcowym znajdującym się na Terytorium (zgodnie z definicją zawartą w Załączniku dotyczącym sprzedaży usług w chmurze).
3. Partner ponosi wyłączną odpowiedzialność za dokładne i kompletne przedstawianie Usług w chmurze oraz Usług odsprzedażanych na mocy niniejszej Umowy. Partner przyjmuje na siebie wszelką odpowiedzialność finansową i prawną za jakość, rzetelność i dokładność wszystkich oświadczeń i gwarancji składanych przez Partnera, jego pracowników, agentów i konsultantów wykraczających poza treść zawartą w Dokumentacji. Partner zapewni Grupie SAP i jej licencjodawcom odpowiednie uznanie praw własności do Usług w chmurze, Usług, Dokumentacji oraz innych Materiałów SAP.
4. Partner ponosi wyłączną odpowiedzialność za ustalanie własnych cen wobec Użytkownika końcowego w związku z odsprzedażą Usług w chmurze i Usług.

Art. 5 ust. 1

Delivery of Cloud Services and other Services

1. After acceptance of an order, SAP will grant access to the most current version of the relevant Cloud Services set forth

in the applicable Order Form submitted by Partner for an End User to such degree as SAP makes such Cloud Services generally available in the Territory to the relevant End User on behalf of Partner ("Delivery of Cloud Services").

Art. 5 ust. 1

Świadczenie usług w chmurze i innych usług

1. Po przyjęciu zamówienia firma SAP zapewni użytkownikowi końcowemu dostęp do najnowszej wersji odpowiednich usług w chmurze określonych w obowiązującym formularzu zamówienia złożonym przez partnera, w takim zakresie, w jakim firma SAP udostępnia te usługi w chmurze na terytorium danemu użytkownikowi końcowemu w imieniu partnera („Świadczenie usług w chmurze”).

Także w starszych umowach, które warte są cytowania z uwagi na to, że Odwołujący wskazuje na wieloletnie działanie na rynku przewidziany jest model przedsprzedaży. Przykładowo w dokumencie z 2022 r. Sell Cloud Specific Terms and Conditions (Indirect Model) SAP PartnerEdge (tj. "Warunki dotyczące sprzedaży rozwiązań w chmurze (Model pośredni)) określono następujące warunki odsprzedaży: art. 2 ust. 1 -4 ww. dokumentu

„Po spełnieniu przez Partnera po raz pierwszy Wymagań programowych i z zastrzeżeniem przestrzegania przez Partnera wszystkich Wymagań programowych w każdym momencie okresu obowiązywania niniejszego Modelu sprzedaży rozwiązań w chmurze SAP niniejszym przyznaje Partnerowi, a Partner niniejszym przyjmuje od SAP prawo do odsprzedaży subskrypcji na takie Rozwiązania w chmurze, w odniesieniu do których Partner uzyskał i nadal utrzymuje Upoważnienie do sprzedaży rozwiązań we własnym imieniu, na własne ryzyko i na własny rachunek Użytkownikom końcowym znajdującym się w Obszarze (zgodnie z definicją zawartą w Załączniku dotyczącym sprzedaży rozwiązań w chmurze).

2. Jeżeli na mocy niniejszego dokumentu Partner jest uprawniony do odsprzedaży subskrypcji na określone Rozwiązania w chmurze, może odsprzedawać Usługi w odniesieniu do takich Rozwiązań w chmurze nabytych od SAP we własnym imieniu, na własne ryzyko i na własny rachunek Użytkownikom końcowym znajdującym się w Obszarze (zgodnie z definicją zawartą w Załączniku dotyczącym sprzedaży rozwiązań w chmurze).

3. Partner ponosi wyłączną odpowiedzialność za dokładność i kompletność oświadczeń dotyczących Rozwiązań w chmurze i Usług odsprzedawanych na mocy niniejszego dokumentu. Partner bierze na siebie całą odpowiedzialność finansową i prawną za jakość, rzetelność i dokładność wszelkich oświadczeń i gwarancji złożonych przez Partnera, jego pracowników, przedstawicieli oraz konsultantów, które wykraczają poza informacje zawarte w Dokumentacji. Partner w odpowiedni sposób zaznaczy informację o tym, że Rozwiązania w chmurze, Usługi, Dokumentacja i inne Materiały SAP są własnością Grupy SAP i jej licencjodawców.

4. Partner ponosi wyłączną odpowiedzialność za ustalenie swoich własnych cen dla Użytkownika końcowego w odniesieniu do odsprzedaży Rozwiązań w chmurze i Usług."

Źródło: https://assets.cdn.sap.com/agreements/leveled-partner-agreements/slp/sap-partneredge-sell-cloud-specific-terms-and-conditions-poland-englishpolish-v9-2022.pdf?utm_source=chatgpt.com

Powyższa regulacja pozostaje wprost sprzeczna z generalnym twierdzeniem Odwołującego, że partner niebędący producentem może być jedynie pośrednikiem Zamawiającego. W ww. modelu partner nie składa zamówienia do SAP jako pełnomocnik klienta. Działa we własnym imieniu, na własne ryzyko i na własny rachunek. Podobnie należy odróżnić faktyczne wykonywanie czynności technicznych przez producenta od kontraktowego obowiązku Partnera zapewnienia świadczenia klientowi. Art. 5 ust. 1 ww. warunków z 2022 r. stanowi:

SAP, w imieniu Partnera, umożliwi odpowiedniemu Użytkownikowi końcowemu dostęp do najbardziej aktualnej wersji uzgodnionych Rozwiązań w chmurze określonych w odpowiednim Formularzu zamówienia w takim zakresie, w jakim SAP ogólnie udostępnia takie Rozwiązania w chmurze na danym Obszarze („Dostarczenie Rozwiązań w chmurze”).

Nie ma zatem sprzeczności pomiędzy tym, że określone czynności techniczne realizuje SAP, a tym, że partner jest podmiotem, który komercyjnie sprzedaje i zapewnia klientowi końcowemu określone świadczenie.

Także mechanizm SLA potwierdza istnienie łańcucha odpowiedzialności i rozliczeń pomiędzy klientem, Partnerem i SAP. Postanowienia z art. 6 ust. 4 Sell Cloud Specific Terms and Conditions (Indirect Model) SAP PartnerEdge zawierają mechanizm odpowiadający konstrukcyjnie rozwiązaniu przyjętemu przez Zamawiającego w Modyfikacji nr 5, w której Wykonawca składa w serwisie Usługi subskrypcji roszczenie o Uznanie, a następnie rozlicza na rzecz Zamawiającego Uznanie przyznane przez Producenta.

Zamawiający nie twierdzi, że ww. model jest jedynym możliwym. Z uwagi na wielość rozwiązań i modeli współpracy możliwy i wygodniejszy jest zapewne model pośrednictwa. Nie jest jednak prawdziwe twierdzenie Odwołującego jako model działania w imieniu i na rzecz klienta/zamawiającego był jedynym możliwym a inne stanowiłyby świadczenie niemożliwe.

Argumentacja Odwołującego jest tym mniej przekonująca, że oficjalny profil Accenture w SAP Partner Finder wykazuje równocześnie oba wskazane modele partnerstwa. SAP wskazuje przy Accenture status Sell partner oraz Sell partner:

SAP PartnerEdge Cloud Choice, a w obszarze Enterprise Resource Planning kompetencję SAP Cloud ERP Private na poziomie Expert. Tym samym spółka matka Odwołującego ma świadomość o różnicach w poziomach i rodzajach współpracy z SAP.

Nie ulega wątpliwości zatem, że modele realizacji tego typu projektów są różne i nie ma jednego rodzaju standardu nawet przy powszechnych, typowych transakcjach. Tym bardziej trudno byłoby uznać, że przy zamówieniu o takiej skali warunki nie będą negocjowane osobiście przez wykonawcę z partnerami w tym SAP. Niemniej, jeżeli Odwołujący twierdzi, że w odniesieniu do konkretnych Subskrypcji wymaganych przez Zamawiającego model odsprzedaży jest niedostępny albo wyłączony przez politykę SAP, powinien wykazać tę konkretną okoliczność.

Zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Powyższe ustalenia dotyczące modelu SAP pozostają spójne z zasadami prawa zobowiązań i ustawy Pzp. Zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców i uczestników postępowania stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Art. 474 k.c. opiera odpowiedzialność dłużnika również na działaniach i zaniechaniach osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje lub którym wykonanie zobowiązania powierza. Z kolei art. 462 ust. 8 Pzp stanowi, że powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom nie zwalnia wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie zamówienia. Zamawiający nie twierdzi przy tym, że SAP w każdym możliwym modelu dystrybucyjnym automatycznie posiada status podwykonawcy w rozumieniu Pzp. Przywołane przepisy mają znaczenie dla wykazania zasady bardziej podstawowej: brak osobistego wykonywania przez wykonawcę każdego technicznego elementu świadczenia nie oznacza, że wykonawca nie może pozostawać wobec Zamawiającego stroną odpowiedzialną za zapewnienie rezultatu objętego umową. W przeciwnym razie w praktyce niemożliwe byłoby kompleksowe powierzanie wykonawcy dostaw i usług opartych na produktach standardowych innych producentów.

Jednocześnie Zamawiający dostrzegł konieczność rozgraniczenia sytuacji pozostających pod kontrolą Wykonawcy od czynności, które ze względu na charakter Oprogramowania standardowego mogą być wykonane wyłącznie przez Producenta oprogramowania. Z tego względu Modyfikacja nr 5 istotnie zmieniła mechanizm obsługi zgłoszeń oraz odpowiedzialności. W przypadku zidentyfikowania błędu dotyczącego Środowiska chmurowego lub Oprogramowania standardowego Wykonawca kieruje zgłoszenie do serwisu Usługi subskrypcji, a dokumentacja odpowiednio reguluje bieg SLA. Usunięto również mechanizmy karne, które mogłyby prowadzić do sankcjonowania Wykonawcy za sam czas działań Producenta oprogramowania. Analogicznie ukształtowany został mechanizm dotyczący niedotrzymania dostępności. Zgodnie ze zmodyfikowanym art. 14 umowy oraz Załącznikiem nr 10, w razie niedotrzymania gwarantowanego poziomu dostępności Wykonawca składa w serwisie Usługi subskrypcji roszczenie o Uznanie, a po przyznaniu Uznanie przez Producenta oprogramowania rozlicza jego wartość na rzecz Zamawiającego. Mechanizm ten odpowiada konstrukcyjnie aktualnym Sell Cloud Terms.

Zamawiający nie wymaga zatem od Wykonawcy, aby zastępował SAP jako Producenta oprogramowania, samodzielnie ingerował w kod standardowego oprogramowania albo wykonywał czynności technicznie zastrzeżone dla SAP. Oczekuje natomiast, aby Wykonawca – jako strona Umowy – zapewnił dostęp Zamawiającemu do Subskrypcji, prawidłowo zorganizował relację z Producentem oprogramowania, dokonywał wymaganych zgłoszeń i eskalacji oraz przekazywał Zamawiającemu świadczenia i rekompensaty wynikające z mechanizmów Producenta oprogramowania.

Reasumując, proponowana przez Odwołującego zmiana art. 2 ust. 2 Umowy i definicji Subskrypcji nie stanowi neutralnego doprecyzowania. Jej przyjęcie prowadziłoby do przesądzenia jednego z kilku modeli handlowych funkcjonujących w ekosystemie SAP oraz do ograniczenia roli Wykonawcy w zakresie Subskrypcji do funkcji pośredniczącej. Tymczasem ani dokumentacja SAP, ani przepisy ustawy Pzp nie ustanawiają obowiązku przyjęcia właśnie takiego modelu. Nie ma również podstaw do wpisywania do samej definicji Subskrypcji, że każdy jej element jest świadczony przez SAP. Dokumentacja świadomie posługuje się pojęciem „Producenta oprogramowania”, ponieważ w wymaganym pakiecie występują również rozwiązania, które nie muszą być autorskim produktem SAP, a wykonawca może także zaproponować elementy równoważne lub komponenty pochodzące od innych podmiotów. Zdefiniowanie całego świadczenia przez wskazanie jednej spółki byłoby zarówno merytorycznie nieprecyzyjne, jak i niepotrzebnie ograniczające. Takie rozwiązanie byłoby również nieprawidłowe wbrew temu co twierdził Odwołujący na stronie 4 odwołania firma SAP nie jest strukturą jednorodną działającą niemiecką firmą SAP SE która posiada oddziały na terenie całej UE. Przeciwnie, spółek z szeroko pojętej grupy kapitałowej SAP jest 216 a w Polsce działa odrębna spółka z o.o. (stan na dzień 31.12.2025 r.). Tym samym wskazanie konkretnej nazwy mogłoby rodzić ryzyko niewłaściwego przypisania praw do poszczególnych narzędzi /elementów subskrypcji.

2. Zarzuty 16b i 16e – art. 3 ust. 2 pkt 2.2 oraz art. 6 ust. 5 Umowy – okresy i terminy Subskrypcji

Zamawiający podtrzymuje stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie i wnosi o oddalenie łącznie zarzutów 16b i 16e jako bezzasadnych. W obu przypadkach Odwołujący opiera zarzut na tej samej tezie, zgodnie z którą

Zamawiający powinien posługiwać się konkretnymi datami rozpoczęcia i zakończenia Subskrypcji, odpowiadającymi sposobowi kontraktowania stosowanemu przez Producenta oprogramowania. W ocenie Zamawiającego stanowisko to nie znajduje podstaw ani w treści dokumentacji postępowania, ani w przepisach ustawy Pzp, a w zakresie postulowanego sposobu określenia terminów pozostaje wręcz w sprzeczności z ustawowym modelem określania terminów wykonania umów w sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący podnosi, że brak znajomości daty zawarcia Umowy, daty Startu produkcyjnego oraz szczegółowego harmonogramu powinien skutkować wskazaniem w dokumentacji konkretnych dat obowiązywania poszczególnych Subskrypcji. W piśmie z dnia 21 sierpnia 2026 r. stwierdza wprost, że dokumentacja powinna określać z góry okres obowiązywania Subskrypcji „poprzez wskazanie konkretnych dat rozpoczęcia i zakończenia świadczenia usług”. Rozumowanie to pomija jednak treść art. 436 pkt 1 ustawy Pzp oraz realia prowadzenia postępowania, w którym Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć i zagwarantować daty zawarcia umowy, co więcej na tą datę istotny wpływ ma również działanie wykonawców.

Zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy Pzp umowa w sprawie zamówienia publicznego zawiera postanowienia określające planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych oraz – w razie potrzeby – planowane terminy wykonania poszczególnych części świadczenia, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną. Ustawodawca przyjął zatem jako zasadę określanie terminów przez jednostki czasu, a wskazanie konkretnej daty kalendarzowej stanowi wyjątek wymagający obiektywnego uzasadnienia.

Tym samym Pzp narzuca sposób określenia terminu realizacji poprzez używanie jednostek czasu, a celem tego rozwiązania jest właśnie wyeliminowanie sytuacji, w której wykonawcy musieliby samodzielnie szacować przyszłą datę zawarcia umowy, na którą nie mają wpływu, a następnie wyliczać pozostający okres realizacji.

Tym samym okoliczności, które Odwołujący przedstawia jako wadę dokumentacji – w szczególności brak możliwości wskazania na etapie prowadzenia postępowania dokładnej daty zawarcia Umowy – stanowią w istocie jedną z przyczyn, dla których ustawodawca nakazuje co do zasady posługiwanie się terminami relatywnymi, określonymi w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach. Żądanie Odwołującego zmierzałoby natomiast do odwrócenia ustawowej zasady i ustanowienia z góry dat kalendarzowych bez wykazania obiektywnej przyczyny, która uzasadniałaby zastosowanie wyjątku przewidzianego w art. 436 pkt 1 Pzp. Nie stanowi takiej obiektywnej przyczyny samo twierdzenie, że producent w relacji handlowej z partnerem posługuje się konkretnymi datami rozpoczęcia i zakończenia subskrypcji. Nawet gdyby przyjąć, że zamówienie składane przez partnera do producenta musi wskazywać konkretne daty kalendarzowe, nie wynika z tego obowiązek posłużenia się tym samym sposobem oznaczenia terminu w umowie w sprawie zamówienia publicznego. Daty te mogą zostać ustalone w relacji Wykonawca–Producent po powstaniu zdarzenia, od którego zgodnie z Umową liczony jest odpowiedni okres. Odwołujący nie wykazał, aby sam sposób określenia przez Zamawiającego okresu świadczenia w miesiącach uniemożliwiał następnie złożenie u Producenta zamówienia zawierającego odpowiadające temu okresowi daty kalendarzowe lub zabezpieczenie związania oferta na określony czas.

Nie sposób również zgodzić się z twierdzeniem, że brak konkretnych dat kalendarzowych uniemożliwia prawidłową kalkulację ceny oferty. Dokumentacja określa okres realizacji projektu – do 55 miesięcy – oraz wskazuje w Formularzu cenowym i jego załącznikach wymagane pakiety Subskrypcji i okresy, na jakie mają one zostać zapewnione. Co znamienne, sam Odwołujący w piśmie z dnia 21 sierpnia 2026 r. posługuje się założeniem „wszystkich trzech pakietów i 55 miesięcznego projektu”. Nie kwestionuje zatem, że znana jest długość projektu i zakres pakietów, lecz oczekuje dodatkowo przypisania tym okresom dat kalendarzowych. Brak znajomości konkretnej daty początku okresu nie zmienia jego długości i sam w sobie nie uniemożliwia wyceny świadczenia określonego na oznaczoną liczbę miesięcy. Kwestia ważności warunków handlowych uzyskiwanych przez wykonawcę od producenta lub innego podmiotu w jego własnym łańcuchu dostaw stanowi natomiast element organizacji biznesowej wykonawcy. Wykonawca składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia przyjmuje na siebie obowiązek utrzymania jej warunków przez okres związania ofertą określony w dokumentach zamówienia, w granicach wynikających z art. 220 Pzp. Jeżeli oferta Producenta oprogramowania, na której Wykonawca zamierza oprzeć kalkulację, obowiązuje przez okres krótszy, zadaniem profesjonalnego wykonawcy jest odpowiednie ukształtowanie własnych relacji handlowych – w szczególności uzyskanie odpowiedniego okresu ważności warunków cenowych, uzgodnienie zasad ich utrzymania albo uwzględnienie związanego z tym ryzyka w kalkulacji. Ustawa Pzp nie nakłada na Zamawiającego obowiązku przejęcia ryzyka ważności oferty handlowej podmiotu trzeciego, z którym Zamawiający nie pozostaje w relacji kontraktowej.

Odwołujący powołuje się na „informację producenta”, według której pierwszy pakiet miałby mieć inną długość lub inny sposób aktywacji, lecz nie przedkłada wiążącego dokumentu SAP wykazującego obiektywną niemożliwość zapewnienia pakietów zgodnie z SWZ. W szczególności nie wykazuje, że przy transakcji o skali niniejszego projektu nie jest możliwe uzgodnienie oferty lub order form odpowiadającego datom wynikającym z przyszłej daty zawarcia Umowy. Na wykonawcy, który powołuje się na obiektywną niemożliwość spełnienia wymagania Producenta oprogramowania, ciąży obowiązek jej wykazania, a nie jedynie powołania ogólnej praktyki sprzedażowej.

Stanowisko Odwołującego pozostaje ponadto wewnętrznie niekonsekwentne w zakresie argumentacji dotyczącej poszczególnych środowisk. W pierwotnym odwołaniu, przy zarzucie 16e, Odwołujący sam wskazał, że „SAP nie rozróżnia subskrypcji dla poszczególnych środowisk”. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wprost potwierdził tę okoliczność do wiadomości i wyjaśnił, że zamierza nabywać pełny pakiet obejmujący środowisko deweloperskie, testowe i produkcyjne, a wskazania harmonogramowe dotyczą momentów faktycznego wykorzystywania poszczególnych środowisk, nie zaś odrębnego nabywania subskrypcji dla każdego z nich.

Tymczasem w piśmie z dnia 21 sierpnia 2026 r. Odwołujący ponownie buduje zarzut na tym, że „rzeczywisty moment wykorzystania poszczególnych środowisk jest zależny od harmonogramu projektu” i na tej podstawie wywodzi konieczność dodatkowego regulowania wpływu zmian harmonogramu na okres obowiązywania Subskrypcji. Argumentacja ta nie uwzględnia wcześniejszej, własnej tezy Odwołującego oraz odpowiedzi Zamawiającego. Jeżeli bowiem – jak sam wskazuje – Producent oprogramowania nie przewiduje odrębnych Subskrypcji dla środowiska deweloperskiego, testowego i produkcyjnego, to różne momenty faktycznego wykorzystania tych środowisk w projekcie nie oznaczają automatycznie powstania odrębnych okresów nabycia Subskrypcji.

Dla uprawdopodobnienia wątpliwości Odwołujący stawia kolejne pytania. Wydają się one retoryczne, gdyż oczywistym jest, że Zamawiający nie oczekuje by wykonawcy precyzowali terminy niezgodnie z SWZ lub składali oferty wariantowe (wprost wyłączone w SWZ).

Niemniej odnosząc się do tych pytań należy wskazać, że odwołanie nie służy jednak zastępowaniu przewidzianej w art. 135 ust. 1 Pzp procedury wyjaśniania treści SWZ. Jeżeli Wykonawca ma rzeczywiste wątpliwości interpretacyjne dotyczące treści dokumentów zamówienia, ustawa przyznaje mu wprost możliwość zwrócenia się do Zamawiającego z wnioskiem o ich wyjaśnienie. Jeżeli natomiast wykonawca uważa dane postanowienie za sprzeczne z ustawą, powinien sformułować konkretny zarzut naruszenia prawa, wskazać okoliczności faktyczne, na których zarzut opiera, oraz sprecyzować żadaną zmianę. Nie jest rolą postępowania odwoławczego udzielanie odpowiedzi na pytania wykonawcy o intencję Zamawiającego ani konstruowanie za wykonawcę alternatywnej treści SWZ.

Cytując za wyrokiem KIO z dnia 8 października 2024 r., sygn. akt KIO 3302/24, „Jeżeli jakieś wyrażenie faktycznie było niejasne, należało zapytać zamawiającego o sposób rozumienia wymagania na etapie przed złożeniem oferty.”.

Podsumowując, Odwołujący nie wykazał, aby określenie terminów i okresów Subskrypcji w art. 3 ust. 2 pkt 2.2 oraz art. 6 ust. 5 Umowy było sprzeczne z warunkami Producenta oprogramowania w stopniu uniemożliwiającym realizację zamówienia. Nie wskazał również obiektywnej przyczyny uzasadniającej odstępianie od reguły art. 436 pkt 1 Pzp i określenie terminów za pomocą konkretnych dat kalendarzowych. Dokumentacja zawiera informacje pozwalające na kalkulację ceny – określa długość realizacji projektu, zakres wymaganych pakietów oraz okresy ich zapewnienia – natomiast uzyskanie od Producenta oprogramowania warunków handlowych pozwalających wykonawcy na utrzymanie zaoferowanej ceny w okresie związania ofertą pozostaje elementem profesjonalnej organizacji własnego łańcucha dostaw przez wykonawcę. Dodatkowo argumentacja dotycząca odrębnych momentów wykorzystywania środowisk pozostaje niespójna z wcześniejszym twierdzeniem samego Odwołującego, że SAP nie rozróżnia subskrypcji dla poszczególnych środowisk. W konsekwencji zarzuty 16b i 16e powinny zostać oddalone.

