**Sygn. akt: KIO 4198/26**

**WYROK**

Warszawa, dnia 6 października 2026 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodniczący:**Marek Bienias**

Protokolant: **Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 24 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę **Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdańsku,**w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu**

**orzeka:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów, tj. zarzut nr 1, zarzut nr 4 w zakresie opartym na sublimitach dla „Uruchomienia" i „Nadzoru", zarzut nr 6 w zakresie pierwotnej kary 5% za każdy dzień zwłoki przy usłudze rozwoju, kary dotyczącej nieprzeniesienia praw do całego systemu oraz twierdzenia dotyczące całkowitego braku globalnego limitu kar, zarzut nr 8, zarzut nr 10, zarzut nr 12, zarzut nr 17, zarzut nr 18, zarzut nr 20, zarzut nr 21 w zakresie braku określenia początku pomiaru, zarzut nr 22, zarzut nr 23, zarzut nr 24 w zakresie lit. a, b, d, e, f, g, h ujętych w żądaniu, zarzut nr 25, zarzut nr 27 w zakresie nieograniczonego wymiaru konsultacji, zarzut nr 28, zarzut nr 30, zarzut nr 31, zarzut nr 32, zarzut nr 33, zarzut nr 34, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy PZP.
2. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów, tj. zarzut nr 2, zarzut nr 3, zarzut nr 5, zarzut nr 13, zarzut nr 14 w zakresie § 22 ust. 8 projektu umowy, zarzut nr 15 w zakresie lit. a, b, c, d, e, f, g, i, j, k ujętych w żądaniu, zarzut nr 26, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP.
3. Uwzględnia odwołanie, uznając za uzasadnione zarzuty, tj. zarzut nr 4, zarzut nr 6, zarzut nr 7, zarzut nr 9 w części, zarzut nr 11, zarzut nr 15, zarzut nr 16, zarzut nr 19, zarzut nr 21, zarzut nr 27 w części, zarzut nr 29 i nakazuje Zamawiającemu:
   a) w zakresie zarzutu nr 4: wprowadzenie zapisu określającego łączną wysokość kar umownych za „Uruchomienie" i „Nadzór" w wysokości nieprzekraczającej 50%,
   b) w zakresie zarzutu nr 6: w § 16 ust. 3 projektu umowy określenie jednostki i częstotliwości naliczania każdej kary, usunięcie albo proporcjonalne obniżenie kary z § 16 ust. 22, 23, 29, 30 i 40 z jednoczesnym określeniem, iż kara za odstąpienie częściowe będzie obliczana od wartości netto części umowy objętej odstąpieniem; karę z § 16 ust. 29 ograniczyć do rzeczywiście poniesionej i niepokrytej w inny sposób szkody pozostającej w normalnym związku z zawinionym naruszeniem Wykonawcy; zdefiniowanie pojęć „każdego przypadku", „każdego naruszenia"; poprzedzenie naliczenia kary wezwaniem do usunięcia naruszenia w terminie nie krótszym niż 7 Dni Roboczych, o ile charakter naruszenia pozwala na jego usunięcie,
   c) w zakresie zarzutu nr 7: wprowadzenie zmiany w § 26 ust. 7 projektu umowy tak, aby odstąpienie i rozliczenie obejmowało niewykonaną lub wadliwą część umowy, bez obowiązku zwrotu wynagrodzenia za świadczenia prawidłowo wykonane i odebrane; ustalenie terminu migracji zwrotnej adekwatny do wolumenu i złożoności danych, nie krótszy niż 40 Dni Roboczych, liczony od dnia łącznego zapewnienia przez Zamawiającego współdziałania, kompletnej specyfikacji migracji, danych dostępowych i gotowego środowiska odbiorczego oraz uzależnienie kary od zwłoki Wykonawcy,
   d) w zakresie zarzutu nr 9: wprowadzenie jednego globalnego limitu łącznej odpowiedzialności Wykonawcy ze wszystkich tytułów związanych z umową w wysokości nieprzekraczającej 100% łącznego wynagrodzenia netto określonego w umowie, z wyłączeniem wynagrodzenia przewidzianego za zakres prawa opcji, z którego Zamawiający nie skorzystał; wprowadzenie zapisu, że globalny limit odpowiedzialności nie ma zastosowania do szkód wyrządzonych przez Wykonawcę umyślnie ani do odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu naruszenia poufności, przepisów dotyczących ochrony danych osobowych oraz praw własności intelektualnej,
   e) w zakresie zarzutu nr 11: jednoznaczne określenie zakresu obowiązków oraz jednoznaczne przypisanie Stronom odpowiedzialności za dane; jednoznaczne przypisanie odpowiedzialności za integracje, systemy zewnętrzne, infrastrukturę, dostęp, środowiska, licencje i współdziałanie; wprowadzenie zmiany ceny i terminu, jeżeli Analiza Systemowa ujawni zakres, zależności lub pracochłonność niemożliwe do ustalenia na