3. Zarzut 16f – dotyczący art. 7 Umowy – warunki świadczenia Usługi subskrypcji

Zamawiający podtrzymuje w całości stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie. Argumentacja zawarta w piśmie Odwołującego z dnia 21 sierpnia 2026 r. nie usuwa podstawowego mankamentu tego zarzutu: Odwołujący nadal nie wskazuje konkretnego postanowienia aktualnych warunków Producenta oprogramowania, z którym miałoby pozostawać w sprzeczności konkretne postanowienie art. 7 Umowy lub któregośkolwiek z załączników do Umowy. Zamiast tego Odwołujący nadaje zarzutowi charakter „systemowy” i na tej podstawie oczekuje podporządkowania całej warstwy kontraktowej dotyczącej Subskrypcji warunkom Producenta oprogramowania. Taki sposób argumentowania nie wykazuje naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Twierdzenie, jakoby Zamawiający nie określił relacji pomiędzy warunkami Umowy a warunkami Producenta oprogramowania, pozostaje przy tym sprzeczne z literalną treścią art. 7 ust. 8 i 9 Umowy. Art. 7 ust. 8 stanowi, że Warunki subskrypcji stanowią Załącznik nr 9 do Umowy, zaś świadczenia objęte tymi warunkami mają spełniać co najmniej wymagania określone w Załączniku nr 10 „Usługa subskrypcji”. Z kolei art. 7 ust. 9 jednoznacznie reguluje hierarchię dokumentów: postanowienia Załącznika nr 9 stosuje się w zakresie niesprzecznym z pozostałymi postanowieniami Umowy, a w razie rozbieżności pierwszeństwo mają postanowienia Umowy, z zastrzeżeniem pierwszeństwa korzystniejszych dla Zamawiającego warunków subskrypcji wskazanych w Załączniku nr 9.

„Postanowienia Załącznika 9 „Warunki subskrypcji” do Umowy stosuje się w zakresie niesprzecznym z pozostałymi postanowieniami Umowy. (...) gdy zaproponowane przez Wykonawcę warunki subskrypcji będą korzystniejsze (...) za obowiązujące uznaje się warunki określone w Załączniku 9.”

Nie można również pominąć treści samego Załącznika nr 9. Dokument ten wprost przewiduje, że warunki subskrypcji „dostarcza WYKONAWCA na etapie przed podpisaniem Umowy” Obecnie załącznik ten jest pusty. Oznacza to, że

dokumentacja Zamawiającego nie pomija warunków Producenta Oprogramowania. Przeciwnie – zakłada ich włączenie do dokumentacji kontraktowej, przy jednoczesnym zachowaniu określonej w art. 7 ust. 9 hierarchii dokumentów.

Odmienne konstrukcja byłaby do niezaakceptowania w każdym postępowaniu. Uznaniu, że dokument przekazany przez Wykonawcę w dniu otwarcia ofert, a nawet przed podpisaniem umowy wyłączałby lub zmieniał postanowienia Umowy poza kontrolą Zamawiającego przeczy sensowi regulacji umownych w SWZ. Nie tylko Zamawiający nie miałby żadnego wpływu na treść umowy co też treści te potencjalnie mogłyby być różne z uwagi na rodzaj licencji czy ewentualne szczególne warunki licencjonowania założone przez SAP w kontaktach z partnerem określonego typu, poziomu lub kraju. Z przyczyn oczywistych nie do zaakceptowania jest prosta zmiana konstrukcji poprzez przyznanie, że w przypadku konfliktu zapisów umowy z postanowieniami załącznika nr 9 nieznanego obecnie wiąże treść załącznika nr 9.

Dowód: Załącznik nr 2A do SWZ – art. 7 ust. 8–9 oraz Załącznik nr 9 „Warunki subskrypcji”;

Nie ma również podstaw do twierdzenia, że Zamawiający ustanowił w zakresie dostępności do usług świadczonych przez Producenta oprogramowania w ramach serwisu Usługi subskrypcji autonomiczny reżim SLA pozostający w oderwaniu od mechanizmu Producenta oprogramowania. Modyfikacją nr 5 Zamawiający usunął z art. 15 ust. 3 pkt 3.10 karę umowną z tytułu niedotrzymania parametrów dostępności, wprowadził pojęcie „Uznania” jako rekompensaty za niedotrzymanie parametrów jakościowych dostępności oraz mechanizm, zgodnie z którym Wykonawca składa roszczenie o Uznanie w serwisie Usługi subskrypcji, a następnie rozlicza na rzecz Zamawiającego Uznanie przyznane przez Producenta oprogramowania. W zakresie dostępności model odpowiedzialności został więc dostosowany do mechanizmu funkcjonującego w relacji z Producentem oprogramowania, przy zachowaniu Wykonawcy jako kontrahenta Zamawiającego.

Odrębną kwestią są parametry jakościowe Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3 określone w Załączniku nr 8. Odwołujący w swojej argumentacji łączy dwa różne reżimy: dostępność usługi w ramach Subskrypcji oraz obowiązki Wykonawcy związane z przyjęciem, diagnozą, eskalacją i obsługą zgłoszeń serwisowych. Rozróżnienie to ma znaczenie również dla zarzutów 16g i 16m, do których Zamawiający odnosi się poniżej.

Nie jest też prawidłowe założenie, że skoro Producent oprogramowania określa własne warunki licencyjne i techniczne świadczenia usług, warunki Umowy zawieranej przez Zamawiającego z Wykonawcą muszą stanowić ich dokładne odwzorowanie. Jak wykazano przy zarzucie 16a, SAP sam przewiduje różne modele relacji z klientem końcowym, w tym model odsprzedaży, w którym partner działa we własnym imieniu, na własne ryzyko i rachunek. Warunki umowy zawieranej przez Wykonawcę z Zamawiającym regulują zatem odrębny stosunek zobowiązaniowy i mogą określać obowiązki kontrahenta Zamawiającego w sposób odpowiadający uzasadnionym potrzebom Zamawiającego, o ile nie naruszają przepisów bezwzględnie obowiązujących ani nie nakładają świadczenia obiektywnie niemożliwego.

Dotyczy to również zasad rozliczeń. Nawet przy przyjęciu, że w relacji pomiędzy Wykonawcą a Producentem Oprogramowania określone należności są uiszczane z góry za dłuższy okres, z okoliczności tej nie wynika obowiązek przeniesienia identycznego mechanizmu do relacji Zamawiający–Wykonawca. Zamawiający przyjął inną formę rozliczenia płacąc miesięcznie z dołu. Kwestia ta została szerzej omówiona przy zarzucie 16l. W tym miejscu wystarczy wskazać, że Odwołujący nie identyfikuje przepisu Pzp, który nakazywałby Zamawiającemu odwzorowanie warunków płatności stosowanych przez producenta w innym stosunku umownym.

Wreszcie, zarzut pozostaje niewykazany w rozumieniu art. 534 ust. 1 Pzp. Jeżeli Odwołujący twierdzi, że konkretna regulacja art. 7 Umowy jest sprzeczna z konkretnym, wiążącym dla danego produktu warunkiem SAP w taki sposób, że realizacja świadczenia staje się niemożliwa albo niezgodna z prawem, powinien wskazać ten warunek, właściwy dokument Producenta oprogramowania, zakres sprzeczności i jej skutek. Nie jest rolą Zamawiającego ani Izby rekonstruowanie za Odwołującego, co rozumie on przez „właściwą dokumentację producenta” i które jej postanowienie ma stanowić podstawę zarzutu.

Wymóg ten wynika również z art. 516 ust. 1 Pzp. Zarzut odwołania musi wskazywać kwestionowaną czynność lub zaniechanie, okoliczności faktyczne i prawne oraz dowody na ich poparcie. Oficjalny komentarz UZP do art. 516 Pzp podkreśla, że nieprecyzyjne i ogólne wskazanie przepisu lub okoliczności nie tworzy prawidłowo skonstruowanego zarzutu, zaś art. 555 Pzp nie pozwala na późniejsze rozszerzanie jego podstawy faktycznej.

Zamawiający jak widać z powyższego, nie wie w zasadzie, o co chodzi Odwołującemu i do czego dąży. Jeżeli uważa, że jakieś postanowienia umowy są sprzeczne z warunkami Producenta oprogramowania w taki sposób, że może wystąpić niemożliwość realizacji, to winien to pokazać i wykazać. Jak widać i co jest oczywiste, Odwołujący tego nie robi, a to na nim spoczywa ciężar w tym zakresie.

W konsekwencji zarzut 16f powinien zostać oddalony jako bezzasadny, a w zakresie, w jakim pozostaje oparty na nieskonkretyzowanych twierdzeniach o bliżej nieokreślonej sprzeczności z warunkami Producenta oprogramowania – również jako niewykazany.

4. Zarzut 16g – dotyczący art. 9 ust. 2 Umowy – Usługa obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3

Zamawiający podtrzymuje stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie. Pismo z dnia 21 sierpnia 2026 r. w

znaczej mierze pomija treść Modyfikacji nr 5 oraz aktualne brzmienie Załącznika nr 8, a w konsekwencji przedstawia model obsługi zgłoszeń w sposób nieodpowiadający aktualnej dokumentacji postępowania.

Aktualna dokumentacja wyraźnie rozróżnia sytuację, w której zgłoszony Błąd dotyczy elementu pozostającego w zakresie samodzielnej obsługi Wykonawcy, od sytuacji, w której dotyczy Oprogramowania standardowego lub Środowiska chmurowego. W tym drugim przypadku Wykonawca przekazuje Zamawiającemu informację o źródle Błędu, uzgadnia priorytet zgłoszenia i kieruje zgłoszenie do serwisu Usługi subskrypcji. Modyfikacja nr 5 wprost przewiduje przy tym zatrzymanie Czasu diagnozy oraz – na zasadach określonych w Załączniku nr 8 – zatrzymanie Czasu udostępnienia obejścia lub rozwiązania.

„Przekazanie do ZUS informacji, że Błąd dotyczy Oprogramowania producenta lub Środowiska chmurowego (...) Czas diagnozy – STOP. Czas udostępnienia obejścia lub rozwiązania – STOP.”

Dowód: Modyfikacje treści SWZ II – Modyfikacja nr 5, Załącznik nr 8, pkt 2.2.4.1

Modyfikacja nr 5 doprecyzowała również etap przekazywania wyniku obsługi zgłoszenia. W aktualnym brzmieniu Załącznika nr 8 Wykonawca przekazuje informację o udostępnieniu Obejścia lub Rozwiązania „także w przypadku udostępnienia Obejścia lub Rozwiązania w zgłoszeniu skierowanym do serwisu Usługi subskrypcji”. Dokumentacja określa więc zarówno moment eskalacji do serwisu Usługi subskrypcji, jak i sposób dalszej komunikacji z Zamawiającym. W tym kontekście przedstawiona przez Odwołującego lista rzekomo nierozstrzygniętych kwestii nie potwierdza zasadności zarzutu. Po pierwsze, dokumentacja wskazuje, że zgłoszenie dotyczące Oprogramowania standardowego lub Środowiska chmurowego kierowane jest do serwisu Usługi subskrypcji. Po drugie, wpływ takiego skierowania na bieg parametrów obsługi został uregulowany w Załączniku nr 8 poprzez mechanizm STOP/START. Po trzecie, art. 9 nie ustanawia samoistnej odpowiedzialności Wykonawcy za każde działanie lub zaniechanie SAP; odpowiedzialność Wykonawcy wynika wyłącznie z obowiązków i parametrów wyraźnie określonych w Umowie i Załączniku nr 8.

Nie jest dopuszczalne wyprowadzanie dodatkowych obowiązków Wykonawcy z samego braku postanowienia, którego Odwołujący oczekiwałby(?) w dokumentacji. Jeżeli Umowa nie ustanawia określonego obowiązku lub podstawy odpowiedzialności, nie można jej konstruować w drodze rozszerzającej interpretacji na niekorzyść Wykonawcy. Zarazem jednak brak odpowiedzialności za czynności techniczne zastrzeżone dla Producenta oprogramowania nie oznacza zwolnienia Wykonawcy z własnych obowiązków organizacyjnych – identyfikacji źródła problemu, dokonania właściwej eskalacji, utrzymania komunikacji z Producentem Oprogramowania oraz przekazania Zamawiającemu uzyskanej Diagnozy, planu działania, Obejścia lub Rozwiązania.

Obowiązek komunikowania się z Producentem Oprogramowania w zakresie niezbędnym do należytej realizacji świadczenia nie jest obowiązkiem niemożliwym ani nadzwyczajnym. Wykonawca, który zobowiązuje się do dostarczenia Usługi subskrypcji oraz obsługi zintegrowanego systemu opartego na produktach SAP, powinien ułożyć relacje z Producentem Oprogramowania w sposób pozwalający wykonywać zobowiązania przyjęte wobec Zamawiającego. Jak wykazano przy zarzucie 16a, samo wykonywanie określonych czynności technicznych przez SAP nie wyklucza odpowiedzialności Wykonawcy za zorganizowanie i zapewnienie procesu obsługi wobec własnego klienta.

Jeżeli natomiast Odwołujący uważa, że konkretny parametr Metryki SWEZ3_OZ pozostaje sprzeczny z konkretnym SLA producenta albo że określony etap procedury jest niewykonalny z przyczyn wynikających z warunków SAP, powinien tę sprzeczność wskazać i wykazać brak możliwości jego realizacji. Ogólne żądanie odesłania do „właściwej dokumentacji producenta” nie spełnia tego wymogu. Ponownie Zamawiający wskazuje zatem, że Odwołujący ma wykazać i uzasadnić zarzut. Czym jest właściwa dokumentacja Producenta oprogramowania? Odwołujący sporządza odwołanie, a ani KIO ani Zamawiający nie mogą się domyślać i o co mu chodzi i na co się powołuje. Wykonawca jest profesjonalistą i autoryzowanym partnerem Producenta oprogramowania. Powinien zatem znać jego warunki i móc je przedstawić oraz określić sprzeczności w dokumentacji zamówienia z warunkami Producenta oprogramowania, które uniemożliwiają realizację zamówienia. Tego jednak nie robi.

Zarzut 16g powinien zatem zostać oddalony.

5. Zarzut 16j – dotyczący art. 11 ust. 6 Umowy – koszty wykonywania obowiązków Wykonawcy

Zamawiający podtrzymuje stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie. Odwołujący przedstawia art. 11 ust. 6 Umowy tak, jak gdyby postanowienie to obciążało Wykonawcę wszelkimi kosztami związanymi z realizacją Umowy niezależnie od ich przyczyny. Nie odpowiada to literalnemu brzmieniu kwestionowanej regulacji.

Art. 11 ust. 6 stanowi bowiem, że „Wszelkie koszty związane z wykonywaniem obowiązków Wykonawcy wynikających z Umowy ponosi Wykonawca i nie otrzyma z tego tytułu wynagrodzenia innego, niż określone w Umowie”. Przedmiotem tej regulacji są więc koszty wykonywania obowiązków Wykonawcy, a nie dowolne koszty powstałe wskutek każdego sposobu korzystania z systemu przez Zamawiającego.

Odwołujący pomija ponadto pozostałe postanowienia Umowy regulujące zmianę zapotrzebowania na Subskrypcję. Zgodnie ze zmodyfikowanym art. 14 ust. 18, w przypadku przekroczenia wykorzystania poziomu Subskrypcji w Okresie

rozliczeniowym oraz konieczności dokonania z tego tytułu dodatkowej opłaty Zamawiający uruchamia działania opisane w art. 21 Umowy. Nie jest więc prawdą, że każde przekroczenie wolumenu lub innego miernika wykorzystania zostaje automatycznie i bez względu na przyczynę pozostawione po stronie Wykonawcy w ramach ceny podstawowej.

Dowód: Modyfikacje treści SWZ II – Modyfikacja nr 5, art. 14 ust. 18 oraz art. 21 Umowy

Jednocześnie Zamawiający nie jest zobowiązany do przejścia na siebie całego ryzyka gospodarczego związanego z organizacją łańcucha dostaw Wykonawcy, prognozowaniem wymaganych zasobów czy właściwym doбором oferowanych Subskrypcji. Z odpowiedzi na odwołanie wynika, że w ramach realizacji Umowy Wykonawca ma obowiązki dotyczące weryfikacji zgodności licencyjnej i monitorowania przyrostu danych. Ryzyko związane z należyłą kalkulacją i organizacją wykonania własnych obowiązków co do zasady stanowi element ryzyka gospodarczego wykonawcy i może zostać uwzględnione w cenie oferty.

Art. 433 Pzp nie ustanawia ogólnego zakazu obciążania wykonawcy ryzykiem gospodarczym. Zakazuje m.in. odpowiedzialności Wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Odwołujący nie wykazuje, aby art. 11 ust. 6 w aktualnym kontekście pozostałych postanowień Umowy nakładał na niego właśnie tego rodzaju odpowiedzialność. W konsekwencji zarzut 16j powinien zostać oddalony.

6. Zarzut 16l – dotyczący art. 13 ust. 4 i 5 Umowy – zasady płatności wynagrodzenia za Usługę subskrypcji

Zamawiający podtrzymuje stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie. Podstawowe założenie Odwołującego – zgodnie z którym zasady płatności w relacji Zamawiający–Wykonawca powinny odpowiadać zasadom płatności obowiązującym w relacji Wykonawca–SAP – nie znajduje podstawy w przepisach ustawy Pzp.

Aktualna Umowa przewiduje miesięczne okresy rozliczeniowe dla Usługi subskrypcji, płatność z dołu po zakończeniu każdego miesiąca, w którym usługi były wykonywane, oraz termin płatności 30 dni od otrzymania prawidłowo wystawionej faktury po podpisaniu właściwego protokołu. Zamawiający płaci zatem za świadczenie faktycznie wykonane w danym okresie rozliczeniowym. Jest to działanie jak najbardziej zgodne z przepisami prawa, w tym zasadą wydawania środków publicznych.

Dowód: Modyfikacje treści SWZ II – Modyfikacja nr 5, art. 13 Umowy

Model ten jest zgodny z konstrukcją przewidzianą w art. 443 ust. 1 Pzp dla umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Przepis ten stanowi, że zamawiający płaci wynagrodzenie w częściach po wykonaniu części umowy albo udziela zaliczki. Ustawodawca wprost zatem dopuszcza – i dla umów wieloletnich nakazuje ukształtowanie – mechanizmu płatności częściowych po wykonaniu odpowiednich części świadczenia. Udzielenie zaliczki jest rozwiązaniem alternatywnym, a nie obowiązkiem Zamawiającego. Jeśli Odwołujący przyjęła formę rozliczenia, winien wykazywać naruszenie ww. przepisu, czego nie robi.

Także art. 442 ust. 1 Pzp posługuje się sformułowaniem, zgodnie z którym Zamawiający „może” udzielić zaliczki, jeżeli możliwość taka została przewidziana w dokumentach zamówienia. Z przepisu tego nie wynika obowiązek finansowania z góry kosztów, które Wykonawca ma ponieść wobec własnego dostawcy. Nawet zatem przy przyjęciu – wyłącznie na potrzeby argumentacji – że w konkretnej relacji handlowej Wykonawcy z SAP Producent oprogramowania oczekuje płatności z góry za określony okres, okoliczność ta nie tworzy obowiązku odwzorowania takiego rozwiązania w Umowie z Zamawiającym. Jest to element warunków handlowych własnego łańcucha dostaw Wykonawcy. Profesjonalny wykonawca uwzględnia koszt finansowania, terminy płatności dla swoich dostawców oraz związane z nimi ryzyka przy kalkulacji ceny oferty. Odwołujący nie wykazał również, że zastosowanie płatności odpowiadających warunkom SAP prowadziłoby automatycznie do obniżenia ceny ofertowej. Twierdzenie takie ma charakter wyłącznie hipotetyczny. Cena oferty jest wynikiem szeregu czynników, w tym marży, kosztu finansowania, sposobu zakontraktowania Producenta oprogramowania, przyjętego modelu partnerskiego i innych ryzyk gospodarczych. Brak jest podstaw, aby Zamawiający miał rezygnować z uzasadnionego modelu płatności wyłącznie na podstawie założenia, że inny model mógłby być dla Wykonawcy wygodniejszy. Istotne jest również, że Umowa przewiduje możliwość zakończenia współpracy w okresie przygotowawczym w przypadkach określonych w jej postanowieniach. Zamawiający jako podmiot wydatkujący środki publiczne, ma uzasadniony interes w tym, aby płatność za Subskrypcję pozostawała skorelowana z okresem, w którym świadczenie jest faktycznie realizowane, a nie aby z góry finansować cały długoterminowy okres niezależnie od dalszych losów projektu. Po Starcie produkcyjnym Modyfikacja nr 9 dodatkowo zabezpiecza ciągłość Subskrypcji, co zostało omówione przy zarzucie 16n. W konsekwencji zarzut 16l nie wykazuje naruszenia Pzp i powinien zostać oddalony.

7. Zarzut 16m – dotyczący art. 15 ust. 2 pkt 2.14 Umowy – kary umowne związane z parametrami Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3

Stanowisko Odwołującego opiera się na połączeniu dwóch odrębnych mechanizmów odpowiedzialności: odpowiedzialności związanej z dostępnością Usługi subskrypcji oraz odpowiedzialności za wykonywanie przez Wykonawcę Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3. Po Modyfikacji nr 5 mechanizmy te są w dokumentacji wyraźnie rozdzielone. W odniesieniu do dostępności Usługi subskrypcji Zamawiający usunął art. 15 ust. 3 pkt 3.10 przewidujący karę umowną za niedotrzymanie parametrów dostępności i zastąpił ten mechanizm konstrukcją Uznania,

którego wartość odpowiada rekompensacie przyznawanej przez Producenta oprogramowania. W tym zakresie argument, że partner nie powinien ponosić własnej, autonomicznej kary za niedostępność infrastruktury Producenta oprogramowania, został zatem uwzględniony w konstrukcji aktualnej dokumentacji. Natomiast art. 15 ust. 2 pkt 2.14 dotyczy parametrów jakościowych odrębnej Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3, określonych w Załączniku nr 8. Nie oznacza to jednak, że czas i rezultat działań Producenta oprogramowania są bezwarunkowo wliczane do czasu obciążającego Wykonawcę. Jak wskazano przy zarzucie 16g, Modyfikacja nr 5 przewiduje w przypadku stwierdzenia Błędu w Oprogramowaniu standardowym lub Środowisku chmurowym mechanizm zatrzymania Czasu diagnozy oraz Czasu udostępnienia obejścia lub rozwiązania na zasadach wynikających z Metryki SWEZ3_OZ.

Dodatkowo, art. 15 ust. 2 pkt 2.14 posługuje się w tabeli kar pojęciem „zwłoki” w obsłudze zgłoszenia, a nie samym faktem upływu czasu niezależnym od zasad przewidzianych w Załączniku nr 8. Nie jest zatem uprawnione przedstawianie tej regulacji jako automatycznej odpowiedzialności Wykonawcy za każdą czynność lub każde zaniechanie SAP.

Jednocześnie nie można podzielić stanowiska, zgodnie z którym udział SAP w rozwiązaniu problemu miałby zwalniać Wykonawcę z obowiązku podejmowania tych czynności, które pozostają po jego stronie: prawidłowego zakwalifikowania zgłoszenia, uruchomienia właściwego kanału serwisu Usługi subskrypcji, nadania odpowiedniego priorytetu, utrzymywania komunikacji, przekazywania informacji Zamawiającemu oraz wdrożenia lub przekazania Rozwiązania, Obejścia czy planu działania uzyskanego od Producenta oprogramowania. Jeżeli realizacja tych czynności wymaga współpracy z SAP, obowiązkiem Wykonawcy jako kontrahenta Zamawiającego jest odpowiednie zorganizowanie tej współpracy. Odwołujący ponownie nie wskazuje konkretnego parametru Metryki SWEZ3_OZ ani konkretnego postanowienia Producenta oprogramowania, które pozostawałyby ze sobą w obiektywnej sprzeczności. Samo stwierdzenie, że Producent oprogramowania ma wyłączną techniczną możliwość ingerencji w Oprogramowanie standardowe, nie wykazuje niezgodności art. 15 ust. 2 pkt 2.14 z przepisami Pzp. W konsekwencji zarzut 16m powinien zostać oddalony.