podstawie SWZ; ustalenie terminu finalnej migracji nie krótszy niż 15 Dni Roboczych, liczony od przekazania przez Zamawiającego kompletnych, poprawnych i uzgodnionych danych oraz zapewnienia środowisk i dostępu; usunięcie postanowienia dotyczącego zgłoszenia przedmiotu do Odbioru 15 Dni Roboczych przed terminem wykonania;

f)w zakresie zarzutu nr 15: usunięcie sprzeczności pomiędzy § 20 ust. 4 i § 26 ust. 7 projektu umowy dotyczącą zakresu oraz skutków odstąpienia częściowego;

g)w zakresie zarzutu nr 16: usunięcie w § 6 ust. 5 projektu umowy zapis przyznający Zamawiającemu prawo odstąpienia od zamówienia podstawowego bez podania przyczyny; wprowadzenie zapisu zapewniającego Wykonawcom zapłatę wynagrodzenia za wszystkie świadczenia prawidłowo wykonane oraz zwrot udokumentowanych i celowych kosztów poniesionych do chwili odstąpienia;

h)w zakresie zarzutu nr 19: zmianę wymagań w ramach WT.49-WT.51 poprzez jednoznaczne zdefiniowanie wymaganego poziomu i okresu wsparcia; usunięcie obowiązków zależnych od przyszłych decyzji osób trzecich; dopuszczenie jako rozwiązań równoważnych wsparcia własnego Wykonawcy, aktualizacji, usuwania podatności, utrzymywania bezpiecznej wersji, forka albo zastąpienia komponentu, w tym w odniesieniu do bibliotek i komponentów open source; obowiązki Wykonawcy po zakończeniu umowy ograniczyć do świadczeń objętych okresem obowiązywania umowy i wynagrodzeniem,

i)w zakresie zarzutu nr 21: wprowadzenie w ramach wymagań OG.4 obiektywnych i mierzalnych parametrów wydajności wraz z kompletną metodyką testów określającą co najmniej rodzaje operacji, maksymalne czasy odpowiedzi lub przetwarzania, wolumen danych, konfigurację środowiska, liczbę równoczesnych użytkowników, sposób i okres pomiaru, z wyłączeniem początku rozpoczęcia pomiaru, wyłączenia dotyczące systemów zewnętrznych oraz zasady powtórzenia i oceny testu,

j)w zakresie zarzutu nr 27: ilościowo ograniczyć zlecenia objęte ryczałtem, usunięcie alternatywnego rozwiązania chmurowego albo opisanie przez wskazanie wymaganego modelu; jednoznaczne wskazanie zastosowania parametrów RTO i RPO z WT.5 Załącznika nr 1 albo określenie odrębnych parametrów, zakresu synchronizacji i migracji, zasad testowania, kosztów oraz terminu uruchomienia; wyłączenie z Dostępności, Czasu Reakcji, Czasu Naprawy, kar i odpowiedzialności okresy oraz zdarzenia wynikające z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, w tym za działania lub zaniechania Za mawiającego, Klientów, użytkowników, innych wykonawców, dostawców zewnętrznych, infrastruktury i sieci Zamawiającego, siły wyższej, niezawinionego cyberataku oraz niedostępności HelpDesk,

k)w zakresie zarzutu nr 29: wprowadzenie zmiany treści Specyfikacji wymagań stanowiącej Załącznik nr 1 do umowy poprzez wykreślenie z treści wymagań FZA.13 i z wszystkich innych wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do umowy, niejednoznacznych, niewyczerpujących i nieprecyzyjnych pojęć, wyrażeń i zwrotów.

4.W pozostałym zakresie odwołanie oddala.

5.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części 6/17 i Zamawiającego w części 11/17 i:

5.1.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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

5.2.Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 8 436 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy czterysta trzydzieści sześć złotych zero groszy).

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

**Przewodniczący:**……..……..

**Sygn. akt: KIO 4198/26**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę, wdrożenie i utrzymanie Systemu klasy ERP w obszarze budżetowo-finansowo-księgowym oraz kadrowo-płacowym dla jednostek organizacyjnych Gminy Wrocław.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 561483-2026 w dniu 13 sierpnia 2026 r.

W dniu 24 sierpnia 2026 r. wykonawca Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdańskuwniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, w szczególności projektowanych postanowień umowy stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ, opublikowanych w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu.