8. Zarzut 16n – dotyczący art. 15 ust. 3 pkt 3.6–3.9 Umowy – kary związane z odstąpieniem, wypowiedzeniem oraz Subskrypcją

Zarzut 16n jest kolejnym przejawem dążenia Odwołującego do uzależnienia praw Zamawiającego wynikających z Umowy od warunków, na jakich Wykonawca ułoży swoją relację z Producentem oprogramowania. Odwołujący oczekuje w szczególności, aby możliwość zakończenia świadczenia Usługi subskrypcji oraz konsekwencje rozwiązania Umowy odpowiadały zasadom obowiązującym w relacji z SAP. Pzp nie ustanawia jednak obowiązku konstruowania umowy w sprawie zamówienia publicznego jako lustrzanego odbicia umowy Wykonawcy z jego dostawcą. Co więcej, argumentacja Odwołującego w niedostatecznym stopniu uwzględnia Modyfikację nr 9. Zamawiający usunął określone przesłanki odstąpienia i wypowiedzenia związane z Usługą subskrypcji, a przede wszystkim wprowadził art. 22 ust. 16, zgodnie z którym odstąpienie od Umowy lub jej wypowiedzenie po Starcie produkcyjnym nie może objąć Usługi subskrypcji. Usługa subskrypcji jest wówczas kontynuowana do czasu zawarcia umowy z nowym wykonawcą kontynuującym utrzymanie SWEZ3, zaś dotychczasowy Wykonawca ma obowiązek złożenia oświadczeń koniecznych do zapewnienia tej ciągłości.

„Odstąpienia od Umowy lub jej wypowiedzenie, które następuje po Starcie produkcyjnym nie może objąć Usługi subskrypcji. Usługa subskrypcji będzie kontynuowana do czasu zawarcia umowy z nowym wykonawcą (...)”.

Dowód: Modyfikacje treści SWZ II – Modyfikacja nr 9, art. 22 ust. 15–16 Umowy

Rozwiązanie to istotnie ogranicza ryzyko Wykonawcy, a zarazem zabezpiecza ciągłość działania systemu po Starcie produkcyjnym. Nie oznacza natomiast, że Zamawiający powinien zostać pozbawiony możliwości odstąpienia od Umowy w okresie przygotowawczym w przypadkach istotnego niewykonania obowiązków przez Wykonawcę tylko dlatego, że Wykonawca zawarł lub zamierza zawrzeć z Producentem oprogramowania własną umowę o innym stopniu elastyczności. Taki skutek prowadziłby do podporządkowania uprawnień Zamawiającego warunkom kontraktu, którego Zamawiający nie jest stroną.

Analogicznie należy ocenić art. 15 ust. 3 pkt 3.6–3.8. Kary te dotyczą odstąpienia lub wypowiedzenia z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Odwołujący nie wykazuje, aby sama konstrukcja takiej odpowiedzialności była sprzeczna z art. 433 Pzp lub innym przepisem ustawy. Nie wystarcza wskazanie, że Producent oprogramowania może stosować odmienne zasady zakończenia własnej relacji z partnerem. W zakresie art. 15 ust. 3 pkt 3.9 należy odrębnie zauważyć, że postanowienie to nie dotyczy wypowiedzenia ani odstąpienia, lecz odchylenia pomiędzy prognozowanym zapotrzebowaniem na Subskrypcję a obciążeniem rzeczywistym. Jego funkcją jest powiązanie odpowiedzialności z obowiązkami Wykonawcy w zakresie prognozowania i weryfikacji zapotrzebowania. Także w tym zakresie Odwołujący nie wskazuje konkretnego naruszonego przepisu Pzp ani nie wykazuje, aby ryzyko to było okolicznością pozostającą w wyłącznej sferze odpowiedzialności Zamawiającego.

W konsekwencji zarzut 16n powinien zostać oddalony.

9. Zarzut 16s – dotyczący Załącznika nr 10 do Umowy – Usługa subskrypcji

Zarzut 16s pozostaje w znacznej części konsekwencją twierdzeń przedstawionych przy zarzutach 16a i 16f. Odwołujący ponownie oczekuje, aby warunki producenta otrzymały nadrzędny charakter względem Umowy i aby Załącznik nr 10 w istocie odwzorowywał warunki SAP. Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że brak jest podstaw prawnych do takiego ukształtowania dokumentacji. Do tego Odwołujący nie przyjmuje do wiadomości, że Zamawiający kontaktował się z Producentem oprogramowania i ten nie miał uwag do treści warunków Zamawiającego. Załącznik nr 10 określa minimalny wymagany przez Zamawiającego zakres Usługi subskrypcji. Nie jest jego funkcją przepisanie lub reprodukcja standardowych warunków Producenta oprogramowania. Warunki Producenta oprogramowania są natomiast włączane do relacji kontraktowej poprzez Załącznik nr 9, a ich relacja do Umowy i Załącznika nr 10 została jednoznacznie uregulowana w art. 7 ust. 8–9.

Odwołujący nadal nie wskazuje przy tym żadnej konkretnej pary sprzecznych postanowień: postanowienia Załącznika nr 10 oraz postanowienia konkretnego dokumentu SAP, których nie da się jednocześnie wykonać. Powoływanie się na „standardowe warunki producenta” bez ich wskazania uniemożliwia zweryfikowanie twierdzenia o rzekomej niezgodności i nie realizuje ciężaru dowodu z art. 534 ust. 1 Pzp. Z uwagi na wielość rodzajów licencji i umów partnerskich nie można nawet mówić o jednym powszechnie funkcjonującym standardzie.

Zamawiający podtrzymuje ponadto stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym zwrócił się do Producenta oprogramowania o informacje dotyczące zgodności wymagań Załącznika nr 10 i według informacji uzyskanych przez Zamawiającego nie stwierdzono sprzeczności uniemożliwiającej realizację wymaganej usługi. Wobec braku wskazania przez Odwołującego konkretnej rozbieżności nie ma podstaw do prowadzenia przez Zamawiającego hipotetycznej analizy wszystkich możliwych dokumentów i modeli produktowych SAP.

Niezależnie od powyższego Modyfikacja nr 5 istotnie zmieniła zasady rozliczenia Usługi subskrypcji, odpowiedzialności za dostępność oraz obsługi Błędów Oprogramowania standardowego i Środowiska chmurowego. Odwołujący nie może skutecznie podtrzymywać zarzutu w oparciu o model odpowiedzialności, który po modyfikacji dokumentacji nie odpowiada jej aktualnemu brzmieniu. Zarzut 16s powinien zostać oddalony.

10. Zarzut 16t – dotyczący Załącznika nr 2 do Umowy – wymagania bezpieczeństwa odnoszące się do produktów podmiotów trzecich

Zamawiający podtrzymuje stanowisko z odpowiedzi na odwołanie. Wymagania bezpieczeństwa dotyczące SWEZ3, w tym wymagań odnoszących się do Oprogramowania standardowego i Środowiska chmurowego, są elementem opisu oczekiwanego rezultatu zamówienia. Nie oznacza to nałożenia na Wykonawcę obowiązku samodzielnego przeprojektowania standardowego produktu SAP lub infrastruktury producenta.

Zgodnie z art. 99 ust. 2 Pzp Zamawiający określa wymagane cechy dostaw i usług, a cechy te mogą odnosić się również do procesu realizacji oraz do innych etapów cyklu życia, pod warunkiem związku z przedmiotem zamówienia i proporcjonalności. W przypadku systemu informatycznego przetwarzającego dane i obsługującego kluczowe procesy Zamawiającego wymagania dotyczące bezpieczeństwa pozostają bezpośrednio związane z przedmiotem zamówienia i jego prawidłowym funkcjonowaniem. Obowiązek Wykonawcy polega na zaoferowaniu i zapewnieniu rozwiązania, które spełnia wymagania bezpieczeństwa określone w dokumentacji, a nie na zmianie kodu lub standardu Producenta oprogramowania w sytuacji, w której Wykonawca nie ma do tego uprawnień. Rolą Wykonawcy jest zatem dobór elementów oferty, które spełniają wymagania bezpieczeństwa. W tym celu może zwrócić się do dostawców lub podwykonawców o weryfikację spełniania standardu zastrzeżonego przez Zamawiającego i wnioskować o jego uzupełnienie lub dobrać inne rozwiązania. Jeżeli dany standardowy produkt wprost wymagana w OPZ (rodzaj subskrypcji) lub żadna dostępna na rynku infrastruktura obiektywnie nie spełnia konkretnego wymogu bezpieczeństwa, Wykonawca powinien wskazać ten wymóg, produkt oraz przyczynę niemożności jego spełnienia. Dopiero takie skonkretyzowanie pozwalałoby ocenić, czy wymaganie jest nadmierne, niewykonalne lub ograniczające konkurencję. Zamawiający podnosi do tego, że wymogi bezpieczeństwa mają charakter zasadniczy i wynikają z obowiązków Zamawiającego oraz regulacji i wytycznych powszechnie nałożonych na podmioty publiczne. Odwołujący nie wskazuje na żadną konkretną Subskrypcję, element infrastruktury, który nie spełnia i tu znowu konkretnego wymagania dot. bezpieczeństwa i nie argumentuje, że wymaganie to nie może być obiektywnie spełnione. W odwołaniu wskazuje grupy/bloki wymagań dotyczących bezpieczeństwa (właściwy cały zbiór wymagań Zamawiającego), lecz nie wykazuje, że konkretny wymóg nie może zostać spełniony przez żaden produkt lub usługę, którą można zaoferować w ramach dopuszczonego rozwiązania. Nie przedstawia również stanowiska Producenta oprogramowania ani dostawcy chmury potwierdzającego obiektywną niemożność realizacji. Ogólne stwierdzenie, że standardowy produkt jest „taki, jaki dostarczy SAP”, nie jest dowodem niemożności spełnienia wymagań Zamawiającego. Istotne jest także, że Wykonawca ma wpływ na dobór konkretnych elementów rozwiązania, w tym – zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym w odpowiedzi na odwołanie – na rekomendację dostawcy infrastruktury chmurowej. Tym bardziej zasadne jest wymaganie, aby dobór ten uwzględniał obowiązujące dla Zamawiającego standardy bezpieczeństwa. Czym

innym jest odpowiedzialność za właściwy dobór rozwiązania spełniającego wymagania, a czym innym techniczna odpowiedzialność Producenta oprogramowania za działanie jego produktu. Fakt, że Odwołujący akceptuje odpowiedzialność za konfigurację, kastomizację i integrację w zakresie Produktu niestandardowego, nie rozstrzyga problemu bezpieczeństwa całego rozwiązania. Zamawiający jest uprawniony do wymagań odnoszących się również do komponentów standardowych, jeżeli są one elementem dostarczanego systemu. To wykonawca powinien dobrać takie komponenty i taki model ich świadczenia, które pozwalają zrealizować wymagania określone w SWZ. W konsekwencji zarzut 16t pozostaje niewykazany i powinien zostać oddalony.

II. Uwagi do pkt 5 pisma Odwołującego

11. Łączenie doświadczenia – pkt 24 odwołania, żądanie 2 (w odpowiedzi Zamawiającego omówione jako pkt 22)

Zamawiający podtrzymuje stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie. Odwołujący żąda, aby każde z dwóch wymaganych zamówień mogło zostać zastąpione nie dwoma, lecz czterema mniejszymi zamówieniami. Postulat ten nie wynika jednak z zasady proporcjonalności i w praktyce prowadziłby do dalszego rozdrobnienia doświadczenia, które Zamawiający uznaje za istotne właśnie ze względu na skalę, złożoność i integracyjny charakter przedsięwzięcia.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp warunki udziału w postępowaniu powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do jego należytego wykonania. Art. 116 ust. 1 Pzp pozwala w tym celu określać warunki dotyczące doświadczenia Wykonawcy. Proporcjonalność nie oznacza obowiązku przyjęcia najniższego możliwego poziomu wymagań ani dostosowania warunku do struktury doświadczenia konkretnego Wykonawcy.

Przedmiotem części A jest migracja i uruchomienie zintegrowanego systemu ERP SAP S/4HANA obejmującego wiele wzajemnie powiązanych obszarów. Dla należytej realizacji znaczenie ma nie tylko znajomość poszczególnych modułów, lecz także doświadczenie w zachowaniu spójności pomiędzy nimi, przepływie danych, transakcjach crossmodułowych, integracjach oraz organizacji projektu o odpowiedniej skali. Właśnie tego rodzaju zdolność ma weryfikować kwestionowany warunek. Warunek nie wymaga przy tym doświadczenia tożsamego z całym przedmiotem niniejszego zamówienia. Zakres referencyjny jest węższy od przedmiotu zamówienia, a Zamawiający dodatkowo dopuścił możliwość zastąpienia każdego z dwóch wymaganych zamówień dwoma mniejszymi zamówieniami. Oznacza to możliwość wykazania doświadczenia łącznie czterema projektami. Modyfikacją nr 12 Zamawiający dodatkowo wydłużył okres referencyjny do 10 lat i obniżył wymagany poziom liczby użytkowników wdrażanego systemu z 3000 do 1000. Zmiany te w sposób istotny poszerzyły dostęp do postępowania. Odwołujący nie wykazuje, że na rynku nie istnieją wykonawcy zdolni spełnić tak ukształtowany warunek, ani że warunek prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania konkretnego podmiotu. Odwołuje się przede wszystkim do własnego modelu budowania doświadczenia i do twierdzenia, że realizował wiele dużych projektów. Okoliczność, że określony wykonawca posiada znaczne doświadczenie, lecz niekoniecznie w konfiguracji odpowiadającej minimalnemu poziomowi zdolności określonego przez Zamawiającego, nie przesądza o nieproporcjonalności warunku w rozumieniu art. 112 Pzp.

Nie można też utożsamiać wymogu doświadczenia w przedsięwzięciu obejmującym łącznie określone obszary z żądaniem wykazania projektu „identycznego” z zamówieniem ZUS. Celem warunku jest weryfikacja zdolności do zarządzania złożonością i zależnościami pomiędzy kluczowymi obszarami systemu, nie zaś odtworzenie całego zakresu SWEZ3 w jednym projekcie referencyjnym. W konsekwencji brak jest podstaw do dalszego obniżania warunku przez dopuszczenie zastąpienia każdego wymaganego zamówienia czterema mniejszymi projektami. Zarzut powinien zostać oddalony.

12. Kwestia dodatkowych punktów – pkt 28 odwołania

Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że kryterium dotyczące dodatkowego doświadczenia Architekta SWEZ3 jest związane z przedmiotem zamówienia i służy premiowaniu jakości personelu rzeczywiście skierowanego do realizacji zamówienia. Pismo Odwołującego nie uwzględnia w pełni zmian dokonanych w warunku udziału powiązanych z tym kryterium, a przede wszystkim nie zawiera dowodu na twierdzenie, że kryterium będzie w praktyce „martwe”. Brak argumentacji, dlaczego wysuwa takie twierdzenia. Jest to zatem wyłącznie subiektywna ocena Odwołującego, chyba że posiada wiedzę, że nie istnieją na rynku osoby spełniające te kryterium

Zgodnie z art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp kryterium jakościowym może być w szczególności organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. W niniejszym przypadku znaczenie doświadczenia Architekta SWEZ3 dla jakości realizacji wieloobszarowej migracji i zaprojektowania docelowej architektury systemu jest oczywiste. Kryterium nie stanowi warunku dostępu do postępowania. Brak doświadczenia dodatkowego ponad minimalny poziom wymagany warunkiem udziału skutkuje wyłącznie nieuzyskaniem dodatkowych punktów, a nie wykluczeniem wykonawcy lub odrzuceniem jego oferty. Istotą kryterium jakościowego jest właśnie różnicowanie ofert ze względu na cechę, którą Zamawiający uznaje za wpływającą na jakość wykonania zamówienia. Twierdzenie, że potencjalnie jedynym podmiotem zdolnym uzyskać punkty jest wykonawca dotychczas świadczący usługi na rzecz ZUS, nie zostało poparte żadnym

dowodem dotyczącym rynku specjalistów SAP S/4HANA. Kryterium nie odwołuje się do doświadczenia zdobytego w ZUS ani do znajomości SWEZ, lecz do projektów wdrożenia lub migracji SAP S/4HANA obejmujących wskazane obszary. Sam fakt, że Odwołujący ocenia pozyskanie takiego personelu jako trudne, nie pozwala przyjąć, że kryterium narusza zasadę uczciwej konkurencji.

W konsekwencji zarzut dotyczący pkt 28 powinien zostać oddalony.

13. Kryterium oceny ofert – pkt 29 odwołania, pkt 7.3.1.3.4 SWZ

Zamawiający nie podziela twierdzenia Odwołującego, jakoby kryterium doświadczenia Programistów SWEZ3 preferowało małych dostawców kosztem wykonawców posiadających duże, wyspecjalizowane zespoły. Kryterium jest ściśle powiązane z przedmiotem i skalą zamówienia i odnosi się do doświadczenia konkretnych osób skierowanych do realizacji zamówienia, nie zaś do wielkości przedsiębiorstwa wykonawcy, jego modelu organizacyjnego czy liczby zatrudnionych specjalistów. Po Modyfikacji nr 15 Zamawiający przyznaje punkty maksymalnie za trzy osoby wskazane do roli Programisty SWEZ3, z których każda w całości spełnia warunek bazowy, a dodatkowe punkty są przyznawane za udział danej osoby w kolejnych projektach wdrożenia lub migracji SAP S/4HANA ponad doświadczenie wymagane dla spełnienia warunku udziału. Nie jest zatem prawidłowe przedstawianie kryterium jako premiującego doświadczenie „jednej osoby zamiast zespołu”. Kryterium pozwala ocenić do trzech programistów skierowanych do realizacji zamówienia. Zamawiający świadomie premiuje przy tym doświadczenie programisty zdobyte w projektach obejmujących łącznie wymagane obszary. Wynika to ze specyfiki systemu zintegrowanego: prace programistyczne, rozszerzenia klienckie i integracje nie funkcjonują w oderwaniu od pozostałych modułów, lecz mogą wywoływać skutki crossmodułowe. Doświadczenie osoby, która realizowała prace w projekcie obejmującym łącznie wskazane obszary, stanowi zatem jakościowo relewantną cechę z punktu widzenia należytej realizacji SWEZ3.

Art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp wprost dopuszcza premiowanie doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli może ono mieć znaczący wpływ na jakość wykonania. Ustawa nie nakazuje Zamawiającemu, aby kryterium doświadczenia personelu punktowało w pierwszej kolejności wartość projektów, liczbę użytkowników albo wielkość organizacji wykonawcy. Zamawiający może wybrać taką cechę jakościową personelu, która pozostaje związana z przedmiotem zamówienia i ma dla niego realną wartość.

Odwołujący przedstawia natomiast własny model organizacyjny – oparty na wąskiej specjalizacji poszczególnych osób – jako model, który powinien determinować konstrukcję kryterium. Okoliczność, że część wykonawców organizuje zespoły w taki sposób, nie ogranicza uprawnień Zamawiającego do premiowania dodatkowego doświadczenia crossmodułowego konkretnych osób, jeżeli doświadczenie to może zwiększać jakość realizacji zamówienia. Jeszcze raz podkreślenia wymaga, że kryterium ma charakter dodatkowy i nie zamyka dostępu do postępowania wykonawcom, którzy nie uzyskają maksymalnej punktacji. Odwołujący nie wykazał także, że konstrukcja Zamawiającego prowadzi do uprzywilejowania konkretnego wykonawcy albo że osoby posiadające wymagane dodatkowe doświadczenie nie występują na rynku. W istocie, dane kryterium jest po to by premiovac realizacje i doświadczenia osoby w projekcie z łącznym występowaniem określonych modułów. W konsekwencji zarzut dotyczący pkt 29 odwołania powinien zostać oddalony.

V. Zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia

1. Zarzut a – brak docelowej architektury i wskazania ścieżki migracji

Odwołujący utożsamia brak narzuconego z góry projektu architektury docelowej z brakiem opisu rezultatu. Są to dwie różne kwestie. Art. 99 ust. 1 Pzp wymaga, aby OPZ jednoznacznie i wyczerpująco określał przedmiot zamówienia oraz informacje mające wpływ na sporządzenie oferty. Przepis ten nie nakazuje jednak Zamawiającemu zaprojektowania za wykonawcę sposobu wykonania usługi, jeżeli elementem samej usługi jest analiza i zaprojektowanie rozwiązania docelowego. W niniejszym zamówieniu Faza 1 została świadomie przewidziana jako faza koncepcyjna i analityczna. Jednym z jej rezultatów jest szczegółowe opracowanie docelowej architektury. Faza analityczna jest elementem niemalże każdego wdrożenia. To właśnie na jej etapie oraz w oparciu o know-how konkretnego wykonawcy są wypracowywane optymalne dla systemu rozwiązania pozwalające osiągnąć rezultat założony w OPZ.

Ponownie Odwołujący wymusza na Zamawiającym, aby przeprowadził odrębne postępowanie w przedmiocie dokonania analizy i ustalenia ostatecznego kształtu architektury docelowej i dopiero na podstawie tak opracowanego dokumentu wszczął postępowanie na wdrożenie. Nie stawia jednak zaniechania podziału zamówienia na części poprzez wydzielenie tej części zamówienia. Buduje obraz rzekomo optymalnego podejścia projektowego, mimo że po pierwsze nie jest on typowy a po drugie rodzi dla Zamawiającego konkretne ryzyka. To wykonawca danej koncepcji/analizy będzie proponował konkretne rozwiązania projektowe i powinien wziąć odpowiedzialność za swoje rekomendacje. Wykonawcy postępowania na wdrożenie byłiby w sytuacji rodzącej wątpliwości co do zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, gdyż musieliby wycenić rozwiązanie, które zostało wypracowane jako optymalne przez jednego z konkurencyjnych wykonawców z uwzględnieniem jego know-how. Co też mogliby uchylać się od odpowiedzialności za rezultat rozumiany jako prawidłowe działanie systemu podnosząc, że nie oni odpowiadali za część koncepcyjną.

Na marginesie jedynie zauważyć należy, że idąc tokiem myślenia Odwołującego, nie można byłoby przeprowadzić żadnego postępowania w modelu projektuj i buduj, gdyż szereg szczegółowych decyzji projektowych jest podejmowana na etapie projektowania a nie już zawartych w PPU.

Zamawiający podkreśla, że przekazał wszystkie posiadane dokumenty oraz określił stan obecny, zakres biznesowy, oczekiwane rezultaty, wymagania systemowe i bezpieczeństwa, listę Subskrypcji i parametry graniczne. Wykonawca – jako ekspert w migracji SAP S/4HANA – ma przeanalizować te dane i zarekomendować i wdrożyć rozwiązanie optymalne, aby system zmigrowany działał analogicznie do SWEZ obecnie od wielu lat używanego i rozwijanego przez ZUS. Gdyby Zamawiający sam przed postępowaniem przesądził wszystkie decyzje architektoniczne, w istotnym zakresie nabywałby już nie usługę analityczno-projektową, lecz wykonanie gotowego projektu, co nie odpowiada przyjętej potrzebie zakupowej.

Odwołujący sam wskazuje, że wybór Brownfield, Greenfield lub Bluefield powinien wynikać z analizy charakterystyki istniejącej instalacji i oczekiwań klienta. To właśnie uzasadnia pozostawienie profesjonalnemu wykonawcy rekomendacji ścieżki dojścia po wykonaniu analiz. Nie jest rolą art. 99 ust. 1 Pzp pozbawianie wykonawcy odpowiedzialności za zaprojektowanie rozwiązania w zamówieniu, którego przedmiot obejmuje projektowanie i migrację. Twierdzenie o różnicy kosztowej rzędu 30-50% pomiędzy poszczególnymi podejściami nie zostało poparte dowodem odnoszącym się do systemu SWEZ. Sama możliwość zastosowania różnych metod realizacji nie oznacza ofert wariantowych. Oferty są wariantowe w sensie Pzp, gdy wykonawcy oferują różne przedmioty lub rozwiązania w granicach dopuszczonych przez Zamawiającego jako warianty. Tutaj każdy Wykonawca ma osiągnąć ten sam rezultat określony SWZ, a sposób jego osiągnięcia stanowi element profesjonalnego know-how i metodologii Wykonawcy.

Nie jest również prawdą, że Zamawiający nie udostępnił wykonawcom posiadanej dokumentacji Readiness Check i EWA. W pierwotnie opublikowanej dokumentacji Zamawiający zawarł znakomitą większość tych raportów (obejmujących rozwiązania funkcjonalne dla 16 z 18 modułów biznesowych systemu produkcyjnego, co stanowi ok. 80% całego rozwiązania, w tym dotyczących kluczowych modułów tj. kadrowo-płacowych oraz finansowych wraz z księgami pomocniczymi) mapujących wszystkie istotne elementy systemu. Nieopublikowane były jedynie raporty odnoszące się do systemów SAP, które Zamawiający uznał za niemające większego znaczenia dla wyceny. Nie jest zatem prawdą, że OPZ zawiera niewielką część dokumentacji Readiness Check i EWA. Zwracamy uwagę, że znowu Odwołujący nie identyfikuje żadnych konkretnych modułów, w których brakuje mu informacji oraz nie wskazuje powodów tylko kreuje ogólnikowe, bezpodstawne stwierdzenia o niewielkiej ilości opublikowanych danych.

Ponadto, po otrzymaniu zapytań w lipcu 2026 r. (a zatem przed złożeniem pisma Odwołującego), Zamawiający uzupełnił OPZ o dokumentację EWA dla pozostałych dwóch modułów biznesowych systemu produkcyjnego. Raporty Readiness Check zostały udostępnione w ramach OPZ w pełnym zakresie możliwym do wygenerowania w SWEZ przy obecnej konfiguracji systemu. Nieprawdziwa jest zatem teza Odwołującego jakoby jedynie niewielka część z tej dokumentacji stanowiła element OPZ. Uzupełniając wskazuję, że w piśmie z 21 sierpnia 2026 r. Odwołujący rozwija argumentację o kwestię połączenia albo rozdzielenia instancji HR i ECC. Jeżeli ta konkretna okoliczność nie została wskazana jako podstawa faktyczna zarzutu w odwołaniu, nie może rozszerzać granic rozpoznania sprawy na podstawie art. 555 Pzp. Podobnie w odwołaniu trudno zidentyfikować obecne zarzuty odnoszące się do różnych ścieżek migracji (Brownfield, Greenfield lub Bluefield). Wydaje się, że Odwołujący wykorzystuje odroczenie terminu do próby rozszerzenia elementu opisu faktycznego zarzutu.

Niezależnie od tego Zamawiający informuje, że pytania szczegółowe są na bieżąco wyjaśniane w ramach pytań i odpowiedzi na treść SWZ. Jeżeli zatem Wykonawca ma nowe nie ujęte w odwołaniu zagadnienia wymagające wyjaśnień to mógł zwrócić się do Zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień.

2. Zarzut b – inwentarz obiektów niestandardowych / RICEFW

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem, że nie udostępnił informacji pozwalających ocenić skalę stanu obecnego. Udostępniono dokumentację techniczną i biznesową, w tym raporty Readiness Check i EWA, dokumentację rozszerzeń klienckich, interfejsów, konfiguracji, koncepcje biznesowe i podręczniki użytkownika. W lipcu przekazano dodatkowe raporty EWA. Zamawiający odpowiada również na kolejne konkretne pytania i – w granicach technicznej możliwości oraz obowiązków poufności – uzupełnia materiały dostępne wykonawcom.

Art. 99 ust. 1 Pzp nie nakłada jednak na Zamawiającego obowiązku wytworzenia na potrzeby konkretnego wykonawcy nowego, zagregowanego dokumentu w formacie najbardziej dogodnym dla kalkulacji jego oferty, jeżeli dane źródłowe i posiadana dokumentacja zostały udostępnione, a szczegółowa inwentaryzacja i analiza stanu systemu wchodzi w zakres profesjonalnych prac projektowych. W przeciwnym razie znaczna część Fazy 1 musiałaby zostać wykonana przez Zamawiającego jeszcze przed udzieleniem zamówienia.

Nie można również utożsamiać naturalnej przewagi wiedzy wykonawcy, który wcześniej obsługiwał system, z naruszeniem zasady równego traktowania. Zasada z art. 16 pkt 1 Pzp wymaga zapewnienia wykonawcom równego dostępu do informacji pozostających w dyspozycji Zamawiającego i istotnych dla oferty. Przepis ten nie zobowiązuje

Zamawiającego do wyrównania całego doświadczenia i wiedzy rynkowej zdobytej przez poszczególnych wykonawców w poprzednich kontraktach, lecz do zapewnienia wykonawcom dostępu do tych samych dokumentów – co też uczynił. Zamawiający podkreśla, że przekazał całą posiadaną dokumentację wszystkim wykonawcom na równych zasadach. Odwołujący nie wskazuje konkretnego dokumentu będącego w posiadaniu ZUS, który został udostępniony jednemu wykonawcy, a odmówiony pozostałym.

Zamawiający podkreśla, że Odwołujący w piśmie z dnia 21 sierpnia 2026 r. nie twierdzi, że brak jest odpowiednich dokumentów, lecz, że rekonstrukcja aktualnego stanu rozszerzeń klienckich jest procesem żmudnym i czasochłonnym. Jednocześnie nie wnioskował o wydłużenie terminu składania ofert. Wydaje się, że kreowanie zarzutów o niekompletności OPZ ma na celu oszczędzenie pracy lub trudu Wykonawcy związanych z analizą rozbudowanej dokumentacji a nie dowodzi o realnych w niej brakach.

3. Zarzut c – brak mapy procesów biznesowych na poziomie L3

Także w tym zakresie Odwołujący myli opis przedmiotu zamówienia i dane wejściowe z rezultatem prac analitycznych. Zamawiający udostępnił koncepcje biznesowe oraz podręczniki użytkownika dla istniejącego systemu (co Odwołujący zauważa w 5 akapicie na stronie 18). Wymaga natomiast od Wykonawcy na etapie realizacji zamówienia przeprowadzenia analizy procesów i opracowania finalnej koncepcji realizacji w Fazie 1. Mapowanie do poziomu L3 ma zostać wykonane w ramach tej fazy jest to zatem efekt realizacji zamówienia a nie element OPZ. Jak już zostało wskazane w odpowiedzi na odwołanie brak tak szczegółowego mapowania nie oznacza wady OPZ. Zamawiający opisał zakres realizacji oraz pośrednio procesy biznesowe w koncepcjach biznesowych opublikowanych w ramach OPZ dla każdego modułu oraz w podręcznikach użytkownika końcowego. Symptomatyczne jest to, że w piśmie z dnia 21 sierpnia 2026 r. Odwołujący całkowicie pomija fakt udostępnienia koncepcji biznesowych koncentrując się wyłącznie na podręcznikach użytkownika. W akapicie 6 i 7 na stronie 18 podnosi, że utrudniona i czasochłonna jest rekonstrukcja mapy procesów z podręczników użytkownika (ale nie niemożliwa!) oraz że podręczniki nie są dokumentami analitycznymi. Pomija natomiast, że wraz z nimi elementem OPZ są koncepcje biznesowe i ich łączna analiza pozwala na ustalenie zakresu procesów biznesowych. Odwołujący nie wykazuje także, że bez mapy L3 nie jest obiektywnie możliwe skalkulowanie oferty przy wykorzystaniu udostępnionej dokumentacji i doświadczenia profesjonalnego integratora. Jego twierdzenie, że wycena jest „szacunkiem bez podstaw”, pozostaje oceną własną, a nie dowodem naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp. Co więcej w ostatnim akapicie str. 18 podnosi, że zamiast całościowej mapy procesów na poziomie L3 wystarczyłoby opublikować szacunkową liczbę procesów. Przeczy tym samym niezbędności opracowania mapy procesów na poziomie L3 jako elementu obligatoryjnego OPZ. Jednocześnie żądanie Odwołującego jest w tym zakresie nielogiczne, gdyż skoro Zamawiający nie posiada dokumentacji procesów na poziomie L3 to również nie może wskazać liczby tych procesów na tym poziomie. Zamawiający jeszcze raz podkreśla, że udostępniona dokumentacja (koncepcje biznesowe oraz podręczniki użytkownika) pozwalają na ustalenie procesów biznesowych, które obecnie mają miejsce w systemie SWEZ i które docelowo będą migrowane. To powinno być dla profesjonalisty wystarczające do wyceny oferty w tym w szczególności Fazy 1 – analitycznej, co do której Odwołujący podnosi, że istnieją problemy z jej wyceną. Wykonawcy są profesjonalistami i mogą stosować własną metodykę analityczną, sposób estymacji pracochłonności i organizację zespołu. Fakt, że różne przedsiębiorstwa dokonują estymacji w odmienny sposób, jest normalną cechą konkurencji w usługach intelektualnych i nie powoduje sam w sobie nieporównywalności ofert. Porównywalność dotyczy przedmiotu i zasad wyceny określonych przez Zamawiającego, nie identyczności wewnętrznych modeli kosztowych wykonawców.

4. Zarzut d – Materiały Uprzednio Istniejące i formularz cenowy

Zamawiający dopuścił wykorzystanie Materiałów Uprzednio Istniejących właśnie po to, aby Wykonawca mógł wykorzystać gotowe komponenty i nie był zmuszony odtwarzać rozwiązań, które już posiada. Nie oznacza to jednak obowiązku tworzenia odrębnej pozycji cenowej dla każdego MUI. Koszt zastosowanego rozwiązania własnego albo licencji podmiotu trzeciego może zostać uwzględniony w cenie odpowiedniego świadczenia wdrożeniowego. Żadaną przez Odwołującego dodatkowa pozycja formularza cenowego nie zwiększa automatycznie porównywalności. Jeden wykonawca może nie użyć żadnego MUI, inny jednego komponentu, jeszcze inny kilku rozwiązań o różnym modelu licencjonowania. Odwołujący nie wskazuje przepisu Pzp, z którego wynikałby obowiązek osobnego ujawnienia marży albo kosztu każdego gotowego komponentu, jeżeli składnik ten jest elementem ceny ryczałtowej/pozycji wdrożeniowej i nie stanowi odrębnego przedmiotu oceny. Kwestie praw do MUI, zakresu licencji i dalszego korzystania są regulowane w PPU; sama struktura formularza cenowego nie determinuje istnienia lub braku vendor lock-in. W konsekwencji zarzut jest postulatem dostosowania formularza do preferowanego przez Odwołującego modelu kalkulacji, a nie wykazaniem naruszenia ustawy. Co istotne sam Odwołujący zarzut ogranicza jedynie do podania informacyjnie w formularzu cenowym jednego z elementów cenotwórczych bez formułowania dalej idących zarzutów/żądań jakoby chociażby należało nie dopuszczać jakiegось konkretnego rozwiązania. Skoro, jak sam Odwołujący zauważa i nie kwestionuje, Zamawiający dopuścił realizację zamówienia w różny sposób (za pomocą gotowych rozwiązań Producenta

oprogramowania lub licencjonowanych komponentach Wykonawcy) to sam fakt powzięcia informacji o sposobie realizacji danego elementu i jego cenie nie spowoduje możliwości odrzucenia oferty jakiegokolwiek Wykonawcy. Ujęcie tej informacji miałyby zatem walor stricte informacyjny i poza dodatkowym komplikowaniem i tak złożonych formularzy cenowy nie miałyby większego praktycznego znaczenia dla badania i oceny ofert.

VI. Podsumowanie i wnioski

Po dokonanych Modyfikacjach w dniu 6 sierpnia 2026 r. istotna część pierwotnych zastrzeżeń Odwołującego została usunięta albo uległa zasadniczej zmianie. W szczególności Zamawiający rozdzielił obsługę zgłoszeń dotyczących Oprogramowania standardowego i Środowiska chmurowego od czynności własnych Wykonawcy, usunął kary za parametry dostępności Usługi subskrypcji i zastąpił je mechanizmem Uznania, ograniczył odpowiedzialność za dokumentację i prawa do produktów stron trzecich, zmienił zasady audytu, odstąpienia i kontynuacji Subskrypcji, złagodził warunki udziału i dopuścił zespołowe wykazywanie określonych kompetencji personelu. Pismo Odwołującego z 21 sierpnia 2026 r. w znacznym zakresie nie wykazuje już konkretnej sprzeczności aktualnych postanowień z ustawą Pzp. Zamiast tego formuluje postulat, aby cała konstrukcja kontraktu ZUS została podporządkowana jednemu i rzekomo jednemu modelowi handlowemu prezentowanemu w odwołaniu oraz aby wszelkie ryzyka wynikające z relacji Wykonawca – Producent oprogramowania były przeniesione na Zamawiającego. Taki postulat nie znajduje podstawy w art. 16, art. 99 ani art. 433 Pzp. Wykonawca może organizować wykonanie zamówienia z wykorzystaniem SAP, hyperscalera, podwykonawców lub innych partnerów, ale wobec Zamawiającego pozostaje stroną Umowy i odpowiada za zakres własnych zobowiązań, ich prawidłową koordynację oraz rezultat w granicach precyzyjnie ukształtowanych po Modyfikacjach. Zamawiający podtrzymuje zatem wniosek o umorzenie postępowania w zakresie, w jakim dokonane Modyfikacje usunęły przedmiot pierwotnych zarzutów, na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, oraz o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

W zakresie nowych podstaw faktycznych lub nowej argumentacji zmierzającej do rozszerzenia zarzutów poza treść odwołania Zamawiający wnosi o ich pominięcie stosownie do art. 555 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt 7-10 Pzp.

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (Izba lub KIO) ustalił i zważył, co następuje:

Odwołujący, Accenture Sp. z o.o. z/s w Warszawie wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia: Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), Załącznika nr 2A do SWZ – Projektowane Postanowienia Umowy (Umowa lub PPU) wraz z załącznikami oraz dokumentacji związanej z opisem przedmiotu zamówienia (OPZ) i udostępnianymi dokumentami wskazując na naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

a. art. 99 ust. 1., ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 433 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia zakresu dotyczącego dostawy subskrypcji, który może być zrealizowany tylko i wyłącznie przez jeden podmiot z jednoczesnym obciążeniem wykonawcy zamówienia odpowiedzialnością za prawidłową realizację tego zakresu, co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, naruszenia zasady proporcjonalności oraz przerzucenia na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności pozostające poza jego kontrolą;

b. art. 387 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1, art. 16 pkt 1-3 oraz w zw. z art. 99 ust. 1, 4 ustawy Pzp z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który sprawia, że zgodna z wymogami zamawiającego realizacja umowy przez podmiot inny niż producent usługi subskrypcji jest de facto niemożliwa, co stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania oraz sprawia, że umowa w sprawie zamówienia jest nieważna;

c. art. 3531 KC w zw. z art. 8 ust. 1 oraz w zw. z art. 16 pkt 1-3 oraz art. 99 ust. 1, 2 ustawy Pzp z uwagi na ukształtowanie stosunku prawnego pomiędzy zamawiającym i wykonawcą zamówienia w sposób sprzeczny z naturą zobowiązania, tj. poprzez przypisanie wykonawcy odpowiedzialności za świadczenia realizowane przez niezależny podmiot trzeci;

d. art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 99 ust. 1-4 oraz w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp z uwagi na opis przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniony charakterem zamówienia, co w efekcie uniemożliwia ubieganie się o zamówienie przez wykonawców na warunkach uczciwej konkurencji; e. art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp z uwagi na określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;

f. art. 99 ust. 1-2 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób nieproporcjonalny lub zbyt restrykcyjny.

Naruszenie wskazanych przepisów zostało szczegółowo omówione w uzasadnieniu odwołania, w którym wskazano na zaskarżone Postanowienia Projektu Umowy (PPU lub Umowa) oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) i Opis Przedmiotu zamówienia (OPZ).

I. W przypadku PPU wykonawca wskazał w punkcie 16a do 16t na następujące zarzuty:

- 1) Zarzut a dotyczący art. 2 ust. 2 Umowy;
- 2) Zarzut b dot. art. 3 ust. 2 pkt 2.2 Umowy;
- 3) Zarzut c- dot. art. 5 ust. 9 Umowy;
- 4) Zarzut d dot. art. 6 ust. 3 pkt 3.1 Umowy;
- 5) Zarzut e dot. art. 6 ust. 5 Umowy;
- 6) Zarzut f dot. art. 7 Umowy;
- 7) Zarzut g dot. art. 9 ust. 2 Umowy;
- 8) Zarzut h dot. art. 11 ust. 2 pkt 10 Umowy;
- 9) Zarzut i dot. art. 11 ust. 4 Umowy;
- 10) Zarzut j dot. art. 11 ust. 6 Umowy;
- 11) Zarzut k dot. art. 11 ust. 8 Umowy;
- 12) Zarzut l dot. art. 13 ust. 4 i 5 Umowy;
- 13) Zarzut m dot. art. 15 ust. 2 pkt 2.14 Umowy;
- 14) Zarzut n dot. art. 15 ust. 3 pkt 3.6-3.9 Umowy;
- 15) Zarzut o dot. art. 15 ust. 3 pkt 3.10 Umowy
- 16) Zarzut p dot. art. 15 ust. 12 Umowy
- 17) Zarzut r dot. art. 19 ust. 1 Umowy
- 18) Zarzut q dot. art. 16 ust. 1 oraz ust. 7 pkt 7.3 Umowy
- 19) Zarzut s dot. załącznika nr 10 do Umowy
- 20) Zarzut t dot. załącznika nr 2 do Umowy.

II. W odniesieniu do SWZ wykonawca w odwołaniu wskazał na Zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert (według numeracji odwołania): Zarzut z punktu 21, Zarzut z punktu 23, Zarzut z punktu 24 [zarzut e] – żądania w ppkt 1,2,3, Zarzut z punktu 25, Zarzut z punktu 26, Zarzut z punktu 28 oraz zarzut z punktu 29.

III. W odniesieniu do OPZ wykonawca w odwołaniu wskazał na [zarzut f] oraz punkt 30 a w punkcie 31 na Zarzuty oznaczone literami a, b, c i d.

Izba w związku ze stanowiskiem Zamawiającego wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie z 6.08.2026 r. i w piśmie procesowym z 28.08.2026 r. oraz stanowiskiem Odwołującego w piśmie procesowym z 21.08.2026 r. postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego:

I. W zakresie zarzutów wskazanych w PPU w punktach:

A. Zarzuty: 16c, 16h, 16i, 16k, 16o, 16p, 16r na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp,

B. Zarzut 16 d w związku z art. 520 ust. 1 Pzp;

C. Zarzut 16q na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp.

II. w odniesieniu do SWZ w zakresie Zarzutu z punktu 24 [zarzut e] w części co do żądania 1 i 3 oraz w całości co do zarzutów z punktu 25, 26, 27, 29 (dotyczących warunku udziału) na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

W myśl art. 568 pkt 2 ustawy Pzp: „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne (...). Zamawiający w zakresie Zarzutów wskazanych powyżej modyfikacjami z 15.07.2026 i z 4.08.2026 r. wprowadził zmiany spornych postanowień, które to zmiany zaakceptował w piśmie procesowym z 21.08.2026 r. Odwołujący wnioskując również o umorzenie postępowania odwoławczego w takim zakresie. Odwołujący w tym piśmie w zakresie PPU także cofnął Zarzut 16d i w tej sprawie ma odpowiednie zastosowanie art. 520. 1. W myśl którego: „Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”. Z kolei w odniesieniu do Zarzutu 16q ma zastosowanie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie z którym: „3. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. (...)”

W konkluzji Izba stwierdza, że stosownie do postanowień art. 568 pkt 1 i pkt 2: „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: 1) cofnięcia odwołania; (...) 3) o którym mowa w art. 522”.

Rozpoznając zarzuty w pozostałym zakresie Izba uznała, że podnoszone w odwołaniu zarzuty nie podlegają uwzględnieniu.

Izba w pierwszej kolejności miała na uwadze specyfikę tego przedmiotu zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest zakup migracji Systemu Wspomagania Ekonomiki Zakładu (SWEZ) do nowej wersji. Tak jak wskazano w odwołaniu zgodnie z sekcją 1.4.1 SWZ zamówienie zostało podzielone na dwie części:

-część A zamówienia: zakup migracji Systemu Wspomagania Ekonomiki Zakładu (SWEZ) do nowej wersji;

-część B zamówienia: zakup wsparcia i konsultacji dla procesu migracji Systemu Wspomagania Ekonomiki Zakładu (SWEZ).

3.W zakres części A wchodzi Migracja Systemu SWEZ do nowej wersji, obejmująca (punkt 2.1.2.1. SWZ):

a.Przeprowadzenie migracji SWEZ oraz uruchomienie produkcyjnego systemu w nowej wersji,

b.dostawę Subskrypcji wraz z udostępnieniem Zasobów ITS w technologii rozwiązania chmurowego (dalej „Usługa subskrypcji”) niezbędnych do przeprowadzenia migracji, uruchomienia i eksploatacji produkcyjnej SWEZ3,

c.dostarczenie usługi szkoleniowej w zakresie przygotowania użytkowników SWEZ do pracy w SWEZ3,

d.świadczenie Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3 po uruchomieniu produkcyjnym,

e.realizacja Usług dodatkowych.

(...)

2.1.9. Szczegółowe warunki realizacji zamówienia zawarte zostały w Projektowanych postanowieniach umowy stanowiących Załącznik do SWZ nr 2A dla części A i nr 2B dla części B zamówienia. (...)

SWEZ (System Wspomagania Ekonomiki Zakładu), jak wskazywał Zamawiający, jest funkcjonującym systemem klasy ERP, wykorzystywanym przez Zamawiającego do obsługi istotnych obszarów jego działalności, w tym finansów, kadr, zakupów, logistyki i innych procesów odpowiedzialnych za bieżące funkcjonowanie Zakładu. System został wdrożony w technologii SAP ERP ECC. Z uwagi na potrzeby Zamawiającego konieczne jest przeprowadzenie migracji do rozwiązania SAP S/4HANA, określanego w dokumentach zamówienia jako SWEZ3. Według dokumentów umowa z Wykonawcą ma trwać do 55 miesięcy, a start produkcyjny nowej wersji systemu ma nastąpić w styczniu 2029 roku. W części A pierwszej części zamówienia Wykonawca ma wykonać pakiet przewidzianych w ramach umowy prac, w którego skład wchodzi:

1.Przygotowanie i przeprowadzenie migracji ze SWEZ2 (SAP ECC) do SWEZ3 (S/4HANA).

2.Zapewnienie wymaganych subskrypcji oraz zapewnienie dostępu do środowiska systemu w nowej wersji w formule chmurowej.

3.Przeprowadzenie szkoleń użytkowników systemu.

4.Utrzymanie i wspieranie rozwiązania po uruchomieniu produkcyjnym nowej wersji systemu.

Oznacza to, co podkreślał Zamawiający, że Wykonawca w ramach umowy ma wykonać aktualizację wersji systemu i migrację danych kompleksowo. Podstawowym wymaganiem jest, aby Wykonawca był jedynym podmiotem w ramach bezpośredniej współpracy z Zamawiającym, odpowiedzialnym za realizację przedmiotu umowy w pełnym zakresie. Z

W ramach realizacji przedmiotu umowy Zamawiający - jak podał w odpowiedzi na odwołanie i co wynika z dokumentacji w tym z zał. Nr 3 do Umowy (Plan i produkty Umowy) - podzielił prace na poszczególne fazy: (...)

1. W fazie 1 przewiduje się realizację prac koncepcyjnych i analitycznych przez zespoły wykonawcy oraz Zamawiającego.

Wynikiem będzie przede wszystkim uzgodnienie:

a.docelowej architektury rozwiązania,

b.koncepcji biznesowych w każdym obszarze merytorycznym wdrożenia,

c.szczegółowej koncepcji realizacji prac przygotowawczych oraz uruchomienia produkcyjnego nowej wersji systemu,

d.szczegółowego harmonogramu dalszych prac oraz dostarczenia przewidzianych w umowie produktów migracji systemu.

W fazie 1 planuje się również uruchomienie środowiska chmurowego wraz z zakupem 1szego pakietu subskrypcji systemu według listy subskrypcji opublikowanej w SWZ.

2.Faza 2 jest okresem przygotowania systemu do uruchomienia produkcyjnego:

a.W ramach tego etapu prac wykonawca będzie przygotowywał środowisko systemu w celu przetestowania rozwiązania.

Na potrzeby realizacji testów wykonawca ma za zadanie udostępnienie 2giego pakietu subskrypcji według listy subskrypcji opublikowanej w SWZ, który pozwoli na pracę dla większej liczby użytkowników oraz możliwość wprowadzenia do systemu większej ilości danych. Ponadto zadaniem wykonawcy będzie również weryfikacja

poprawności założeń licencyjnych dla tego etapu prac.