Odwołujący wskazał, iż odwołanie dotyczy sporządzenia Projektu Umowy w sposób niejednoznaczny, nieproporcjonalny i przenoszący na Wykonawcę ryzyka, których nie może on racjonalnie wycenić ani kontrolować, w szczególności w zakresie prawa opcji, praw autorskich, waloryzacji, kar umownych, odpowiedzialności za opóźnienie, odstąpienia, rozliczeń po odstąpieniu, odbiorów oraz audytów. Odwołanie obejmuje również postanowienia Załącznika nr 2 do Projektu Umowy – Warunki świadczenia Usług Utrzymania (SLA), odczytywane łącznie z § 1, § 3, § 8, § 15–17 i § 20 Projektu Umowy. Odwołanie obejmuje również sporządzenie Załącznika nr 1 do Projektu Umowy – Specyfikacji wymagań (dalej: „OPZ" albo „Załącznik nr 1") w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieproporcjonalny, w szczególności przez pozostawienie istotnych parametrów świadczenia do ustalenia po zawarciu Umowy, ustanowienie obowiązków zależnych od przyszłych działań prawodawcy, producentów i dostawców systemów zewnętrznych, brak granic ilościowych części świadczeń oraz brak mierzalnych zasad weryfikacji wymagań. Odwołanie obejmuje ponadto Załącznik nr 6 do Projektu Umowy – Umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych (dalej: „Umowa Powierzenia" albo „Załącznik nr 6"), w zakresie, w jakim pozostawia nierozstrzygnięte zasady dalszego powierzenia i przekazywania danych do państw trzecich, nie określa zasad wskazywania i aktualizacji konkretnych lokalizacji przetwarzania w granicach EOG, ustanawia nadmierne i niedookreślone uprawnienia audytowe oraz nakłada obowiązki techniczne i organizacyjne, których zakres, wykonalność i koszt nie są możliwe do jednoznacznego ustalenia przed złożeniem oferty. Odwołanie obejmuje również postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") dotyczące warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz prowadzący do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, poprzez wymaganie wykazania realizacji zamówień na rzecz co najmniej trzech podmiotów publicznych.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1. naruszenie art. 441 ust. 1 pkt 1–3, art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 pkt 1–3 Pzp przez opisanie w § 4 ust. 2 lit. p i § 9 ust. 3 Projektu Umowy opcji przeniesienia autorskich praw majątkowych do całego „Systemu" w sposób nieprecyzyjny, wewnętrznie sprzeczny i obejmujący potencjalnie standardowe oprogramowanie Wykonawcy, komponenty osób trzecich oraz open source, bez rozgraniczenia przedmiotu przeniesienia, bez określenia skutków dla praw uprzednio istniejących oraz z zakresem pól eksploatacji sprzecznym z deklarowanym celem wewnętrznym opcji;

2. naruszenie art. 439 ust. 1–4 w zw. z art. 16 pkt 1–3 Pzp przez ustanowienie w § 17 ust. 11–13 mechanizmu waloryzacji, który nie określa w sposób jasny i operacyjny wskaźnika, sposobu obliczenia zmiany wynagrodzenia i wpływu zmiany kosztów, zawiera sprzeczne odesłania do zmian ustawowych z ust. 8, przewiduje próg 8% i łączny limit 5% dla Umowy trwającej do 100 miesięcy oraz nie określa w sposób jednoznaczny początkowego terminu ustalenia zmiany wynagrodzenia zgodnie z art. 439 ust. 2 pkt 1 Pzp oraz nie uwzględnia reguły wynikającej z art. 439 ust. 3 Pzp na wypadek zawarcia Umowy po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert;

3. naruszenie art. 436 pkt 3, art. 99 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1–3 Pzp przez nieokreślenie w § 16 ust. 1, 3 i 41–42, § 18 ust. 5, § 19 ust. 4 oraz § 26 ust. 7 pkt 1 jednoznacznej łącznej maksymalnej wysokości wszystkich kar umownych, których może dochodzić Zamawiający, wskutek wprowadzenia dwóch odrębnych limitów 50% wartości części nazwanej „Uruchomieniem" i 30% wartości części nazwanej „Nadzorem", stosowanych równolegle do różnych podstaw, opartych na niejasnych kategoriach, niejednoznacznych podstawach wynagrodzenia i przyporządkowaniu poszczególnych kar, a ponadto przez ustanowienie poza § 16 dodatkowych kar w § 18 ust. 5, § 19 ust. 4 oraz kary 100.000 zł za migrację zwrotną w § 26 ust. 7 pkt 1 bez wskazania, czy podlegają one któremukolwiek limitowi, co uniemożliwia wykonawcom ustalenie globalnego pułapu odpowiedzialności z tytułu kar;