- b. Następnie planuje się realizację testów nowego rozwiązania: akceptacyjnych, bezpieczeństwa, wydajnościowych, migracji danych.
- c. Zakończenie testów oznaczać będzie możliwość rozpoczęcia realizacji szkoleń użytkowników systemu w każdym obszarze migracji systemu do nowej wersji. Na potrzeby realizacji szkoleń wykonawca ma za zadanie udostępnienie 3ciego pakietu subskrypcji według listy subskrypcji opublikowanej w SWZ, który został oszacowany jako docelowy poziom dostępności do subskrypcji systemu. Na tym etapie zadaniem wykonawcy będzie ponowna weryfikacja poprawności założeń licencyjnych.
- d. Zakończeniem fazy 2 będzie uzgodnienie i potwierdzenie gotowości uruchomienia produkcyjnego nowej wersji systemu.
3. Faza 3 rozpocznie się od startu produkcyjnego i jest fazą stabilizacji nowego rozwiązania. Wykonawca ma za zadanie naprawę wszystkich zgłoszonych błędów oraz dostarczenie wymaganej dokumentacji powykonawczej. Ponadto oczekuje się weryfikacji zgodności subskrypcji wraz z prognozą ich wykorzystania do końca trwania umowy.
4. W fazie 4 przechodzi się do etapu standardowego wsparcia utrzymania nowej wersji systemu. (...)

Należy tym samym zgodzić się z Zamawiającym, że przedmiotem tego zamówienia nie jest odsprzedaż praw do korzystania z usługi chmurowej. W ramach Części A wymagane jest w szczególności: przeprowadzenie migracji SWEZ i uruchomienie produkcyjne SWEZ3, dostawę subskrypcji wraz z udostępnieniem zasobów ITS w technologii rozwiązania chmurowego, dostarczenie usługi szkoleniowej, świadczenie obsługi zgłoszeń serwisowych po uruchomieniu produkcyjnym oraz realizację usług dodatkowych". Zamówienie ma zatem charakter zintegrowany, projektowo-usługowy i obejmuje rezultat, a nie wyłącznie czynność handlową polegającą na przekazaniu warunków producenta końcowemu użytkownikowi. Niewątpliwie istotnym elementem przyjętego modelu jest faza analityczna i koncepcyjna realizowana w I fazie. Zadaniem wykonawcy w tej fazie we współdziałaniu z Zamawiającym, jest m.in. analiza istniejących procesów, przygotowanie docelowej architektury rozwiązania, koncepcji biznesowych w obszarach merytorycznych, szczegółowej koncepcji realizacji prac przygotowawczych oraz harmonogramu dalszych prac. Z tej dokumentacji wynika, że wymagana jest od Wykonawcy nie tylko dostawa elementów technologicznych, lecz także doradztwo projektowe, wykonanie analiz, zaprojektowanie ścieżki migracji i finalnie przejęcie odpowiedzialności za doprowadzenie systemu do stanu umożliwiającego produkcyjne funkcjonowanie. W tym modelu wykonawca ma być odpowiedzialny za całość świadczenia w części A. to oznacza, że Wykonawca ma za zadanie – na co zwracał uwagę Zamawiający - samodzielnie ułożyć jego relacje kontraktowe w sposób właściwy dla rynku danych produktów m.in. z dostawcą oprogramowania czy dostawcą chmury, podobnie jak z, podwykonawcami albo innymi partnerami technologicznymi.

W artykule 2 PPU wskazano: (...)

Przedmiotem Umowy jest:

1. Przeprowadzenie migracji SWEZ oraz uruchomienie produkcyjne systemu w nowej wersji (zwane dalej SWEZ3) zgodnie z wymaganiami określonymi w Artykułach 3, 5 i 6.
2. Dostawa Subskrypcji, wraz z udostępnieniem Zasobów ITS w technologii rozwiązania chmurowego (dalej „Usługa subskrypcji”) niezbędnych do przeprowadzenia migracji, uruchomienia i eksploatacji produkcyjnej SWEZ3, zgodnie z wymaganiami określonymi w Artykułach 3, 5 i 7.
3. Dostarczenie usługi szkoleniowej w zakresie przygotowania użytkowników SWEZ do pracy w SWEZ3, zgodnie z wymaganiami określonymi w Artykułach 3, 5 i 8.
4. Świadczenie Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3 po uruchomieniu produkcyjnym, zgodnie z wymaganiami określonymi w Artykułach 3, 5 i 9.
5. Realizacja Usług dodatkowych, zgodnie z wymaganiami określonymi w Artykułach 3, 5 i 10. (...)

Z kolei w artykule 3 PPU zdefiniowano terminy dla poszczególnych pozycji (Faz) projektu wskazując m.in. w jego ust. 2: (...)

2.1. przeprowadzenie migracji SWEZ oraz uruchomienie produkcyjne systemu w nowej wersji, o czym mowa w Artykule 2 ust. 1 (Faza projektu 0, Faza projektu 1 i Faza projektu 2) - nastąpi w terminie do 27 (dwudziestu siedmiu) miesięcy kalendarzowych licząc od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu kalendarzowym, w którym Umowa została zawarta, przy czym Start produkcyjny systemu nastąpi nie wcześniej niż od dnia 01.01.2029 r.;

2.2. świadczenie Usługi subskrypcji, o której mowa w Artykule 2 ust. 2, rozpocznie się po 8 (ośmiu) miesiącach kalendarzowych licząc od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu kalendarzowym, w którym Umowa została zawarta i będzie realizowane przez okres maksymalnie 47 (czterdziestu siedmiu) miesięcy kalendarzowych, w tym:

a)okres 19 (dziewiętnastu) miesięcy kalendarzowych - Środowisko chmurowe wykorzystywane w zakresie Środowiska testowego i developerskiego w celu realizacji prac przygotowawczych,

b)okres 28 (dwudziestu ośmiu) miesięcy kalendarzowych licząc od dnia Startu produkcyjnego - Środowisko chmurowe wykorzystywane po Starcie produkcyjnym SWEZ3; (...)

Natomiast w artykule 4 PPU określono „– Zasady współpracy stron” m.in. wskazując w ust. 4 do ust. 8: (...)

4.Szczegółowe zasady współpracy pomiędzy Stronami określają procedury zawarte w Załączniku 6 „Organizacja realizacji Umowy oraz Procedury dla realizacji Umowy” do Umowy oraz Procedury eksploatacyjne Zamawiającego przekazane Wykonawcy do stosowania.

5.Zasady dokonywania odbiorów określają procedury odbiorcze zawarte w Załączniku 6

6.W toku wykonywania Umowy stosowane będą Standardy eksploatacyjne ZUS, Procedury eksploatacyjne oraz procedury zawarte w Załączniku 6 „Organizacja realizacji Umowy oraz Procedury dla realizacji Umowy” do Umowy.

7.Wykonawca odpowiada za zachowania podmiotów, którymi się posługuje przy wykonywaniu zobowiązań lub uprawnień wynikających z Umowy (w tym Personelu oraz Podwykonawców) jak za własne zachowania.

8.Wykonawca ma prawo korzystać z Podwykonawców wskazanych w Załączniku 15 „Lista Podwykonawców” do Umowy. (...)

Wykonawca formułując zarzuty w zakresie Projektu Umowy (PPU) wniósł o: (...)doprowadzenie do stanu, w którym wykonanie przedmiotu niniejszego zamówienia możliwe będzie przez podmiot inny niż producent oprogramowania standardowego (...). Domaga się wyłączenia (...) wycinka przedmiotu zamówienia jakim jest usługa subskrypcji do innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ewentualnie samodzielnie zapewnienie sobie odpowiednich warunków licencyjnych od producenta usługi subskrypcji”. Dalej formułując żądania domaga się: (...)

a.Zmiany opisu przedmiotu zamówienia poprzez odpowiednie ukształtowanie zasad odpowiedzialności wykonawcy zamówienia za realizację kontraktu, w tym wyłączenie jego odpowiedzialności za działanie produktów firm trzecich. Propozycję niektórych zmian, które mogą doprowadzić do stanu zgodnego z prawem Odwołujący przedstawił w punkcie 16 lub

b.że Wyłączenia usługi subskrypcji do innego, odrębnego postępowania niż to, które obejmuje usługi wdrożeniowe realizowane przez wykonawcę niniejszego zamówienia ewentualnie wydzielenie w ramach obecnego zamówienia dodatkowej części, na którą będzie można złożyć odrębną ofertę ewentualnie nabycie przez Zamawiającego samodzielnie usługi subskrypcji w inny sposób.”

W odniesieniu do postanowień SWZ i jej załączników podnosi, że: (...) stoją w sprzeczności z przepisami wskazanymi w petitum odwołania, gdyż:

- opisują przedmiot świadczenia wykonawcy w sposób, który uwzględnia wymagania i okoliczności niezależne od wykonawcy, jako podmiotu realizującego zamówienie, na które wykonawca nie ma wpływu,
- przewidują odpowiedzialność wykonawcy za zachowania niezwiązane bezpośrednio z prawidłowym wykonaniem umowy przez wykonawcę, a przez inny podmiot, na który to podmiot i jego produkty wykonawca nie ma żadnego wpływu,
- wymagają od wykonawcy świadczenia w zakresie jaki jest niemożliwy do zrealizowania przez podmiot inny niż producent odpowiedniego oprogramowania.

Wskazywane w odwołaniu zarzuty jak wynika z dalszej argumentacji i w konsekwencji żądania oparte zostały na twierdzeniu, że zakres świadczenia ujęty w OPZ związany z dostawą Subskrypcji dowodzi świadczenia niemożliwego do spełnienia. Wykonawca wiąże to z naruszeniem przez Zamawiającego: (a) art. 99 ust 1., ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 433 pkt 2 ustawy Pzp wskazując na (...) uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia zakresu dotyczącego dostawy subskrypcji, który może być zrealizowany tylko i wyłącznie przez jeden podmiot z jednoczesnym obciążeniem wykonawcy zamówienia odpowiedzialnością za prawidłową realizację tego zakresu, co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, naruszenia zasady proporcjonalności oraz przerzucenia na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności pozostające poza jego kontrolą (...); (b) art. 387 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1, art. 16 pkt 1-3 oraz w zw. z art. 99 ust. 1, 4 ustawy Pzp wskazując, że (...) sposób opisanie przedmiotu zamówienia sprawia, że zgodna z wymogami zamawiającego realizacja umowy przez podmiot inny niż producent usługi subskrypcji jest de facto niemożliwa, co stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania oraz sprawia, że umowa w sprawie zamówienia jest nieważna (...); (c) art. 353 (1) KC w zw. z art. 8 ust. 1 oraz w zw. z art. 16 pkt 1-3 oraz art. 99 ust. 1, 2 ustawy Pzp wskazując na (...) ukształtowanie stosunku prawnego pomiędzy zamawiającym i wykonawcą zamówienia w sposób sprzeczny z naturą zobowiązania, tj. poprzez przypisanie wykonawcy odpowiedzialności za świadczenia realizowane przez niezależny podmiot trzeci (...).

Na poparcie zarzutów i żądań powołał się na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lipca 2024 r.,

sygn. akt KIO 2105/24, 2125/24, w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Informatyki Resortu Finansów, którego przedmiotem było „Świadczenie usług rozwoju i utrzymania Systemu SZPROT”.

Zamawiający z kolei w pisemnych stanowiskach co do niezasadności kluczowego twierdzenia Odwołującego o niemożliwości świadczenia wskazał: (a) Szczegółowe zarzuty do umowy abstrahują od wskazania konkretnego naruszenia ustawy Pzp referując jedynie do bliżej nieustalonego „standardu rynkowego”; (b) wykonawca w argumentacji odnosi się do rzekomo jedynego modelu współpracy z producentem, który uniemożliwia złożenie oferty Odwołującemu; (c) odwołanie nakierowane jest na ukształtowanie dla wykonawcy najlepszych możliwych warunków świadczenia, które zwolniłyby go z odpowiedzialności za wiele obszarów, które są przedmiotem zamówienia. Także wskazał, że wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego nie podnosił braku możliwości realizacji zamówienia. Nie zgadzając się z niezasadnością twierdzeń Odwołującego i dla potwierdzenia kontaktów z przedstawicielami firmy SAP jako dowód przedłożył korespondencję mailową. Podniósł brak dowodu przeciwnego po stronie Odwołującego, który miałby świadczyć, że istnieje obiektywna niemożliwość świadczenia na którą powołuje się Odwołujący. Podkreślił, że taki sygnał zostałby wysłany przede wszystkim od przedstawiciela firmy SAP, w której interesie jest, aby zamówienie zostało udzielone a umowa została zawarta, zaznaczając, że to zamówienie jest jednym z największych pod względem wartości zamówień tego typu na rynku w ostatnich latach. Także w stanowisku zwrócił uwagę, że przedmiotowe zamówienie nie jest standardowym zakupem gotowej subskrypcji ani prostym wdrożeniem oprogramowania. Wskazał na skalę finansową przedsięwzięcia. Także wskazał na brak dowodu po stronie Odwołującego na potwierdzenie założenia wykonawcy, że do tego projektu należy (...) *automatycznie przenieść bez zmian 1 do 1 standardowe warunki Producenta oprogramowania właściwe dla każdej sprzedaży subskrypcji, niezależnie od zakresu projektu, sposobu migracji, usług wdrożeniowych, fazowania środowisk, odpowiedzialności integratora i oczekiwanych rezultatów oraz specyfiki zamawiającego w tym np. obowiązujących jego zasad bezpieczeństwa*. (...). Zamawiający powołał się także na dokumenty SAP wskazując na ich art. 2 dotyczący możliwych *Modeli współpracy* oraz na art. 5 dotyczący „Świadczenie usług w chmurze i innych usług”. Te dokumenty powołane i cytowane w piśmie z 28.08.2026 r.: „*Sap-partneredge-sell-cloud-specific-terms-and-conditions-poland-english-v8-2026*” wraz z tłumaczeniem oraz „*SAP PartnerEdge SAP PartnerEdge Sell Cloud Specific Terms and Conditions*”- Warunki dotyczące sprzedaż y rozwiązań w chmurze (Indirect Model) v 2022 – załączył do pisma.

W odniesieniu do powołanego przez wykonawcę wyroku KIO (sygn. akt KIO 2105/24, 2125/24) Zamawiający stwierdził, że jest on nieadekwatny do tej sprawy.

Izba nie znalazła uzasadnienia do uznania twierdzeń Odwołującego, że w tej sprawie – z uwagi na wymaganą dostawę Subskrypcji – mamy do czynienia ze świadczeniem niemożliwym do spełnienia. Tym samym wskazane powyżej zarzuty zmierzające *de facto* do zmiany modelu kontraktowego na model odpowiadający wykonawcy Accenture, nie mogły podlegać uwzględnieniu. W tym przypadku dokumentacja tego postępowania wskazuje, że to zamówienie obejmuje nie tylko udostępnienie określonych produktów standardowych, lecz przede wszystkim: przeprowadzenie migracji istniejącego, rozbudowanego i eksploatowanego od lat systemu SWEZ, zaprojektowanie rozwiązania docelowego, migrację danych i funkcjonalności, integrację, testy, uruchomienie produkcyjne, szkolenia, obsługę zgłoszeń serwisowych oraz świadczenia dodatkowe. Tym samym jego przedmiotem nie jest wyłącznie dostawa standardowego produktu SAP, ale dostawa kompleksowego rezultatu, za osiągnięcie którego kontraktowo odpowiada wykonawca zamówienia, z zachowaniem przewidzianych w Umowie wyłączeń dotyczących elementów pozostających po stronie Producenta oprogramowania. Argumentacja i przedłożone przez Zamawiającego dowody przeczą twierdzeniom wykonawcy, że istnieje jeden model współpracy z SAP i realizacji tego typu projektów. Dostępne publicznie materiały SAP, na które powołał się Zamawiający nie potwierdzają – jak wywodził Zamawiający - tezy Odwołującego, jakoby typowym lub koniecznym modelem było wyłącznie pośrednictwo partnera i bezpośrednia relacja kontraktowa zamawiającego/klienta z SAP. Z tych dokumentów wynika, że Program SAP PartnerEdge przewiduje różne modele współpracy. Tak jak wykazał Zamawiający na oficjalnej stronie SAP dla modelu „Sell” wskazano wprost możliwość odsprzedaży, wdrożenia i wsparcia klienta przez partnera oraz objęcia przez niego całego cyklu klienta albo współpracy z innymi partnerami lub SAP.

Izba zgadza się z twierdzeniem Zamawiającego, że wykonawca nie przedłożył na okoliczność twierdzeń żadnych dowodów, do czego był zobowiązany art. 534 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu: „*Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne*”. Izba rozstrzygając w przedmiocie zarzutów także miała na uwadze, że Odwołujący nie podważał dowodów na które wskazał Zamawiający.

Odnosnie wskazanego przez Odwołującego wyroku KIO (sygn. akt KIO 2105/24, 2125/24), Izba zgodziła się z Zamawiającym, co do nieadekwatności tego orzeczenia w tej sprawie. Już z cytowanych przez wykonawcę fragmentów

uzasadnienia tego orzeczenia niewątpliwie wynika, że w rozstrzyganej sprawie przedmiotem sporu był nie model kontraktowy wynikający z opisu przedmiotu zamówienia, ale konkretne postanowienia umowy dotyczące regulacji „Praw własności intelektualnej” dla oprogramowania pudełkowego (standardowego), Natomiast w przypadku tej rozstrzyganej sprawy wykonawca Accenture zmierza do zmiany sposobu realizacji zamówienia w taki sposób, aby to Zamawiający samodzielnie zakupił Subskrypcje od producenta SAP zwalniając w ten sposób Odwołującego z odpowiedzialności za ich dobór czy obsługę jako wykonawcy migracji. Natomiast celem Zamawiającego – jak podnosił i co wynika z dokumentacji - jest uzyskanie kompleksowej migracji systemu realizowanej przez wykonawcę, który jako partner SAP z jednej strony zapewni właściwe subskrypcje, a z drugiej dokona czynności analitycznych i programistycznych tak aby efekt w postaci udanej migracji systemu został zapewniony.

W konkluzji Izba stwierdza, że wykonawca Accenture nie wykazał, że dokumentacja dotyczy niemożliwego do spełnienia świadczenia ani że to świadczenie nie znajduje oparcia w obiektywnie uzasadnionych potrzebach Zamawiającego. Także wskazuje Modyfikacje z 15.07.2026 i z 4.08.2026 r. które wprowadzają istotne zmiany w relacji Zamawiający – wykonawca – dostawca Subskrypcji, i które to zmiany Odwołujący ocenia jako korzystne z jego punktu widzenia.

Wskazywana powyżej argumentacja także jest aktualna w zakresie podnoszonych i wskazanych poniżej oraz rozpoznawanych przez Izbę zarzutów, które to zarzuty oparto na założeniu, że bezpośrednim nabywcą Subskrypcji oprogramowania może być wyłącznie Zamawiający z którymi to twierdzeniami Izba nie zgodziła się wskazując na brak dowodów odnośnie tych twierdzeń.

Odnosnie zarzutów wymienionych w punkcie 16 odwołania w zakresie rozpoznawanym na rozprawie, Izba oddalając te zarzuty uwzględniła następujące okoliczności faktyczne i prawne:

Zarzut 16a dotyczy art. 2 ust. 2 PPU. W myśl tego postanowienia:

„Dostawa Subskrypcji, wraz z udostępnieniem Zasobów ITS w technologii rozwiązania chmurowego (dalej „Usługa subskrypcji”) niezbędnych do przeprowadzenia migracji, uruchomienia i eksploatacji produkcyjnej SWEZ3, zgodnie z wymaganiami określonymi w Artykułach 3, 5 i 7.”

Wskazane sporne postanowienia PPU są związane bezpośrednio lub pośrednio z kwestionowanym modelem kontraktowym przyjętym w dokumentacji dla tego postępowania. Tak jak Izba wskazała na wstępie, przedmiotem tego zamówienia jest kompleksowe zamówienie obejmujące analizę, koncepcję, dostawę subskrypcji, wdrożenie oraz utrzymanie systemu SWEZ i tak określony przedmiot umowy zostanie zlecony wykonawcy, który będzie realizował umowę na rzecz Zamawiającego przy udziale dostawców i podwykonawców. Odwołujący domagając się wyłączenia części zamówienia związanej z dostawą Subskrypcji – a jak wskazywał Zamawiający także środowiska chmurowego – i w konsekwencji usługi wdrożenia i utrzymania nie postawił zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp, który to przepis związany jest z podziałem zamówienia na części. Izba w tym przypadku zwraca uwagę na aspekt formalny związany z wnioskowanymi przez wykonawcę zmianami w zakresie wskazanych postanowień PPU i jej załączników. Ten aspekt formalny związany jest z ograniczeniem wynikającym z art. 555 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu: *„Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”*. Tak jak wskazuje się w orzecznictwie brak podstawy prawnej jednoznacznie wskazanej w odwołaniu – w związku z art. 516 pkt 8 i pkt 10 – stanowi takie ograniczenie. Uwzględnienie zatem żądań według zarzutu 16a (zmiany definicji Subskrypcji) i 16b obejmujące oddzielenie dostawę subskrypcji, środowiska chmurowego oraz usługi wdrożenia i utrzymania, prowadziłoby w konsekwencji do naruszenia ograniczeń wynikających ze wskazanego przepisu. Izba jednocześnie zauważa, że Odwołujący – jak wcześniej podniesiono – nie wykazał, że ustalony w dokumentacji dla tego zamówienia model kontraktowy narusza wskazywane w odwołaniu przepisy ustawy- Prawo zamówień publicznych jak również powoływane przepisy kodeksu cywilnego. Z kolei przedłożone przez Zamawiającego jako dowody materiały SAP, nie potwierdziły podstawowego założenia Odwołującego, że partner SAP może występować wyłącznie jako pośrednik w bezpośrednim nabyciu usług przez klienta końcowego od SAP. Przeciwnie, jak wskazywał Zamawiający warunki SAP [.....] wprost rozróżniają co najmniej dwa odmienne modele sprzedaży (art.2): *„Klienci mogą dokonać zakupu u partnera lub skorzystać z rozwiązania SAP PartnerEdge Cloud Choice, aby nabyć produkty i usługi bezpośrednio od SAP. Zatem producent wskazuje, że klient może dokonać zakupu od partnera albo – w odmiennym modelu Cloud Choice – nabyć produkty i usługi bezpośrednio od SAP. Tym samym Zamawiający wykazał, że bezpośrednia relacja umowna SAP – użytkownik końcowy nie jest przedstawiana przez SAP jako jedyny model dystrybucji. Tak jak wskazywał „Aktualność obu modeli na rynku polskim potwierdza również SAP Trust Center. W aktualnym wykazie Leveled Partner Agreements SAP publikuje równolegle dokument „SAP PartnerEdge Sell Cloud Specific Terms and Conditions POLAND, ENGLISH v.8-2026” oraz dokument „SAP PartnerEdge Cloud Choice Specific Terms and Conditions POLISH v.8-2026”*

równoległego utrzymywania przez producenta odrębnych warunków dla modelu Sell Cloud i Cloud Choice przeczy twierdzeniu, że istnieje jeden obligatoryjny sposób kontraktowania z klientem końcowym". Izba także podkreśla, że Odwołujący nie przedłożył dowodów przeciwnych, ani nie kwestionował dowodów przedłożonych przez Zamawiającego. Izba zwraca uwagę ponownie na art. 534 ust.1 Pzp, zgodnie z którym: „Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne”.

W konkluzji Izba stwierdza, że wnoszący odwołanie wykonawca Accenture nie wykazał, że partner nie będący producentem może być jedynie pośrednikiem Zamawiającego. Tym samym podobnie – w świetle wskazywanego dowodu – art.5 ust.1 warunków SAP - należy odróżnić faktyczne wykonywanie czynności technicznych przez producenta od kontraktowego obowiązku Partnera zapewnienia świadczenia klientowi. Także te ustalenia dotyczące modelu SAP pozostają – jak podnosił Zamawiający – (...) spójne z zasadami prawa zobowiązań i ustawy Pzp. Zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców i uczestników postępowania stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Art. 474 k.c. opiera odpowiedzialność dłużnika również na działaniach i zaniechaniach osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje lub którym wykonanie zobowiązania powierza. Z kolei art. 462 ust. 8 Pzp stanowi, że powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom nie zwalnia wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie zamówienia. (...)

Zarzut 16b dotyczy art. 3 ust. 2 pkt 2.2 PPU w zakresie terminów realizacji poszczególnych pozycji przedmiotu umowy wymienionych w artykule 2. W myśl tego postanowienia:

2. Terminy realizacji poszczególnych pozycji przedmiotu umowy wymienionych w Artykule 2:

2.1. (...)

2.2. Świadczenie Usługi subskrypcji, o której mowa w Artykule 2 ust. 2, rozpocznie się po 8 (ośmiu) miesiącach kalendarzowych licząc od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu kalendarzowym, w którym Umowa została zawarta i będzie realizowane przez okres maksymalnie 47 (czterdziestu siedmiu) miesięcy kalendarzowych, w tym:

a) okres 19 (dziewiętnastu) miesięcy kalendarzowych - Środowisko chmurowe wykorzystywane w zakresie Środowiska testowego i developerskiego w celu realizacji prac przygotowawczych,

b) okres 28 (dwudziestu ośmiu) miesięcy kalendarzowych licząc od dnia Startu produkcyjnego - Środowisko chmurowe wykorzystywane po Starcie produkcyjnym SWEZ3;

W zakresie tego Zarzutu wykonawca wskazał, że (...) Tożsame uwagi i żądania odnoszą się również do art. 3 ust. 4 i 5 Umowy, które także określają konkretny moment rozpoczęcia subskrypcji dla dalszych faz projektu. Według tych postanowień:

4. Subskrypcja dla Fazy projektu 3 rozpocznie się dopiero po dokonaniu stosownych odbiorów z poprzednich Faz projektu i Starcie Produkcyjnym. W przypadku zwłoki Wykonawca w realizacji Fazy projektu 1-2 jest obowiązany zapewnić Subskrypcję, o której mowa w ust. 2 pkt. 2.2 umożliwiającą realizację Umowy w przedłużonym okresie na własny koszt.

5. Faza projektu 4 rozpocznie się po odbiorze przez Zamawiającego Fazy projektu 3 – okresu stabilizacji systemu. W sytuacji, gdy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy Faza projektu 3 nie zostanie zakończona i odebrana w terminie określonym w Załączniku nr 3 Fazy i produkty projektu” Wykonawca zobowiązany będzie zapewnić Subskrypcję, o której mowa w ust. 2 pkt. 2.2., umożliwiającą realizację Umowy tak aby możliwa była realizacja Fazy projektu 4 w okresie ustalonym w Załączniku nr 3 Fazy i produkty projektu” do Umowy.

Zarzut 16e dotyczy art. 6 ust. 5 PPU. W myśl tego postanowienia:

5. Wykonawca zobowiązany jest do utrzymania oraz udostępnienia środowisk, o których mowa w Artykule 3 ust. 2 pkt 2.2 ppkt. a) w okresie przygotowań do Startu produkcyjnego SWEZ3, w celu zapewnienia prawidłowej i nieprzerwanej realizacji prac projektowych, zgodnie z przyjętym Harmonogramem szczegółowym.

Zarzuty 16b oraz 16e są oparte na tym samym założeniu uwzględniając, że Zamawiający powinien posługiwać się konkretnymi datami rozpoczęcia i zakończenia Subskrypcji, odpowiadającymi sposobowi kontraktowania stosowanemu przez Producenta oprogramowania. Zdaniem Odwołującego brak znajomości daty zawarcia Umowy, daty Startu produkcyjnego oraz szczegółowego harmonogramu powinien skutkować wskazaniem w dokumentacji konkretnych dat obowiązywania poszczególnych Subskrypcji. W tym przypadku Izba, podobnie jak Zamawiający, zwraca uwagę na art. 436 pkt 1 ustawy Pzp oraz na realia prowadzonego postępowania. Niewątpliwie Zamawiający nie jest w stanie – z uwagi na obiektywne przeszkody chociażby na procedurę odwoławczą - zagwarantować daty zawarcia umowy.

Zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy Pzp: *Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności:*

1) planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach

lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną;

W świetle zatem tego przepisu wskazanie konkretnej daty kalendarzowej stanowi wyjątek wymagający obiektywnego uzasadnienia. Słusznie tym samym zauważał Zamawiający, że żądanie Odwołującego zmierzałoby do odwrócenia ustawowej zasady i ustanowienia z góry dat kalendarzowych bez wykazania obiektywnej przyczyny, która uzasadniałaby zastosowanie wyjątku przewidzianego w art. 436 pkt 1 Pzp. Odwołujący nie wykazał, że za taką obiektywną przyczynę należałoby uznać twierdzenie wykonawcy (nie poparte dowodem), że (...) *producent w relacji handlowej z partnerem posługuje się konkretnymi datami rozpoczęcia i zakończenia subskrypcji*". Z faktu, że zamówienie składane przez partnera do producenta musi wskazywać konkretne daty kalendarzowe, nie wynika obowiązek posłużenia się tym samym sposobem oznaczenia terminu w umowie w sprawie zamówienia publicznego. Tak jak zauważał Zamawiający (...) *Daty te mogą zostać ustalone w relacji Wykonawca–Producent po powstaniu zdarzenia, od którego zgodnie z Umową liczony jest odpowiedni okres*". Odwołujący nie obalił tych twierdzeń w postępowaniu dowodowym przed Izłą. Podobnie wykonawca nie wykazał, że brak konkretnych dat kalendarzowych uniemożliwia prawidłową kalkulację ceny oferty. Dokumentacja określa okres realizacji projektu – do 55 miesięcy – oraz wskazuje w Formularzu cenowym i jego załącznikach wymagane pakiety Subskrypcji i okresy, na jakie mają one zostać zapewnione. Te okoliczności nie są kwestionowane przez wykonawcę. Kwestia ustaleń z producentem lub jego przedstawicielem (innym podmiotem) m.in. co do ważności warunków handlowych uzyskiwanych przez wykonawcę od producenta lub innego podmiotu w jego własnym łańcuchu dostaw stanowi element organizacji biznesowej wykonawcy, która powinna uwzględniać okres związania ofertą określony w dokumentach zamówienia, w szczególności uzyskanie odpowiedniego okresu ważności warunków cenowych, uzgodnienie zasad ich utrzymania albo uwzględnienie związanego z tym ryzyka w kalkulacji. Niewątpliwie ustawa Pzp nie nakłada na Zamawiającego obowiązku przejścia ryzyka ważności oferty handlowej podmiotu trzeciego, z którym Zamawiający nie pozostaje w relacji kontraktowej.

W konkluzji Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazał, aby określenie terminów i okresów Subskrypcji w art. 3 ust. 2 pkt 2.2 oraz art. 6 ust. 5 PPU stanowiło naruszenie wskazywanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp i kodeksu cywilnego z powodu sprzeczności z warunkami Producenta oprogramowania w stopniu uniemożliwiającym realizację zamówienia. Wykonawca nie wykazał również obiektywnej przyczyny uzasadniającej odstępnie od reguły art. 436 pkt 1 Pzp i określenie terminów za pomocą konkretnych dat kalendarzowych.

Zarzut 16f dotyczy art. 7 PPU, w szczególności jego ust. 8 i 9. W myśl tego postanowienia:

„8. Warunki subskrypcji stanowią Załącznik nr 9 do Umowy, zaś świadczenia objęte tymi warunkami mają spełniać co najmniej wymagania określone w Załączniku nr 10 „Usługa subskrypcji”.

9. Postanowienia Załącznika 9 „Warunki subskrypcji” do Umowy stosuje się w zakresie niesprzecznym z pozostałymi postanowieniami Umowy. W razie rozbieżności pierwszeństwo mają postanowienia Umowy z zastrzeżeniem, że gdy zaproponowane przez Wykonawcę warunki subskrypcji będą korzystniejsze niż warunki określone w Załączniku 10 „Usługa subskrypcji” do Umowy, za obowiązujące uznaje się warunki określone w Załączniku 9 „Warunki subskrypcji” do Umowy.

Wskazywany w ramach tego Zarzutu art. 7 PPU reguluje warunki świadczenia Usługi subskrypcji. Odwołujący w zakresie tego postanowienia również podnosi, że (a) (...) *wykonawca nie jest producentem oprogramowania, jak też nie jest podmiotem świadczącym usługi chmurowe*" i, (b) (...) wobec tego nie posiada faktycznej ani prawnej możliwości samodzielnego kształtowania parametrów usługi subskrypcji, zakresu dostępnych funkcjonalności, zasad świadczenia usług chmurowych, poziomów dostępności czy innych warunków korzystania z Subskrypcji". Wykonawca Accenture wniósł (...) *o dostosowanie warunków zamówienia do treści warunków SAP, jak też pierwszeństwo w kontekście ust. 9, winno nadać się regulacjom SAP*".

Izba w pierwszej kolejności stwierdza, że zarzut dotyczący modelu kontraktowego tego przedmiotu zamówienia i związana z tym argumentacja – jak wskazano powyżej - nie podlega uwzględnieniu. Ponadto w art. 7 jego ust. 8 wskazano na *Załącznik nr 9 do Umowy określający „Warunki subskrypcji”, które stanowią świadczenia objęte tymi warunkami mają spełniać co najmniej wymagania określone w Załączniku nr 10 „Usługa subskrypcji*". Natomiast hierarchia dokumentów określona została w ust.9 art. 7 w myśl którego postanowienia Załącznika nr 9 stosuje się w zakresie niesprzecznym z pozostałymi postanowieniami Umowy, a w razie rozbieżności pierwszeństwo mają postanowienia Umowy, z zastrzeżeniem pierwszeństwa korzystniejszych dla Zamawiającego warunków subskrypcji wskazanych w Załączniku nr 9.

Izba zwraca uwagę, że wskazany Załącznik nr 9 wprost przewiduje, że warunki subskrypcji *„dostarcza WYKONAWCA na etapie przed podpisaniem Umowy*". To oznacza, że w dokumentacji Zamawiający nie pomija warunków Producenta Oprogramowania – zakłada natomiast ich włączenie do dokumentacji kontraktowej, przy jednoczesnym zachowaniu określonej w art. 7 ust. 9 hierarchii dokumentów. Podkreślenia wymaga, że ten dokument nieznan na etapie składania ofert nie może mieć - poza kontrolą Zamawiającego - wpływu na zmianę postanowień umowy. Słusznie twierdził Zamawiający, że uznanie pierwszeństwa tego dokumentu w przypadku konfliktu zapisów umowy z postanowieniami

załącznika nr 9 nieznanego obecnie potencjalnie wyłączałoby lub zmieniało postanowienia Umowy poza kontrolą Zamawiającego i prowadziło do zmiany wymagań opisanych w dokumentacji przed złożeniem ofert. Izba, w tym przypadku z uwagi na argumentację podnoszoną w tym zarzucie także zwraca uwagę na Modyfikację nr 5 w zakresie dostępności model odpowiedzialności i jego dostosowanie do mechanizmu funkcjonującego w relacji z Producentem oprogramowania, przy zachowaniu Wykonawcy jako kontrahenta Zamawiającego. Ta Modyfikacja polega na (a) usunięciu z art. 15 ust. 3 pkt 3.10 kary umownej z tytułu niedotrzymania parametrów dostępności (Zarzut 16a) i (b) wprowadzenie pojęcie „Uznania” jako rekompensaty za niedotrzymanie parametrów jakościowych dostępności oraz mechanizm, zgodnie z którym Wykonawca składa roszczenie o Uznanie w serwisie Usługi subskrypcji, a następnie rozlicza na rzecz Zamawiającego o Uznanie przyznane przez Producenta oprogramowania. W zakresie dostępności model odpowiedzialności został więc dostosowany do mechanizmu funkcjonującego w relacji z Producentem oprogramowania, przy zachowaniu Wykonawcy jako kontrahenta Zamawiającego. W zakresie tego zarzutu Izba ponownie wskazuje, że SAP – (jak Zarzut 16a) - przewiduje różne modele relacji z klientem końcowym, w tym model odsprzedaży, w którym partner działa we własnym imieniu, na własne ryzyko i rachunek. Warunki umowy regulują zatem odrębny stosunek zobowiązaniowy i mogą określać obowiązki kontrahenta Zamawiającego w sposób odpowiadający uzasadnionym potrzebom Zamawiającego, o ile nie naruszają przepisów bezwzględnie obowiązujących ani nie nakładają świadczenia obiektywnie niemożliwego. Dotyczy to również zasad rozliczeń, o których mowa w zakresie Zarzutu 16l.

W konkluzji Izba oddając ten zarzut podzieliła stanowisko Zamawiającego, że wykonawca, nie identyfikuje przepisu ustawy Pzp, czy kodeksu cywilnego które wymagałyby od Zamawiającego odwzorowanie warunków płatności stosowanych przez producenta w innym stosunku umownym. Także w tym przypadku podzieliła jego pogląd niewykazania w rozumieniu art. 534 ust. 1 Pzp podnoszonych w ramach tego zarzutu okoliczności. Także wskazuje na art. 516 ust. 1 Pzp podnosząc, że zarzut odwołania musi wskazywać kwestionowaną czynność lub zaniechanie, okoliczności faktyczne i prawne oraz dowody na ich poparcie i zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa nieprecyzyjne lub/i ogólne wskazanie przepisu lub okoliczności wskazuje na nieprawidłowe skonstruowanie zarzutu. Z kolei wytyczna z art. 555 Pzp nie pozwala na późniejsze rozszerzanie, w tym jego podstawy faktycznej.

Zarzut 16g dotyczy art. 9 ust. 2 PPU. W myśl tego postanowienia:

2. W ramach świadczenia Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3 Wykonawca zobowiązuje się zapewnić obsługę zgłoszeń utrzymując parametrów na poziomie określonym w Metryce SWEZ3_OZ, opisanej w Załączniku 8 „Usługa obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy oraz realizować wszystkie czynności wymienione w tym załączniku.

Izba zwraca uwagę na Modyfikację nr 5 oraz aktualne brzmienie Załącznika nr 8, [Modyfikacja nr 5, Załącznik nr 8, pkt 2.2.4.1]. Dokumentacja – PPU -po jej zmianie – jak wskazywał Zamawiający – rozróżnia sytuację, w której zgłoszony Błąd dotyczy elementu pozostającego w zakresie samodzielnej obsługi wykonawcy, od sytuacji, w której dotyczy Oprogramowania standardowego lub Środowiska chmurowego. W tym drugim przypadku wykonawca przekazuje Zamawiającemu informację o źródle Błędu, uzgadnia priorytet zgłoszenia i kieruje zgłoszenie do serwisu Usługi subskrypcji. Modyfikacja nr 5 przewiduje przy tym zatrzymanie Czasu diagnozy oraz – na zasadach określonych w Załączniku nr 8 – zatrzymanie Czasu udostępnienia obejścia lub rozwiązania. W punkcie 2.2.4.1 w Tabeli 1lit. G (kolumna 3 lit. a) (po zmianie wskazano):

a) W przypadku stwierdzenia, że Incydent dotyczy Błędu w Środowisku chmurowym lub w Oprogramowaniu standardowym Wykonawca rejestruje zgłoszenie w serwisie Usługi subskrypcji (co do zasady Wykonawca przesyła zgłoszenie do serwisu Usługi subskrypcji z priorytetem spełniającym SLA priorytetu uzgodnionego z Zamawiającym - stosuje się Tabelę A) i przekazuje do ZUS taką Diagnozę (...)

Z kolei w kolumnie 4 w zakresie tego wymagania podano:

„Przekazanie do ZUS informacji, że Błąd dotyczy Oprogramowania producenta lub Środowiska chmurowego (...) Czas diagnozy – STOP. Czas udostępnienia obejścia lub rozwiązania – STOP.”

Modyfikacja nr 5 doprecyzowała zatem - tak jak wskazywał Zamawiający - etap przekazywania wyniku obsługi zgłoszenia. W aktualnym brzmieniu Załącznika nr 8 Wykonawca przekazuje informację o udostępnieniu Obejścia lub Rozwiązania „także w przypadku udostępnienia Obejścia lub Rozwiązania w zgłoszeniu skierowanym do serwisu Usługi subskrypcji”. Dokumentacja określa więc zarówno moment eskalacji do serwisu Usługi subskrypcji, jak i sposób dalszej komunikacji z Zamawiającym. W tym kontekście przedstawiona przez Odwołującego lista rzekomo nierozstrzygniętych kwestii nie potwierdza zasadności zarzutu. Po pierwsze, dokumentacja wskazuje, że zgłoszenie dotyczące Oprogramowania standardowego lub Środowiska chmurowego kierowane jest do serwisu Usługi subskrypcji. Po drugie, wpływ takiego skierowania na bieg parametrów obsługi został uregulowany w Załączniku nr 8 poprzez mechanizm STOP/START. Po trzecie, art. 9 nie ustanawia samostojącej odpowiedzialności Wykonawcy za każde działanie lub zaniechanie SAP; odpowiedzialność Wykonawcy wynika wyłącznie z obowiązków i parametrów wyraźnie określonych w Umowie i Załączniku nr 8. Także zdaniem Izby, obowiązek komunikowania się z Producentem Oprogramowania w zakresie niezbędnym do należytej realizacji świadczenia nie jest obowiązkiem niemożliwym ani nadzwyczajnym. To

wykonawca, który zobowiązuje się do dostarczenia Usługi subskrypcji oraz obsługi zintegrowanego systemu opartego na produktach SAP, powinien ułożyć relacje z Producentem Oprogramowania w sposób pozwalający wykonywać zobowiązania przyjęte wobec Zamawiającego.

Zarzut 16j dotyczący art. 11 ust. 6 PPU. W myśl tego postanowienia:

6. Wszelkie koszty związane z wykonywaniem obowiązków Wykonawcy wynikających z Umowy ponosi Wykonawca i nie otrzyma z tego tytułu wynagrodzenia innego, niż określone w Umowie.

Wskazany Zarzut 16j związany jest z kosztami, które wynikają z realizacji Umowy w zakresie wykonywanych obowiązków przypisanych wykonawcy. Izba także wskazuje na zmodyfikowane (Modyfikacja 5) postanowienie art. 14 ust. 8 PPU w myśl którego: „W przypadku przekroczenia wykorzystania poziomu Subskrypcji w Okresie rozliczeniowym oraz konieczności dokonania z tego tytułu dodatkowej opłaty Zamawiający uruchamia działania opisane w art. 21 Umowy”. To postanowienie reguluje zatem zmianę zapotrzebowania na Subskrypcję. Tym samym nie każde przekroczenie wolumenu lub innego miernika wykorzystania zostaje automatycznie i bez względu na przyczynę pozostawione po stronie Wykonawcy w ramach ceny podstawowej. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że wskazywany w ramach tego zarzutu art. 433 Pzp nie ustanawia ogólnego zakazu obciążania wykonawcy ryzykiem gospodarczym. Ten przepis bowiem zakazuje m.in. w punkcie 3): „odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający (...)”. Tym samym Zamawiający nie jest zobowiązany do przejęcia na siebie całego ryzyka gospodarczego związanego z organizacją łańcucha dostaw wykonawcy, prognozowaniem wymaganych zasobów czy właściwym doбором oferowanych Subskrypcji. Z kolei ryzyko związane z należytą kalkulacją i organizacją wykonania własnych obowiązków co do zasady stanowi element ryzyka gospodarczego wykonawcy i może zostać uwzględnione w cenie oferty.

W konkluzji izba stwierdza, że wykonawca nie wykazał, aby art. 11 ust. 6 w aktualnym kontekście pozostałych postanowień Umowy nakładał na niego odpowiedzialność nie dopuszczoną art. 433 pkt 3 ustawy Pzp.

Zarzut 16l dotyczący art. 13 ust. 4 i 5 PPU w zakresie dotyczącym zasad płatności wynagrodzenia z tytułu świadczenia usługi subskrypcji. W myśl tego postanowienia:

4. Maksymalne wynagrodzenie brutto, z tytułu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w Artykule 2 ust. 2 – Usługa subskrypcji nie przekroczy kwoty: PLN (słownie:), w tym: wynagrodzenie netto nie przekroczy kwoty: PLN (słownie:), zgodnie z Formularzem oferty – Formularz cenowy Tabela I, wiersz 2 – 4 (Załącznik 11 „Formularz oferty” do Umowy), z zastrzeżeniem postanowień Artykułu 21.

5. Miesięczne wynagrodzenie brutto oraz odpowiednio wynagrodzenie netto z tytułu Usługi subskrypcji (Załącznik 11 „Formularz oferty” do Umowy), o której mowa w Artykule 2 ust. 2 nie przekroczą kwoty:

5.1. z tytułu realizacji Fazy projektu 1 oraz etapu 1 Fazy projektu 2, kwoty brutto:

PLN (słownie złotych:), kwoty netto: PLN

(słownie złotych:), zgodnie z Formularzem oferty - Formularz cenowy Tabela I, wiersz 2;

5.2. z tytułu realizacji etapu 2 Fazy 2, kwoty brutto: PLN (słownie złotych:

.....), kwoty netto: PLN (słownie złotych:

.....), zgodnie z Formularzem oferty - Formularz cenowy Tabela I, wiersz 3, z zastrzeżeniem postanowień Artykułu 21;

5.3. z tytułu realizacji etapu 3 Fazy projektu 2, Fazy projektu 3 oraz Fazy projektu 4 -, kwoty brutto: PLN (słownie złotych:), kwoty netto:

..... PLN (słownie złotych:), zgodnie z Formularzem oferty - Formularz cenowy Tabela I, wiersz 4 do Umowy, z zastrzeżeniem postanowień Artykułu 21.

Ze wskazanych postanowień wynika, że Umowa – po zmianie jej postanowień - przewiduje miesięczne okresy rozliczeniowe dla Usługi subskrypcji, płatność z dołu po zakończeniu każdego miesiąca, w którym usługi były wykonywane, oraz termin płatności 30 dni od otrzymania prawidłowo wystawionej faktury po podpisaniu właściwego protokołu. Zapłata zatem następuje za świadczenie faktycznie wykonane w danym okresie rozliczeniowym. Jest to działanie zgodne z przepisami prawa, w tym zasadą wydatkowania środków publicznych. Także ten model rozliczania jest - jak wskazywał Zamawiający - zgodny z konstrukcją przewidzianą w art. 443 ust. 1 Pzp dla umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Przepis wskazany stanowi: „Zamawiający płaci wynagrodzenie w częściach, po wykonaniu części umowy lub udziela zaliczki na poczet wykonania zamówienia, w przypadku umów zawieranych na

okres dłuższy niż 12 miesięcy”. Ustawodawca wprost dopuszcza, a dla umów wieloletnich nakazuje ukształtowanie – mechanizmu płatności częściowych po wykonaniu odpowiednich części świadczenia. W myśl tego przepisu udzielenie zaliczki jest rozwiązaniem alternatywnym, a nie obowiązkiem Zamawiającego. Odwołujący w tym przypadku w zakresie zarzutu nie wskazuje, że przyjęta forma rozliczenia, stanowi naruszenie tego przepisu. O ile w konkretnej relacji handlowej wykonawcy z SAP Producent oprogramowania oczekuje płatności z góry za określony okres, to ta okoliczność ta nie nakłada na zamawiającego obowiązku odwzorowania takiego rozwiązania w Umowie z wykonawcą z Zamawiającym. Tak jak podnosił Zamawiający jest to element warunków handlowych własnego łańcucha dostaw wykonawcy, który uwzględnia koszt finansowania, terminy płatności dla jego dostawców i związane z nimi ryzyka przy kalkulacji ceny oferty. Pozostałe twierdzenia, co żądanych zmian mają charakter hipotetyczny. W konkluzji Izba stwierdza, że żądane zmiany, aby zasady płatności w relacji Zamawiający–Wykonawca odpowiadały zasadom płatności obowiązującym w relacji Wykonawca–SAP – nie znajdują podstawy w przepisach ustawy Pzp.

Zarzut 16m dotyczący art. 15 ust. 2 pkt 2.14 PPU. W myśl tego postanowienia:

2.Zamawiający obciąży Wykonawcę karą umowną z tytułu przekroczenia terminów:

(...)

2.14. przewidzianych dla parametrów jakościowych świadczenia Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3, o których mowa w Załączniku 8 „Usługa obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy ust. 2 pkt 2.2.7.1.