4. naruszenie art. 16 pkt 1 i 3, art. 431 i art. 436 pkt 3 Pzp w zw. z art. 353¹ oraz art. 484 § 2 k.c. przez ustanowienie w § 16 ust. 41 maksymalnej wysokości kar dotyczących Uruchomienia na poziomie 50% wartości tej części przedmiotu Umowy oraz w § 16 ust. 42 dalszego limitu wynoszącego 30% wartości Nadzoru, mimo że oba limity mogą być stosowane równolegle, a poza nimi Projekt Umowy przewiduje kary ustanowione w § 18 ust. 5, § 19 ust. 4 i § 26 ust. 7 pkt 1, odszkodowanie uzupełniające, obowiązek zwrotu całego wynagrodzenia wraz z odsetkami i inne sankcje, wskutek czego łączny ciężar odpowiedzialności jest nieproporcjonalny, niemożliwy do jednoznacznego oszacowania i może pozbawić Wykonawcę wynagrodzenia za prawidłowo wykonane świadczenia;

5. naruszenie art. 433 pkt 1 oraz – w zakresie okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający – art. 433 pkt 3, w zw. z art. 16 pkt 1–3 Pzp przez posłużenie się w § 16 ust. 17 niespójną konstrukcją, która określa podstawę odpowiedzialności jako zwłokę, lecz jednostkę naliczania kary jako każdy dzień opóźnienia, oraz przez przewidzenie w § 26 ust. 4 pkt 3 odpowiedzialności Wykonawcy za opóźnienie bez wskazania okoliczności lub zakresu zamówienia uzasadniających odejście od odpowiedzialności za zwłokę i bez automatycznego wyłączenia sytuacji, w których opóźnienie wynika z braku danych, decyzji, dostępu, środowiska lub współdziałania obciążającego Zamawiającego, mimo że wykonanie zależy od współdziałania Zamawiającego, Klientów, dostawców danych i innych podmiotów, zaś § 17 ust. 2 przewiduje jedynie możliwość przyszłej zmiany terminu, wymagającą zastosowania procedury zmiany Umowy;

6. naruszenie art. 16 pkt 1 i 3, art. 99 ust. 1, art. 431 i art. 436 pkt 3 Pzp w zw. z art. 353¹, art. 483 § 1 oraz art. 484 § 1–2 k.c. przez ustanowienie w § 16, § 18 ust. 5, § 19 ust. 4 oraz § 26 ust. 7 Projektu Umowy systemu kar i innych sankcji, który jest niejednoznaczny, nieproporcjonalny i niemożliwy do racjonalnego oszacowania na etapie przygotowania oferty, w szczególności przez ustanowienie kilkudziesięciu częściowo nakładających się podstaw kar, brak reguły kolizyjnej dla sankcji wynikających z jednego zdarzenia, karę 5% wynagrodzenia za Usługę Rozwoju za każdy dzień, karę 50.000 zł za każdy przypadek braku funkcjonalności priorytetu 2, karę 200.000 zł za każdy przypadek braku funkcjonalności priorytetu 3, karę 100.000 zł za nieprzeniesienie niejednoznacznie określonych praw do Systemu, karę 5.000 zł za każde niezdefiniowane naruszenie umowy powierzenia danych, karę 20% maksymalnego wynagrodzenia także przy odstąpieniu częściowym, ryzyko podwójnej kompensacji sankcji administracyjnych oraz równoległe zachowanie wcześniejszych kar, kary za odstąpienie, obowiązku zwrotu całego wynagrodzenia z odsetkami, kary za migrację zwrotną i odszkodowania uzupełniającego, bez powiązania łącznego ciężaru sankcji z wartością i znaczeniem naruszonej części świadczenia;
7. naruszenie art. 16 pkt 1–3 i art. 431 Pzp w zw. z art. 353¹, art. 471 i art. 494 k.c., a ponadto – w zakresie, w jakim skutki odstąpienia obejmują świadczenia prawidłowo wykonane wskutek okoliczności zależnych wyłącznie od Zamawiającego albo prowadzą do ograniczenia zamówienia podstawowego bez minimum gwarantowanego – art. 433 pkt 3 i 4 Pzp, przez zastrzeżenie w § 20 ust. 4–5 i § 26 ust. 4–8 możliwości odstąpienia od całej Umowy oraz obowiązku zwrotu całego wynagrodzenia z odsetkami, także za świadczenia prawidłowo wykonane, odebrane i wykorzystywane, przy równoczesnym zachowaniu kar, odszkodowania, kary za odstąpienie i obowiązku migracji zwrotnej w terminie 5 dni roboczych pod karą 100.000 zł, również w sytuacji, w której wykonanie migracji zależy od współdziałania Zamawiającego;
8. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4, art. 16 pkt 1–3, art. 431 i art. 436 pkt 2 Pzp przez opisanie w § 20 odbiorów i płatności oraz w § 20 ust. 12 w zw. z § 26 ust. 5 pkt 3 audytów w sposób uzależniający wymagalność całego wynagrodzenia należnego za dany odbierany element lub okres rozliczeniowy od jednostronnego podpisania protokołu przez Zamawiającego, bez skutku jego bezczynności i zapłaty części bezspornej, wymagający zgłoszenia świadczenia 15 dni roboczych przed terminem realizacji oraz pozwalający na weryfikację „dowolną metodą" i odstąpienie po trzecim negatywnym audycie bez obiektywnej procedury audytowej;