Metryka	Symbol parametru	Kara umowna
Metryka SWEZ3_OZ	OZH.2	0,05% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w Artykule 13 ust. 9 Umowy, za każde rozpoczęte 11 Godzin zwłoki w obsłudze Zgłoszeń Serwisowych SWEZ3; zgodnie z Załącznikiem 8 „Usługa obsługi zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy
Metryka SWEZ3_OZ	OZH.3	0,05% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w Artykule 13 ust. 9 Umowy, za każde rozpoczęte 11 Godzin zwłoki w obsłudze Zgłoszeń Serwisowych SWEZ3; zgodnie z Załącznikiem 8 „Usługa obsługi zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy
Metryka SWEZ3_OZ	OZH.4	0,14% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w Artykule 13 ust. 9 Umowy, za każde rozpoczęte 11 Godzin zwłoki w obsłudze Zgłoszeń Serwisowych SWEZ3; zgodnie z Załącznikiem 8 „Usługa obsługi zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy
Metryka SWEZ3_OZ	OZH.5	0,14% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w Artykule 13 ust. 9 Umowy, za każde rozpoczęte 11 Godzin zwłoki w obsłudze Zgłoszeń Serwisowych SWEZ3; zgodnie z Załącznikiem 8 „Usługa obsługi zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy
Metryka SWEZ3_OZ	OZH.6	0,07% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w Artykule 13 ust. 9 Umowy, za każdą rozpoczętą Godzinę zwłoki w obsłudze Zgłoszeń Serwisowych SWEZ3; zgodnie z Załącznikiem 8 „Usługa obsługi zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy
Metryka SWEZ3_OZ	OZH.7	0,07% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w Artykule 13 ust. 9 Umowy, za każdą rozpoczętą Godzinę zwłoki w obsłudze Zgłoszeń Serwisowych SWEZ3; zgodnie z Załącznikiem 8 „Usługa obsługi zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy
Metryka SWEZ3_OZ	OZH.8	0,04% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w Artykule 13 ust. 9 Umowy, za każdą rozpoczętą Godzinę zwłoki w obsłudze Zgłoszeń Serwisowych SWEZ3; zgodnie z Załącznikiem 8 „Usługa obsługi zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy
Metryka SWEZ3_OZ	OZH.9	0,05% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w Artykule 13 ust. 9 Umowy, za każdą rozpoczętą Godzinę zwłoki w obsłudze Zgłoszeń Serwisowych SWEZ3; zgodnie z
		Załącznikiem 8 „Usługa obsługi zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy

Strony przyjmują, że podstawę do naliczenia kary umownej z tytułu niedotrzymania poziomu parametrów SLA w danym miesiącu kalendarzowym (Okresie rozliczeniowym) stanowi obowiązująca w tym Okresie rozliczeniowym wartość wynagrodzenia brutto za pełen miesiąc kalendarzowy świadczenia Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3, o którym mowa w Artykule 13 ust. 9 Umowy. W ramach Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3 kary naliczane są

odrębnie dla każdego Zgłoszenia serwisowego SWEZ3, dla którego został przekroczony parametr.

W przypadku aktualizacji Metryk, o których mowa w pkt. 2.5 Załącznika 8 „Usługa obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy, Zamawiający nie naliczy kary za niedotrzymanie zaktualizowanych parametrów Metryki w okresie oraz na zasadach opisanych w pkt 2.5.3.3 Załącznika 8 „Usługa obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3” do Umowy.

W zakresie tego zarzutu Izba wskazuje na Modyfikację nr 5 zgodnie z którą mechanizmy odpowiedzialności związanej z dostępnością Usługi subskrypcji oraz odpowiedzialności za wykonywanie przez Wykonawcę Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3 w dokumentacji zostały rozdzielone. Natomiast stanowisko Odwołującego nawiązuje do art. 15 ust.2 pkt 2.14 PPU nie uwzględniając zmian wynikających z art. 15 ust.3 pkt 3.10 oraz pkt 12.4. Na ocenę tego zarzutu ma wpływ – zdaniem Izby - Modyfikacja 5 w zakresie art. 15 ust.3 pkt 3.10 oraz pkt 12.4. W ich poprzednim brzmieniu:

niedotrzymania parametrów świadczenia usługi w ramach Subskrypcji, o których mowa w Załączniku 10 „Usługa subskrypcji” do Umowy, ust. 2, Tabela 3.

Symbol parametru	Kara umowna
UTH.1.	0,04% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w Artykule 13 ust. 5 pkt 5.2 Umowy, za każdy rozpoczęty punkt procentowy niedotrzymania wymaganej wartości parametru, zgodnie z Załącznikiem 10 „Usługa subskrypcji” do Umowy.
UTH.2.	0,02% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w Artykule 13 ust. 5 pkt 5.2 Umowy, za każdy rozpoczęty punkt procentowy niedotrzymania wymaganej wartości parametru, zgodnie z Załącznikiem 10 „Usługa subskrypcji” do Umowy.
UTH.3.	0,01% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w Artykule 13 ust. 5 pkt 5.2 Umowy, za każdy rozpoczęty punkt procentowy niedotrzymania wymaganej wartości parametru, zgodnie z Załącznikiem 10 „Usługa subskrypcji” do Umowy.

12.4. wynikające z wad prawnych Rezultatów/Produktów dostarczonych przez Wykonawcę.

(...)

Zamawiający w odniesieniu do dostępności Usługi subskrypcji - tak jak wskazywał - usunął art. 15 ust. 3 pkt 3.10 przewidujący karę umowną za niedotrzymanie parametrów dostępności a w przypadku punktu 12.4 zastąpił ten mechanizm konstrukcją Uznania, którego wartość odpowiada rekompensacie przyznawanej przez Producenta oprogramowania. To postanowienia po jego zmianie przyjęło następujące brzmienie:

„12.Całkowita odpowiedzialność Wykonawcy z wszelkich tytułów określonych w Umowie, w tym kar umownych, jest ograniczona do wysokości 75% (słownie: siedemdziesiąt pięć) łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w Artykule 13 ust. 12, z tytułu realizacji przedmiotu Umowy, określonego w Artykule 2, z tym zastrzeżeniem, że ograniczenie odpowiedzialności nie dotyczy odszkodowania za szkody:

(...)

„12.4. wynikające z wad prawnych Rezultatów/Produktów dostarczonych przez Wykonawcę, z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do Rezultatów/Produktów, które nie są wynikiem pracy Wykonawcy, odpowiedzialność ograniczona jest do obowiązku legalnego nabycia Rezultatów/Produktów.”

Tym samym argument, że partner nie powinien ponosić własnej, autonomicznej kary za niedostępność infrastruktury Producenta oprogramowania, został uwzględniony w konstrukcji aktualnej dokumentacji. Wskazywany art. 15 ust. 2 pkt 2.14 – po zmianach - dotyczy bowiem parametrów jakościowych odrębnej Usługi obsługi Zgłoszeń serwisowych SWEZ3, określonych w Załączniku nr 8.Izba, nawiązując do stanowiska w zakresie Zarzutu 16g – wskazuje, że czas i rezultat działań Producenta oprogramowania nie są bezwarunkowo wliczane do czasu obciążającego Wykonawcę. Izba również wskazuje, że art. 15 ust. 2 pkt 2.14 posługuje się w tabeli kar pojęciem „zwłoki” w obsłudze zgłoszenia, a nie samym faktem upływu czasu niezależnym od zasad przewidzianych w Załączniku nr 8. Nie jest zatem uprawnione przedstawianie tej regulacji jako automatycznej odpowiedzialności Wykonawcy za każdą czynność lub każde zaniechanie SAP.

Zarzut 16n dotyczący art. 15 ust. 3 pkt 3.6-3.9 PPU. W myśl tych postanowień:

3.6.odstąpienia w całości od Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w wysokości 15% łącznego, maksymalnego wynagrodzenia brutto z tytułu wykonania Umowy, określonego w Artykule 13 ust. 12;

3.7.odstąpienia od Umowy w części z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w wysokości 15% wynagrodzenia brutto odnoszącego się do części Umowy objętej odstąpieniem;

3.8.wypowiedzenia Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w wysokości 15% wartości środków finansowych brutto, które pozostały do wykorzystania z tytułu realizacji przedmiotu Umowy na dzień wypowiedzenia Umowy;

3.9.odchylenia wartości Subskrypcji większego niż 10% pomiędzy prognozowanym zapotrzebowaniem na Subskrypcje zgodnie z Załącznikiem 3 „Fazy i produkty projektu” do Umowy, Tabela 3, Lp. 68, a obciążeniem rzeczywistym, obliczonym dla każdego Okresu rozliczeniowego Fazy projektu 4, w wysokości 50% wysokości odchylenia powyżej 10% wartości kosztu każdej Subskrypcji, której dotyczy odchylenie, w przypadku, gdy Zamawiający zrealizuje rekomendacje Wykonawcy;

W zakresie tego Zarzutu, wykonawca podnosząc, że umowa pomiędzy wykonawcą wdrożeniowym, a użytkownikiem końcowym, tj. Zamawiającym, nie powinna dawać możliwości anulowania/rozwiązania umowy w części dotyczącej zamówionych Usług w chmurze SAP wskazalna następujące okoliczności: (a) zamówienia na określone produkty SAP, w których może pośredniczyć Odwołujący, nie podlegają anulowaniu po ich złożeniu; (b) usługi są świadczone przez SAP na warunkach przez niego określonych bezpośrednio na rzecz Zamawiającego; (c) postanowienia przerzucają na wykonawcę zamówienia koszty pozostałego okresu subskrypcji i stanowią odrębnie podstawę do naliczenia kary umownej; (d) postanowienia nie mają uzasadnienia przy uwzględnieniu specyfiki świadczenia usług subskrypcji przez SAP na rzecz Zamawiającego, na które to zasady wykonawca zamówienia nie ma wpływu. Podobne stanowisko Odwołujący odniósł do art. 22 ust. 5 pkt 5.1, ust. 7, ust. 9 pkt 9.7, ust. 10, ust. 12 oraz ust. 15 – odnoszą się one bowiem do usług, za które odpowiedzialny jest nie wykonawca zamówienia, a SAP. Przede wszystkim Izba stwierdza nawiązując do wcześniejszego stanowiska w tym w szczególności w zakresie Zarzutu 16a, że argumentacja odnosi się do modelu świadczenia tej usługi, który nie został w tej dokumentacji przyjęty. Ponadto Modyfikacją 9 wprowadzono zmiany do PPU w szczególności w art. 22 ust. 16 Umowy. Zgodnie z tą zmianą:

„16. Odstąpienia od Umowy lub jej wypowiedzenie, które następuje po Starcie produkcyjnym nie może objąć Usługi subskrypcji. Usługa subskrypcji będzie kontynuowana do czasu zawarcia umowy z nowym wykonawcą, który będzie kontynuował utrzymanie SWEZ3. Wykonawca zobowiązuje się do wyrażenia wszelkich zgód i złożenia niezbędnych oświadczeń względem Zamawiającego lub Producenta oprogramowania mających na celu przelew wierzycelności i przejęcie długu związanego z kontynuacją Umowy w zakresie Usługi subskrypcji. W razie braku złożenia oświadczeń przez Wykonawcę, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, Zamawiającemu przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy w zakresie Usługi subskrypcji z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca”.

Oznacza to, że odstąpienie od Umowy lub jej wypowiedzenie po Starcie produkcyjnym – jak podnosił zamawiający - nie może objąć Usługi subskrypcji. Usługa subskrypcji jest wówczas kontynuowana do czasu zawarcia umowy z nowym wykonawcą kontynuującym utrzymanie SWEZ3, zaś dotychczasowy Wykonawca ma obowiązek złożenia oświadczeń koniecznych do zapewnienia tej ciągłości. Takie rozwiązanie ogranicza ryzyko Wykonawcy i jednocześnie zabezpiecza ciągłość działania systemu po Starcie produkcyjnym. Izba zgadza się, że Zamawiający nie powinien zostać pozbawiony możliwości odstąpienia od Umowy w okresie przygotowawczym w przypadkach istotnego niewykonania obowiązków przez wykonawcę tylko dlatego, że wykonawca zawarł lub zamierza zawrzeć z Producentem oprogramowania własną umowę o innym stopniu elastyczności. Ta argumentacja odnosi się także w zakresie art. 15 ust. 3 pkt 3.6–3.8, albowiem wskazywane w tym postanowieniu kary dotyczą odstąpienia lub wypowiedzenia z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. W tym przypadku Odwołujący również nie wykazuje, aby sama konstrukcja takiej odpowiedzialności była sprzeczna z art. 433 Pzp lub innym przepisem ustawy. Także w zakresie postanowień art. 15 ust. 3 pkt 3.9 nie wskazuje naruszenia przepisu Pzp, który to art. nie dotyczy wypowiedzenia ani odstąpienia. Jego funkcją – jak wskazywał Zamawiający - jest powiązanie odpowiedzialności z obowiązkami wykonawcy w zakresie prognozowania i weryfikacji zapotrzebowania.

Zarzut 16s dotyczący załącznika nr 10 do PPU. Ten załącznik dotyczy:

1Dostarczenie Subskrypcji

2Usługa subskrypcji

3Rozwiązywanie Błędów Środowiska chmurowego i Oprogramowania standardowego

4Rozliczanie Usługi subskrypcji (...)

Wykonawca w nawiązaniu do proponowanych zmian w PPU twierdzi, że powinien ulec również zmianie załącznik nr 10 do Umowy, który powinien opisywać usługi w chmurze SAP, świadczone przez ten podmiot na rzecz Zamawiającego zgodnie ze standardowymi warunkami licencyjnymi. Izba w pierwszej kolejności wskazuje, że argumentacja w zakresie podnoszonych zarzutów nie zyskała aprobaty Izby, podnoszone bowiem zarzuty Izba uznała za niezasadne. Ponadto argumentacja w zakresie tego załącznika odnosi się do modelu realizacji zamówienia, którego nie dotyczy dokumentacja tego postępowania o zamówienie publiczne. Ponadto w przypadku tego zamówienia, wykonawca ma ramach umowy z

Zamawiającym dostarczyć Zamawiającemu subskrypcję, ale nie jest podmiotem, który świadczy bezpośrednio usługi subskrypcji. Ten zarzut nawiązuje zatem do Zarzutu 16a i 16f, które według ustaleń Izby są niezasadne. Izba także zwraca uwagę, że nie były podważane w trakcie rozprawy twierdzenia Zamawiającego, co do jego kontaktu z Producentem oprogramowania, który nie miał uwag do treści warunków. Z kolei Załącznik nr 10 określa minimalny wymagany przez Zamawiającego zakres Usługi subskrypcji. Natomiast Warunki Producenta oprogramowania są włączane do relacji kontraktowej – vide! Załącznik nr 9 - a ich relacja do Umowy i Załącznika nr 10 wynikają z art. 7 ust. 8–9. Izba także zwraca uwagę, że wykonawca powołując się na „standardowe warunki producenta” nie wskazuje ich. Tym samym wykonawca nie zrealizował ciężaru dowodu z art. 534 ust. 1 Pzp. Wielość rodzajów licencji i umów partnerskich nie stanowi o jednym powszechnie funkcjonującym standardzie.

Zarzut 16t dotyczący załącznika nr 2 do PPU.

Ten załącznik „Specyfikacja wymagań dla SWEZ 3_„upgrade” opisuje wymagania, w tym zakresie dotyczącym „Obszar bezpieczeństwa” które w kolumnie „ID wymagania”, pozycja DCB3, DCB5, DCB7-DCB16, DCB20-DCB23 są kwestionowane.

W zakresie tego Zarzutu wykonawca podał, że (...) Część z wymagań załącznika nr 2 do Umowy odnosi się do oprogramowania producenta lub dostawcy usług w chmurze (...) i (...) Wykonawca niniejszego zamówienia, o ile nie będzie to producent oprogramowania/ dostawca chmury, nie ma wpływu na realizację tych wymagań, oprogramowanie będzie takie jakie je dostarczy SAP. oraz (...) Podobnie, jeśli chodzi o usługi w chmurze - warunki bezpieczeństwa nie będą dostosowywane pod Zamawiającego, który nie może wymagać od Wykonawcy by ten zapewniłby zewnętrzny dostawca je spełniał. Zamawiający wymaga od wykonawcy świadczenia niemożliwego i obarcza go odpowiedzialnością za produkty firm trzecich, co jest niedopuszczalne”.

Argumentacja w zakresie tego załącznika odnosi się – również co do tego zarzutu - do modelu realizacji zamówienia, którego nie dotyczy dokumentacja tego postępowania o zamówienie publiczne. Z kolei wymagania bezpieczeństwa dotyczące SWEZ3, w tym wymagań odnoszących się do Oprogramowania standardowego i Środowiska chmurowego, są elementem – jak podnosił Zamawiający - opisu oczekiwanego rezultatu zamówienia. Zgodnie z art. 99 ust. 2 Pzp Zamawiający określa wymagane cechy dostaw i usług, które to cechy mogą odnosić się również m.in. do procesu realizacji o ile są związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalnością. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że w przypadku systemu informatycznego przetwarzającego dane i obsługującego kluczowe procesy wymagania dotyczące bezpieczeństwa pozostają bezpośrednio związane z przedmiotem zamówienia i jego prawidłowym funkcjonowaniem. W tym przypadku Zamawiający oczekuje zaoferowania i zapewnienia rozwiązania, które spełnia wymagania bezpieczeństwa określone w dokumentacji, a nie na zmianie kodu lub standardu Producenta oprogramowania w sytuacji, w której Wykonawca nie ma do tego uprawnień. Ten załącznik nie dotyczy kwestii stanowiących o technicznej odpowiedzialności Producenta oprogramowania za działanie jego produktu. Dotyczy problemu bezpieczeństwa całego rozwiązania związanych również z wymaganiami odnoszącymi się również do komponentów standardowych, o ile są one elementem dostarczanego systemu. przedmiot zamówienia dotyczy migracji jednego z podstawowych systemów Zamawiającego, co ma wpływ na funkcjonowanie systemu ubezpieczeń społecznych. Wymagania bezpieczeństwa są – jak podkreślał Zamawiający - krytyczne dla systemu o znaczeniu strategicznym dla ZUS i powinny uwzględniać odpowiednio wysoki standard bezpieczeństwa. Izba również zwraca uwagę na wskazywany uprzednio Załącznik 9 związany z warunki subskrypcji, który dostarcza Wykonawca na etapie zawierania umowy. Tym samym ten wykonawca powinien tak ułożyć warunki umowy z producentem chmury oraz SAP, żeby dostarczane produkty odpowiadały standardom ZUS. Zamawiający ponadto zwracał uwagę, że oprogramowanie firmy SAP było dostarczane i jest eksploatowane w ZUS oraz spełnia odpowiednie wymagania bezpieczeństwa.

Odnosnie zarzutów dotyczących Specyfikacji Warunków Zamówienia w odwołaniu wykonawca Accnture podtrzymał następujące zarzuty: (a) z pkt 24 odwołania w zakresie żądania 2; (b) z pkt 29 odwołania w zakresie kryterium oceny ofert

W odniesieniu do zarzutu z pkt 24 (Zarzut e24) rozpatrywanym przez Izbę wskazał w odwołaniu na postanowienie punktu 4.1.1.4.1.1. SWZw zakresie wykazania (...) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał co najmniej dwa zamówienia polegające na realizacji usługi: migracji lub budowy lub rozbudowy obejmujących wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP SAP S/4HANA z wykorzystaniem technologii chmury. Każde z wyżej wymienionych zamówień powinno obejmować co najmniej następujące elementy: przeprowadzenie analiz realizowanych w systemie procesów pod kątem ich implementacji, opracowanie: dokumentacji wdrożeniowej opisującej sposób uruchomienia produkcyjnego systemu, dokumentacji użytkownika, wytworzenie oprogramowania, testy oprogramowania, odbiór oprogramowania, szkolenia użytkowników, dla co najmniej niżej wymienionych obszarów merytorycznych działania systemu:

a) Rachunkowość i finanse,

- b)Strategiczne zarządzanie organizacją Finansów,
- c)Zarządzanie zasobami ludzkimi,
- d)Gospodarka materiałowa,
- e)Zarządzanie majątkiem trwałym,
- f)Kontroling,
- g)Zarządzanie zakupami,
- h)Zarządzanie umowami,
- i)Raportowanie (hurtownia danych) przy czym:

1.(...),

2.każde z powyższych zamówień było związane z systemem wykorzystywanym przez minimum 3000 użytkowników, tj. aktywnych kont imiennych,

3.dopuszcza się zastąpienie każdego z dwóch zamówień o których mowa powyżej, dwoma mniejszymi zamówieniami z zastrzeżeniem, że: (...)

1.(...)

2.(...)

3.(...)

4.każde z sumowanych mniejszych zamówień spełnia wymagania z pkt 2 dot. 3000 użytkowników.

4.(...)."

Odwołujący wniósł o: (...)

1.Zwiększenie okresu referencyjnego dla wykazania odpowiednich usług do 10 lat - ukształtowanie warunku w obecnym brzmieniu jest nieproporcjonalne do specyfiki rynku wdrożeń systemów SAP S/4HANA. Projekty realizowane w tym obszarze należą do najbardziej złożonych przedsięwzięć informatycznych i charakteryzują się wieloletnim cyklem realizacji. Wdrożenia nierzadko trwają kilka lat, a pomiędzy zakończeniem kolejnych projektów tego rodzaju mogą występować znaczne odstępy czasu. W konsekwencji ograniczenie okresu referencyjnego do 5 lat w sposób nieuzasadniony zawęża krąg wykonawców zdolnych do wykazania spełnienia warunku, mimo że posiadają oni odpowiednie doświadczenie w realizacji analogicznych wdrożeń. Wydłużenie tego okresu do 10 lat pozostaje adekwatne do specyfiki rynku wdrożeń SAP, pozwala na zachowanie konkurencji oraz nie wpływa negatywnie na możliwość weryfikacji doświadczenia wykonawców.

2.Dopuszczenie zastąpienia każdego z dwóch zamówień, o których mowa w treści warunku, czterema mniejszymi zamówieniami - obecne brzmienie warunku w sposób nadmierny koncentruje się na pojedynczych, bardzo szerokich projektach wdrożeniowych, podczas gdy praktyka rynkowa w obszarze SAP S/4HANA pokazuje, że zakresy wdrożeń są często modułowe i realizowane etapowo lub w odrębnych projektach obejmujących węższe obszary funkcjonalne. W rezultacie jeden projekt rzadko obejmuje jednocześnie pełny katalog wskazanych w warunku obszarów merytorycznych. Dopuszczenie możliwości wykazania doświadczenia poprzez większą liczbę mniejszych zamówień lepiej odzwierciedla rzeczywisty model realizacji wdrożeń SAP, w którym kompetencje wykonawców budowane są w oparciu o szereg projektów częściowych, a nie wyłącznie pojedyncze wdrożenia o skrajnym zakresie. Wprowadzenie proponowanej zmiany zwiększa konkurencyjność postępowania, umożliwiając udział szerszemu gronu wykonawców posiadających adekwatne doświadczenie projektowe, lecz zdobywane w ramach mniejszych, wyspecjalizowanych wdrożeń, co jest typowe dla rynku systemów ERP klasy SAP S/4HANA.

3.redukcję minimum użytkowników tj. imiennych kont wskazanych w sekcji 4.1.1.4.1.1. SWZ punkt 2 oraz punkt 3.4 z 3000 do 1000".

Zamawiający Modyfikacją z 15 lipca 2026 r. wprowadził zmiany do tego postanowienia co do okresu referencyjnego i liczby użytkowników zgodnie z żądaniem wykonawcy. Tym samym zarzut w takiej części nie podtrzymany przez Odwołującego {(w zakresie żądania z pkt 1 i pkt 3 w ramach pkt 24 {Zarzut e24}}, nie był również rozpoznawany przez Izbę.