9. naruszenie art. 16 pkt 1–3, art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 431 Pzp w zw. z art. 353¹, art. 361 § 2 i art. 471 k.c. przez ukształtowanie w § 8 ust. 5, § 16 ust. 29 i 38 oraz 41–42, § 20 ust. 5 i 13 i § 26 ust. 7–8 nieograniczonej co do wysokości odpowiedzialności Wykonawcy za szkody rzeczywiste i utracone korzyści, obok wysokich kar, zwrotu całego wynagrodzenia, odsetek, migracji zwrotnej i odpowiedzialności za sankcje administracyjne, bez globalnego limitu odpowiedzialności i bez wyłączenia szkód pośrednich oraz utraconych korzyści, mimo szczególnie wysokiej i trudnej do oszacowania ekspozycji właściwej dla wdrożenia i utrzymania systemu ERP przetwarzającego dane wielu jednostek;
10. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4, art. 441 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1–3 Pzp przez niespójne określenie w § 4 ust. 2 lit. o–p, § 6 ust. 5–7 i § 9 ust. 1–6 praw do Systemu, Analizy Systemowej i obrazu Systemu, w tym przez udzielenie w zamówieniu podstawowym licencji obejmującej obrót, najem, użyczanie i modyfikacje mimo zakazu sublicencji, przejęcie pełnych praw do Analizy mogącej ujawniać architekturę standardowego produktu oraz wymaganie przekazania obrazu rozwiązania SaaS lub wielotenantowego bez określenia jego zawartości, samodzielności, kodu źródłowego, zależności chmurowych i separacji innych tenantów;
11. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4, art. 16 pkt 1–3 oraz art. 431 Pzp przez przerzucenie w § 2 ust. 4–7, § 3 ust. 2–7, § 6, § 7 i § 14 ust. 7 na Wykonawcę wszystkich nieprzypisanych Zamawiającemu działań i kosztów, ryzyk liczby licencji, kompletności i synchronizacji danych oraz obowiązków ujawnionych dopiero w Analizie Systemowej, bez jednoznacznego rozgraniczenia odpowiedzialności Zamawiającego za przygotowanie i jakość danych źródłowych od odpowiedzialności Wykonawcy za ich migrację, kompletność, poprawność i synchronizację, przy jednoczesnym zakazie przedłużenia terminów i braku prawa do zmiany wynagrodzenia, a także przez faktyczne skrócenie terminów obowiązkiem zgłoszenia do odbioru 15 dni roboczych wcześniej i termin finalnej migracji wynoszący 3 dni;
12. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4, art. 16 pkt 1–3 oraz art. 431 Pzp przez nałożenie w § 1, § 2 ust. 3, § 8 ust. 3–4, § 16 ust. 26 i 29, § 25 oraz wymaganiu OG.5 Załącznika nr 1 obowiązku bezpłatnego i sankcjonowanego dostosowywania Systemu do przyszłych zmian prawa i nieujawnionych regulacji wewnętrznych Zamawiającego, także przed wejściem przepisów w życie albo w terminach 7 lub 14 dni, przy jednoczesnym ustanowieniu wzajemnie niespójnych terminów aktualizacji w § 8 ust. 4, § 25 ust. 4 i wymaganiu OG.5, bez reguły pierwszeństwa, zamkniętego katalogu regulacji, kryterium pracochłonności oraz odpowiedniej zmiany ceny i terminu;
13. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4, art. 16 pkt 1–3 i art. 436 pkt 3 Pzp przez niejednoznaczne zdefiniowanie w § 1 oraz sankcjonowanie w § 16 i § 26 SLA, Awarii, Wad i Podatności, w szczególności utożsamienie Awarii z podatnością, uzależnienie klasyfikacji Awarii Superkrytycznej od informacji wprowadzanej przez użytkownika, brak procedury weryfikacji klasyfikacji, brak jednostki naliczania kar z § 16 ust. 3 pkt 1–2, brak jednoznacznej relacji między miesięcznym

okresem referencyjnym i wymaganym poziomem Dostępności 98,85% a karą za każde rozpoczęte 1,25% niedostępności, brak dostatecznych reguł wyłączenia z pomiaru niedostępności niezależnych od Wykonawcy, nakładanie się reżimów wad, awarii, SLA i braku funkcjonalności oraz posłużenie się nieokreślonym lub błędnym skrótem „CSVV";
14. naruszenie art. 462 ust. 1, art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 pkt 1–3 Pzp przez uzależnienie w § 22 ust. 8 powierzenia części zamówienia, zmiany albo rezygnacji z podwykonawcy od uprzedniej zgody Zamawiającego, bez terminu na decyzję, zamkniętych przesłanek odmowy i skutku bezczynności oraz bez rozgraniczenia podwykonawców od dostawców standardowych usług chmurowych, hostingu, licencji, wsparcia producenta i usług bezpieczeństwa;
15. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4, art. 134 ust. 1 pkt 20 oraz art. 16 pkt 1–3 Pzp przez sporządzenie Projektu Umowy w sposób wewnętrznie niespójny i niepozwalający na jednoznaczne ustalenie zakresu świadczenia oraz sankcji, w szczególności przez błędne odesłanie w § 9 ust. 3 do § 4 ust. 2 lit. q zamiast lit. p, podwójną numerację § 9 ust. 3, sprzeczne określenie zakresu korzystania z Systemu, niespójne odesłania waloryzacyjne i fakturowe, pomylenie załączników dotyczących powierzenia danych, odmienne sankcje dotyczące zatrudnienia osoby z niepełnosprawnością, niezgodność § 20 ust. 4 z § 26 ust. 7 co do skutku odstąpienia częściowego, błędne i niespójne numeracje oraz sprzeczność pomiędzy wymogiem pisemnego aneksu i dopuszczeniem mailowych „modyfikacji".
16. naruszenie art. 433 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1–3, art. 99 ust. 1 i art. 431 Pzp przez przyznanie Zamawiającemu w § 6 ust. 5 Projektu Umowy prawa odstąpienia od zamówienia podstawowego bez podania przyczyny, również w razie należytego wykonywania Umowy przez Wykonawcę, bez określenia minimalnej gwarantowanej wartości lub wielkości świadczenia, wskutek czego Zamawiający może ograniczyć zamówienie podstawowe do samej Analizy Systemowej.
17. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 pkt 1–3 Pzp przez opisanie w Załączniku nr 1 istotnej części przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, polegający na pozostawieniu do określenia, uzgodnienia albo akceptacji dopiero na etapie Analizy Systemowej lub Analizy Przedwdrożeniowej m.in. szablonów raportów, reguł kontrolnych, formatów paczek przelewów iPKO Biznes, atrybutów i warunków walidacji danych kontrahentów, szczegółów selekcjonowania osób, mechanizmu powiadomień, zasobów przechowywania kart czasu pracy, układu danych migracyjnych, parametrów API, wymagań dotyczących szyfrowania, zakresu logowania oraz sposobu przekazywania logów do SIEM, bez określenia w dokumentach zamówienia minimalnego, zamkniętego zakresu tych świadczeń, co uniemożliwia wykonawcom przyjęcie wspólnych założeń, porównywalne skalkulowanie ofert oraz ocenę pracochłonności i ryzyk realizacyjnych;
18. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4, art. 16 pkt 1–3 oraz art. 431 Pzp, a w zakresie odpowiedzialności za okoliczności niezależne od Wykonawcy także art. 433 pkt 1 i 3 Pzp, przez ustanowienie w wymaganiu OG.5 Załącznika nr 1 obowiązku wprowadzenia wszystkich modyfikacji Systemu wynikających ze zmian prawa co najmniej 10 dni roboczych przed ich wejściem w życie, a przy vacatio legis dłuższym niż 60 dni – co najmniej 30 dni roboczych przed wejściem w życie, bez zastrzeżenia minimalnego okresu od publikacji ostatecznej treści aktu i udostępnienia specyfikacji technicznych, mimo że przy krótszym vacatio legis spełnienie terminu jest obiektywnie niemożliwe, a wykonanie aktualizacji zależy od działań prawodawcy, organów publicznych, dostawców API i współdziałania Zamawiającego, przy jednoczesnym powiązaniu tego obowiązku z odbiorami, karami, odstąpieniem i nieograniczoną odpowiedzialnością;
19. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 pkt 1–3 Pzp przez ustanowienie w wymaganiach WT.49–WT.51 Załącznika nr 1 niejednoznacznego, nieproporcjonalnego i częściowo zależnego od osób trzecich obowiązku zapewnienia dla wszystkich komponentów chmurowych, bibliotek i komponentów Systemu „pełnego wsparcia cyklu życia", obejmującego także rozwój funkcjonalny, dostęp do najnowszych wersji oraz aktywne wsparcie dla wersji Latest Release wydanej nie później niż 12 miesięcy przed końcem Umowy, a ponadto wsparcia komponentów przez co najmniej 4 lata po zakończeniu Umowy albo migracji do nowszych lub ekwiwalentnych produktów, bez zdefiniowania tych pojęć, zasad stosowania do oprogramowania open source, dopuszczenia wsparcia własnego Wykonawcy i uwzględnienia, że daty wydań oraz okres wsparcia zależą od przyszłych decyzji producentów, dystrybutorów lub społeczności, co może nieuzasadnienie ograniczać konkurencję i uniemożliwia racjonalną wycenę;
20. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 pkt 1–3 Pzp przez ustanowienie w wymaganiu WT.41 Załącznika nr 1 obowiązku zapewnienia bez jakichkolwiek kosztów dodatkowych skalowania środowiska serwerowego i bazodanowego wraz ze wzrostem liczby użytkowników, transferu danych, ilości wpisów i rozbudową infrastruktury, bez powiązania tego obowiązku z maksymalnymi wolumenami, pojemnością, transferem, liczbą operacji, mocą obliczeniową i zakresem zamówienia podstawowego oraz prawa opcji, mimo że część IV Załącznika nr 1 podaje określone dane ilościowe, przez co maksymalny rozmiar świadczenia oraz koszty infrastruktury, chmury, licencji, kopii zapasowych i monitoringu pozostają nieoznaczone;
21. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4, art. 16 pkt 1–3 Pzp przez określenie w wymaganiu OG.4 Załącznika nr 1 parametru wydajności jako „średnio max 1 sekunda na przetworzenie jednej pozycji, która ma się znaleźć na wyjściu procesu", bez zdefiniowania pozycji, okresu i sposobu liczenia średniej, danych testowych, liczby równoczesnych użytkowników, konfiguracji infrastruktury, początku i końca pomiaru, wpływu systemów zewnętrznych oraz procedury testów