Natomiast w zakresie podtrzymanego żądania wykonawca Accenture domaga się, aby każde z dwóch wymaganych zamówień mogło zostać zastąpione nie dwoma, lecz czterema mniejszymi zamówieniami. W tym przypadku twierdzi:

„2. Dopuszczenie zastąpienia każdego z dwóch zamówień, o których mowa w treści warunku, czterema mniejszymi zamówieniami - obecne brzmienie warunku w sposób nadmierny koncentruje się na pojedynczych, bardzo szerokich projektach wdrożeniowych, podczas gdy praktyka rynkowa w obszarze SAP S/4HANA pokazuje, że zakresy wdrożeń są często modułowe i realizowane etapowo lub w odrębnych projektach obejmujących węższe obszary funkcjonalne. W rezultacie jeden projekt rzadko obejmuje jednocześnie pełny katalog wskazanych w warunku obszarów merytorycznych. Dopuszczenie możliwości wykazania doświadczenia poprzez większą liczbę mniejszych zamówień lepiej odzwierciedla rzeczywisty model realizacji wdrożeń SAP, w którym kompetencje wykonawców budowane są w oparciu o szereg

projektów częstkowych, a nie wyłącznie pojedyncze wdrożenia o skrajnym zakresie. Wprowadzenie proponowanej zmiany zwiększa konkurencyjność postępowania, umożliwiając udział szerszemu gronu wykonawców posiadających adekwatne doświadczenie projektowe, lecz zdobywane w ramach mniejszych, wyspecjalizowanych wdrożeń, co jest typowe dla rynku systemów ERP klasy SAP S/4HANA”.

Izba w odniesieniu do tego zarzutu i żądania miała na uwadze art. 112 ust.1 Pzp. W myśl wskazanego art. 112 ust. 1 Pzp warunki udziału w postępowaniu powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do jego należytego wykonania. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że proporcjonalność – co do zasady - nie oznacza obowiązku przyjęcia najniższego możliwego poziomu wymagań ani dostosowania warunku do struktury doświadczenia konkretnego wykonawcy. W tym przypadku mając na uwadze skalę, złożoność i integracyjny charakter przedsięwzięcia oraz dotychczasowe obniżenie wymagań w ramach modyfikacji postanowienia, uwzględnienie żądania prowadziłoby do nieuzasadnionego rozdrobnienia doświadczenia. Tak jak wskazywał Zamawiający (...) Przedmiotem części A jest migracja i uruchomienie zintegrowanego systemu ERP SAP S/4HANA obejmującego wiele wzajemnie powiązanych obszarów. Dla należytej realizacji znaczenie ma nie tylko znajomość poszczególnych modułów, lecz także doświadczenie w zachowaniu spójności pomiędzy nimi, przepływie danych, transakcjach crossmodułowych, integracjach oraz organizacji projektu o odpowiedniej skali.” Tym samym tego rodzaju zdolność ma weryfikować warunek. Izba także oddalając ten zarzut w zakresie rozpatrywanym miała na uwadze, że: (a) Warunek nie wymaga doświadczenia tożsamego z całym przedmiotem zamówienia; (b) Zakres referencyjny jest węższy od przedmiotu zamówienia; (c) Zamawiający dodatkowo dopuścił możliwość zastąpienia każdego z dwóch wymaganych zamówień dwoma mniejszymi zamówieniami. Wskazany dotychczasowy zmiany tego warunku niewątpliwie w sposób istotny poszerzyły dostęp do postępowania. Ponadto Odwołujący –(jak podnosił Zamawiający) - nie wykazywał, że na rynku nie istnieją wykonawcy zdolni spełnić tak ukształtowany warunek, ani że warunek prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania konkretnego podmiotu. Odwołuje się przede wszystkim do własnego modelu budowania doświadczenia i do twierdzenia, że realizował wiele dużych projektów. Izba zgodziła się z twierdzeniem Zamawiającego, że „Okoliczność, że określony wykonawca posiada znaczne doświadczenie, lecz niekoniecznie w konfiguracji odpowiadającej minimalnemu poziomowi zdolności określonego przez Zamawiającego, nie przesądza o nieproporcjonalności warunku w rozumieniu art. 112 Pzp”.

W odniesieniu do zarzutu z pkt 28 (Zarzut e28) Izba wskazuje, że wykonawca Accenture podał: (...)

28.W punkcie 7.3.1.3.2. SWZ Zamawiający określił sposób otrzymania dodatkowych punktów za doświadczenie Architekta SWEZ3 ponad to wymagane treścią warunków udziału w postępowaniu. Powołując się na argumentację z punktu 27 odwołania, Odwołujący wnosi o odpowiednią zmianę przyznawania dodatkowych punktów za doświadczenie Architekta SWEZ3, tj. poprzez nadaniu mu następującego brzmienia:

„Doświadczenie Architekta SWEZ3 – w ramach niniejszego podkryterium Zamawiający przyzna punkty za osobę wskazaną na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.1.4.1.2. ppkt 2) SWZ i która pełniła funkcję Architekta w zrealizowanym/zrealizowanych projekcie/projektach obejmującym/obejmujących wdrożenie lub migrację do systemu SAP S/4HANA (pod pojęciem jednego projektu rozumiemy jedną umowę), przy czym każdy z projektów wskazanych w ramach niniejszego podkryterium dotyczył wdrożenia lub migracji ~~łącznie wszystkich~~ co najmniej 5 (pięciu) obszarów merytorycznych spośród wymienionych w pkt. 4.1.1.4.1.1. lit. a) - i) SWZ;

Liczba zrealizowanych projektów obejmujących wdrożenie lub migrację do systemu SAP S/4HANA, powyżej wymaganej w warunku udziału w postępowaniu, w których uczestniczyła ww. osoba:

a) 1 (jeden) projekt – 1 pkt,

b) 2 (dwa) projekty i więcej – 2 pkt.

Zamawiający, w ramach niniejszego podkryterium przyzna punkty maksymalnie tylko za 1 osobę wskazaną do roli Architekta SWEZ3, a w przypadku dwóch punkty zostaną odpowiednio podzielone. (...)

Izba zwraca także uwagę na punkt 29, który związany jest z postawieniem z punktu 28.

29.W punkcie 4.1.1.4.1.2. (4) SWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do dysponowania odpowiednim zespołem skierowanym do realizacji zamówienia w zakresie 3 osób do pełnienia funkcji Programisty SWEZ3.

Jednym z wymogów, jakie postawił Zamawiający jest by osoby te posiadały doświadczenie w zakresie projektów, które obejmowały:

Odwołujący wnosi o zmianę ww. postanowienia by otrzymało ono następujące brzmienie:

„(...) wdrożenie lub migrację do systemów klasy ERP z wykorzystaniem technologii chmury ~~wszystkich obszarów merytorycznych wymienionych w pkt. 4.1.1.4.1.1. lit. a) – i) SWZ~~”.

Wymóg, aby każdy z programistów legitymował się doświadczeniem obejmującym wdrożenie lub migrację do systemu SAP S/4HANA we wszystkich obszarach merytorycznych wskazanych w SWZ, jest nieproporcjonalny do roli pełnionej przez tę kategorię personelu. W praktyce realizacji projektów SAP S/4HANA programiści posiadają zazwyczaj specjalizację w

określonych modułach lub obszarach funkcjonalnych systemu, odpowiadając za rozwój i dostosowanie konkretnych elementów rozwiązania, a nie za wszystkie obszary merytoryczne objęte wdrożeniem. Wymóg posiadania doświadczenia obejmującego jednocześnie wszystkie obszary znacząco zawęża krąg potencjalnych wykonawców, nie znajdując uzasadnienia w rzeczywistym sposobie realizacji projektów SAP S/4HANA ani w zakresie zadań wykonywanych przez programistów. Zasadne jest zatem odstąpienie od wymogu obejmowania przez doświadczenie programisty wszystkich obszarów merytorycznych wskazanych w SWZ.

W związku z powyższym modyfikacji powinien podlegać również sposób przyznania punktów za dodatkowe doświadczenie programistów, o co Odwołujący wnosi. (...)

Z kolei w piśmie procesowym z 21.08.20226 r. w zakresie tego punktu podtrzymując zarzuty w części Odwołujący wskazuje:

(...) zarzut z punktu 28 odwołania w zakresie otrzymania dodatkowych punktów za doświadczenie Architekta ponad to wymagane treścią udziału w postępowaniu (spójne przedłużenie zmodyfikowanego przez Zamawiającego punktu 27 odwołania):

Odwołujący pragnie zauważyć, że wnosząc o oddalenie odwołania w omawianym zakresie Zamawiający de facto sprawia, że to kryterium będzie martwe w praktyce, gdyż tak naprawdę potencjalnie jednym podmiotem, który będzie w stanie uzyskać dodatkowe punkty z tytułu jego spełnienia będzie firma, która dotychczas świadczyła usługi na rzecz ZUS. Inne firmy po prostu nie będą w stanie spełnić tego kryterium, co już samo z siebie świadczy o naruszeniu uczciwej konkurencji.

(...) zarzut z punktu 29 odwołania w zakresie, w jakim dotyczy kryterium oceny ofert:

Odwołujący podnosi, że obecne brzmienie kryteriów oceny ofert (punkt 7.3.1.3.4.) preferuje małych dostawców, którzy realizują małe wdrożenia i posiadają zespół legitymujący się znajomością każdego z modułów wskazanych w treści kryterium oceny ofert. W przypadku większych dostawców posiadają oni zazwyczaj zespoły, w ramach których poszczególne osoby wyspecjalizowane są w danym module. Nie oznacza to jednak, że zdolność takiego zespołu do należytej realizacji zamówienia jest mniejsza. Przeciwnie – wąska specjalizacja poszczególnych osób pozwala na zapewnienie wyższego poziomu kompetencji w ramach konkretnych obszarów funkcjonalnych, a jednocześnie umożliwia realizację projektów o znacznie większej skali i stopniu złożoności. Tymczasem przyjęte przez Zamawiającego kryterium w sposób nieuzasadniony utożsamia doświadczenie jednej osoby z doświadczeniem całego zespołu realizującego projekt. Co istotne, kryterium nie premiuje doświadczenia zdobytego przy realizacji większej liczby projektów, projektów o większej wartości, większej liczbie użytkowników czy większej skali organizacyjnej. Premiowane jest natomiast doświadczenie w projekcie, w którym wszystkie wskazane moduły występowały łącznie. Tym samym wykonawca, który realizował wiele dużych i złożonych projektów SAP S/4HANA, w ramach których jego specjaliści zdobyli doświadczenie we wszystkich wymaganych przez Zamawiającego obszarach, może zostać oceniony niżej niż wykonawca realizujący mniejsze projekty, jeżeli w tych ostatnich wszystkie wymagane obszary zostały objęte jednym projektem, a jedna osoba pełniła w nim funkcję Programisty. Zdaniem Odwołującego prowadzi to do oderwania kryterium od rzeczywistej wartości doświadczenia wykonawcy i uzasadnia jego zmianę zgodnie z postulatem Odwołującego. (...)

Izba w pierwszej kolejności stwierdza, że zarzut naruszenia art. 242 ustawy Pzp nie jest podnoszony w odwołaniu. Wykonawca w odwołaniu z 29.06. 2026 r. wskazuje w związku z punktem e28 na postanowienie 7.3.1.3.2. SWZ i a w związku z pkt e29 na postanowienie z punktu 4.1.1.4.1.2. SWZa w odwołaniu pod lit. d na zarzut naruszenia (...) art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 99 ust. 1-4 oraz w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniony charakterem zamówienia, co w efekcie uniemożliwia ubieganie się o zamówienie przez wykonawców na warunkach uczciwej konkurencji; e. art. 112 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia; (...) W związku z kryterium oceny ofert z punktu zarzutem wskazuje tylko: „W związku z powyższym modyfikacji powinien podlegać również sposób przyznania punktów za dodatkowe doświadczenie programistów (...)

Wskazywany w odwołaniu art. 112 ust.1 odnosi się do warunków udziału w postępowaniu. w myśl tego przepisu: „1. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. (...)

Natomiast do kryteriów oceny ofert odnosi się art. 242 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu jego ust.1 i ust. 2: „Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie:

1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu; 2) ceny lub kosztu.

2. Kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do:

1) jakości, w tym do parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób

niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;

2) aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust. 1;

3) aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia;

4) aspektów innowacyjnych;

5) organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;

6) serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji. (...)

Z kolei zgodnie z art. 516 ust.1 pkt 9 i 10 ustawa – Prawo zamówień publicznych wymaga wskazania w odwołaniu wskazanie nie tylko żądań i co do sposobu rozstrzygnięcia (pkt9) i okoliczności faktycznych (10) uzasadniających wniesienie odwołania, a le także we wskazanym punkcie 10 także okoliczności prawnych uzasadniających wniesienie odwołania.

Tym samym wskazywany powyżej zarzut z powodów formalnych podlega oddaleniu. Izba tylko na marginesie zauważa, że Zamawiający słusznie uznaje, że kryterium dotyczące dodatkowego doświadczenia Architekta SWEZ3 jest związane z przedmiotem zamówienia i służy premiowaniu jakości personelu rzeczywiście skierowanego do realizacji zamówienia. Ponadto twierdzenie, że kryterium będzie w praktyce „martwe” nie zostało poparte dowodem, że nie istnieją na rynku osoby spełniające te kryterium. To stanowisko jest zatem – jak wskazywał Zamawiający - wyłącznie subiektywną oceną Odwołującego. W myśl art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp kryterium jakościowym może być w szczególności organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. W niniejszym przypadku znaczenie doświadczenia Architekta SWEZ3 dla jakości realizacji wieloobszarowej migracji i zaprojektowania docelowej architektury systemu jest oczywiste. Kryterium nie stanowi warunku dostępu do postępowania. Brak doświadczenia dodatkowego ponad minimalny poziom wymagany warunkiem udziału skutkuje wyłącznie nieuzyskaniem dodatkowych punktów, a nie wykluczeniem wykonawcy lub odrzuceniem jego oferty. Istotą kryterium jakościowego jest właśnie różnicowanie ofert ze względu na cechę, którą Zamawiający uznaje za wpływającą na jakość wykonania zamówienia. Twierdzenie, że potencjalnie jedynym podmiotem zdolnym uzyskać punkty jest wykonawca dotychczas świadczący usługi na rzecz ZUS, nie zostało poparte żadnym dowodem dotyczącym rynku specjalistów SAP S/4HANA. Kryterium nie odwołuje się do doświadczenia zdobytego w ZUS ani do znajomości SWEZ, lecz do projektów wdrożenia lub migracji SAP S/4HANA obejmujących wskazane obszary. Sam fakt, że Odwołujący ocenia pozyskanie takiego personelu jako trudne, nie pozwala przyjąć, że kryterium narusza zasadę uczciwej konkurencji.

Odnosnie zarzutów dotyczących dokumentacji związanej z opisem przedmiotu zamówienia (OPZ) i żądanym udostępnieniem dokumentów Odwołujący wskazał: (a) dokumentacja postępowania opisuje przede wszystkim stan obecny systemu SWEZ; (b) W udostępnionych przez Zamawiającego danych brakuje natomiast zestawienia docelowej architektury logicznej SWEZ 3 – czyli de facto szczegółów tego, co Zamawiający chce otrzymać i w jaki sposób”. Podkreślił, że (...) *ich brak de facto uniemożliwia sporządzenie wiarygodnej i porównywalnej oferty*”. Wskazał w zakresie punktu 31 na:

1. [Zarzut a] – brak docelowej architektury i wskazania ścieżki migracji
2. [Zarzut b] – inwentarz obiektów niestandardowych / RICEFW
3. [Zarzut c] – brak mapy procesów biznesowych na poziomie L3
4. [Zarzut d] – Materiały Uprzednio Istniejące i formularz cenowy

Izba w odniesieniu do [Zarzutu a] (brak docelowej architektury i wskazania ścieżki migracji) oddalając ten zarzut wskazuje – podobnie jak Zamawiający w jego stanowiskach – na przedmiot tego zamówienia. W tym zamówieniu wyodrębniona została Faza 1 jako faza koncepcyjna i analityczna. Tak jak wskazywał Zamawiający: „*Jednym z jej rezultatów jest szczegółowe opracowanie docelowej architektury. Faza analityczna jest elementem niemalże każdego wdrożenia. To właśnie na jej etapie oraz w oparciu o know-how konkretnego wykonawcy są wypracowywane optymalne dla systemu rozwiązania pozwalające osiągnąć rezultat założony w OPZ*”. Zatem w tym przypadku podnoszony zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp czy jego ust.2 nie jest zasadny. Przepis ten wymaga bowiem, aby OPZ jednoznacznie i wyczerpująco określał przedmiot zamówienia oraz informacje mające wpływ na sporządzenie oferty, a także aby w opisie określone zostały wymagane cechy. Z tego przepisu nie wynika natomiast, aby ustawa – Prawo zamówień publicznych wymagała, od zamawiającego zaprojektowania za wykonawcę sposobu wykonania usługi, jeżeli elementem usługi jest analiza i zaprojektowanie rozwiązania docelowego. Uwzględnienie tego żądania powodowałoby, że Zamawiający byłby zobowiązany przeprowadzić odrębne postępowanie w przedmiocie dokonania analizy i ustalenia ostatecznego kształtu architektury docelowej, które to opracowania stanowiłyby podstawę do wszczęcia postępowania na wdrożenie. Natomiast według założeń tego postępowania to wybrany w tym postępowaniu wykonawca ma wykonać

koncepcję (analizę) i zaproponować konkretne rozwiązania projektowe biorąc odpowiedzialność za takie rekomendacje. Takie rozwiązanie odpowiada przyjętej potrzebie zakupowej Zamawiającego. Zamawiający ponadto przekazał - tak jak oświadczał w jego stanowisku (...) *wszystkie posiadane dokumenty oraz określił stan obecny, zakres biznesowy, oczekiwane rezultaty, wymagania systemowe i bezpieczeństwa, listę Subskrypcji i parametry graniczne*". Natomiast (...) *wykonawca – jako ekspert w migracji SAP S/4HANA – ma przeanalizować te dane i zarekomendować i wdrożyć rozwiązanie optymalne, aby system zmigrowany działał analogicznie do SWEZ obecnie od wielu lat używanego i rozwijanego przez ZUS* (...). W przypadku tego zamówienia niewątpliwie wykonawca ma osiągnąć ten sam rezultat określony SWZ, a sposób jego osiągnięcia stanowi element profesjonalnego know-how i metodologii wykonawcy. W konkluzji Izba stwierdza, że taka argumentacja nie dowodzi o naruszeniu wskazywanego art. 99 ust.1 i 2 ustawy w zw. z jej art. 16 pkt 1 -3.

Izba w odniesieniu do [Zarzutu b] (inwentarz obiektów niestandardowych / RICEFW) oddalając ten zarzut *wskazuje*, że w pierwotnie opublikowanej dokumentacji Zamawiający zawarł raporty obejmujące rozwiązania funkcjonalne dla 16 z 18 modułów biznesowych systemu produkcyjnego, które – jak podał Zamawiający i czemu nie sprzeciwił się Odwołujący - stanowią *ok. 80% całego rozwiązania, w tym dotyczących kluczowych modułów tj. kadrowo-płacowych oraz finansowych wraz z księgami pomocniczymi*) mapujących *wszystkie istotne elementy systemu*. Tak jak wskazywał nieopublikowane były tylko raporty odnoszące się do systemów SAP, które Zamawiający uznał za niemające większego znaczenia dla wyceny. Natomiast skutkiem zapytań w lipcu 2026 r. (po wniesieniu odwołania), Zamawiający uzupełnił OPZ o dokumentację EWA dla pozostałych dwóch modułów biznesowych systemu produkcyjnego. Zatem Raporty Readiness Check zostały udostępnione w ramach OPZ w pełnym zakresie możliwym do wygenerowania w SWEZ przy obecnej konfiguracji systemu. Natomiast wykonawca w odwołaniu nie wskazuje konkretnego dokumentu będącego w posiadaniu ZUS, który nie został mu udostępniony. Izba także zwraca uwagę, że o takim dokumencie nie informuje w piśmie procesowym z 21.08. 2026 r. , w którym natomiast podnosi, że (...) *rekonstrukcja aktualnego stanu rozszerzeń klienckich jest procesem żmudnym i czasochłonnym* (...) nie wnioskując (jak zauważał Zamawiający) o wydłużenie terminu składania ofert. Tym samym ta argumentacja w związku z udostępnioną przez Zamawiającego dokumentacją po 29 czerwca 2026 r. nie dowodzi o naruszeniu wskazywanego w odwołaniu art. 99 ust.1 i 2 ustawy w zw. z jej art. 16 pkt 1 -3. Tym samym w związku z art. 552 ust.1 ustawy Pzp zarzut podlegał oddaleniu. W myśl tego przepisu: *„Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego”*.

Izba w odniesieniu do [Zarzutu c] (brak mapy procesów biznesowych na poziomie L3) oddalając ten zarzut wskazuje na udostępnioną wykonawcom dokumentację, w tym koncepcje biznesowe oraz podręczniki użytkownika dla istniejącego systemu, która to okoliczność jest przyznana przez wykonawcę. Zgodnie natomiast z opisem przedmiotu zamówienia wykonawca na etapie realizacji zamówienia w Fazie 1 ma przeprowadzić analizę procesów i opracować finalnie koncepcję realizacji. Mapowanie do poziomu L3 – jak wskazywał Zamawiający - ma zostać wykonane w ramach tej fazy, a zatem jest to efekt realizacji zamówienia a nie element OPZ. Zamawiający – według dokumentacji dla tego postępowania - opisał zakres realizacji oraz pośrednio procesy biznesowe w koncepcjach biznesowych opublikowanych w ramach OPZ dla każdego modułu oraz w podręcznikach użytkownika końcowego. W zakresie tego zarzutu - pomijając fakt udostępnienia koncepcji biznesowych i koncentrując się wyłącznie na podręcznikach użytkownika – podobnie wskazuje, że (...) *utrudniona i czasochłonna jest rekonstrukcja mapy procesów z podręczników użytkownika oraz że podręczniki nie są dokumentami analitycznymi*. W tym przypadku także nie wykazuje t, że bez mapy L3 nie jest obiektywnie możliwe skalkulowanie oferty przy wykorzystaniu udostępnionej dokumentacji i doświadczenia profesjonalnego integratora. W konkluzji argumentacja Odwołującego w kontekście wymagań OPZ nie dowodzi naruszenia wskazywanego w odwołaniu art. 99 ust.1 i 2 ustawy w zw. z jej art. 16 pkt 1 -3.

Izba odnośnie [Zarzutu d] (Materiały Uprzednio Istniejące i formularz cenowy) oddalając ten zarzut wskazuje, że Zamawiający - jak podnosił w jego stanowisku - dopuścił wykorzystanie Materiałów Uprzednio Istniejących (MUI) pozwalając wykonawcy wykorzystać gotowe komponenty, które już posiada. To nie wymaga tworzenia odrębnej pozycji cenowej dla każdego MUI. Tak jak wskazywał, koszt zastosowanego rozwiązania własnego albo licencji podmiotu trzeciego może zostać uwzględniony w cenie odpowiedniego świadczenia wdrożeniowego. Wbrew twierdzeniom wykonawcy dodatkowa pozycja formularza cenowego nie zwiększa automatycznie porównywalności cen ofert. Odwołujący w zakresie zarzutów, których dotyczy opis przedmiotu zamówienia wskazuje na art. 99 ust.1 i 2 ustawy w zw. z jej art. 16 pkt 1 -3. Z tego przepisu – jak podnosił Zamawiający - nie wynika obowiązek osobnego ujawnienia marży albo kosztu każdego gotowego komponentu, jeżeli składnik ten jest elementem ceny ryczałtowej/pozycji wdrożeniowej i nie stanowi odrębnego przedmiotu oceny. Natomiast kwestie praw do MUI, zakresu licencji i dalszego korzystania są regulowane w PPU. Zdaniem Izby Odwołujący wbrew jego twierdzeniom i żądaniom modyfikacji formularza ofertowego nie wykazał, że brak wykazania odrębnej pozycji cenowej dla każdego MUI (...) *ogranicza konkurencję, ponieważ eliminuje z kalkulacji ofertowej rozwiązania równoważne do funkcjonalności standardowych, które w praktyce rynkowej często stanowią istotny element architektury wdrożeń i pozwalają na bardziej efektywne kosztowo oraz technicznie*

spełnienie wymagań Zamawiającego. (...) Izba mając na uwadze stan faktyczny tej sprawy wynikający z dokumentacji dla tego postępowania zgodziła się z Zamawiającym, że ujęcie w Formularzu takiej informacji miałooby walor co najwyżej stricte informacyjny.

Wobec powyższych ustaleń podnoszone w odwołaniu zarzuty – w zakresie rozpoznawanym przez Izbę - nie podlegają

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji wyroku.

.....