odbiorowych, wskutek czego wymaganie nie jest mierzalne ani porównywalne, a jego niespełnienie może prowadzić do odmowy odbioru, naliczania kar i dalszych sankcji na podstawie jednostronnej oceny Zamawiającego;
22. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 pkt 1–3 Pzp przez nieudostępnienie w Załączniku nr 1 informacji koniecznych do ustalenia zakresu, złożoności i kosztów wymaganych integracji oraz migracji, w szczególności kompletnych specyfikacji interfejsów, wersji i konfiguracji systemów zewnętrznych, formatów i przykładowych plików, wolumenów i jakości danych, liczby wywołań, parametrów wydajnościowych, zakresu odpowiedzialności za zmiany systemów zewnętrznych oraz jednoznacznego podziału obowiązków Stron, przy jednoczesnym przeniesieniu części tych ustaleń na etap Analizy Systemowej lub Analizy Przedwdrożeniowej i objęciu ich ryczałtowym wynagrodzeniem, terminami, odbiorami i sankcjami;
23. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 pkt 1–3 Pzp przez sporządzenie Załącznika nr 1 w sposób wewnętrznie niespójny i niepozwalający na jednoznaczną interpretację wymagań, w szczególności w wymaganiu OG.6, które jednocześnie określa strukturę jako co najmniej dziesięciopoziomową, wskazuje „zespół" jako poziom najniższy, choć w wyliczeniu po zespole występują dalsze poziomy, oraz przewiduje brak elementu podrzędnego dla poziomów 7 i 8, mimo istnienia poziomów 9 i 10, a także przez posługiwanie się w innych wymaganiach zwrotami „dowolny", „elastyczny", „szczegóły do ustalenia" i „zostanie zaakceptowane przez Zamawiającego" bez określenia minimalnych parametrów i obiektywnych kryteriów akceptacji, co przenosi ustalenie zakresu świadczenia i jego zgodności na etap realizacji Umowy.
24. naruszenie art. 16 pkt 1–3, art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 431 Pzp w zw. z art. 28 ust. 1–4, w szczególności art. 28 ust. 2, ust. 3 lit. a, e, g i h oraz ust. 4, art. 32 i rozdziałem V RODO, przez sporządzenie Załącznika nr 6 w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieproporcjonalny, uniemożliwiający ustalenie przed złożeniem oferty dopuszczalnego modelu świadczenia usług i rzeczywistego zakresu ryzyk Wykonawcy, w szczególności przez pozostawienie w § 5 ust. 2 i § 8 ust. 1 niewybranych wariantów dotyczących przekazywania danych do państw trzecich i dalszego powierzenia oraz wynikającą z pozostawienia niewybranego wariantu niespójność i niejednoznaczność relacji pomiędzy przewidzianą w § 5 ust. 2 możliwością wyrażenia zgody na przekazywanie danych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej a wymaganiem WT.3b Załącznika nr 1 dopuszczającym przetwarzanie wyłącznie na obszarze EOG, niewypełnienie konkretnych lokalizacji przetwarzania w Załączniku nr 1 i brak zasad ich wskazywania oraz aktualizacji w granicach EOG, nałożenie w § 8 ust. 7–8 na dalszych przetwarzających wszystkich obowiązków i wymogów Umowy oraz obowiązku przyznania administratorowi i Powierzającemu bezpośrednich uprawnień, w tym audytowych, ustanowienie w § 12 bardzo szerokich i niedostatecznie ograniczonych przedmiotowo oraz organizacyjnie audytów i inspekcji bez wystarczających zasad ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, danych innych klientów, bezpieczeństwa infrastruktury i ciągłości działania, nałożenie w § 9 i § 11 obowiązków usuwania danych ze wszystkich systemów Przetwarzającego i wszystkich kopii bez dostatecznego uwzględnienia zakresu praw osób i obowiązków retencyjnych, w tym brak określenia wzajemnej relacji pomiędzy obowiązkiem usunięcia wszystkich kopii w terminie 14 dni a mechanizmem z WT.5 Załącznika nr 1 przewidującym kopie z retencją 60 dni, ich niezmienność i izolację oraz ochronę przed nieautoryzowanym usunięciem, a także przez posłużenie się niewypełnioną ankietą bez określenia wymaganego poziomu zgodności i skutków odpowiedzi oraz niespójne oznaczenie załączników audytowych, mimo że obowiązki te odnoszą się do systemu ERP przetwarzającego dane kilku administratorów, w tym dane szczególnych kategorii i dane dotyczące wyroków skazujących, wpływają na architekturę rozwiązania, możliwość korzystania z chmury i standardowych dostawców technologii, koszty, odpowiedzialność i krąg wykonawców zdolnych do złożenia oferty.
25. naruszenie art. 16 pkt 1–3, art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 436 pkt 3 Pzp w zw. z art. 353¹ i art. 483 § 1 k.c. przez ustanowienie w pkt 11 Załącznika nr 2 wymaganego miesięcznego poziomu Dostępności Systemu 98,85%, dopuszczającego 1,15% niedostępności, przy jednoczesnym zastrzeżeniu w § 16 ust. 21 Projektu Umowy kary 2.000 zł za każde rozpoczęte 1,25% niedostępności, bez wskazania, czy kara powstaje dopiero po przekroczeniu dopuszczalnego poziomu 1,15%, czy od pierwszej chwili niedostępności, bez określenia sposobu zaokrąglania i podstawy obliczeń oraz bez przesądzenia, czy dostępność i kara są ustalane dla całego Systemu, jego części, funkcjonalności, tenantu, Klienta albo Klienta dodatkowego, a ponadto przez uczynienie jednostronnego raportu z nieokreślonego oprogramowania monitorującego Zamawiającego podstawą naliczenia kary bez określenia punktu i parametrów pomiaru, dostępu Wykonawcy do danych źródłowych oraz procedury weryfikacji i kwestionowania wyniku;
26. naruszenie art. 16 pkt 1–3, art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 436 pkt 3 Pzp w zw. z art. 353¹ i art. 483 § 1 k.c. przez niejednoznaczne określenie sankcji i terminów SLA, polegające na niewskazaniu w § 16 ust. 3 pkt 1–2 Projektu Umowy jednostki naliczania kar 2.000 zł i 1.000 zł za niedochowanie Czasu Naprawy Awarii Superkrytycznej, Awarii Krytycznej i Podatności Krytycznej, podczas gdy wyłącznie pkt 3 wskazuje naliczanie za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, a także przez brak określenia, czy sześciogodzinny Czas Naprawy Awarii Superkrytycznej biegnie wyłącznie w Godzinach Roboczych, mimo że Serwis jest świadczony od 7:30 do 16:00, oraz przez uzależnienie dochowania Czasu Naprawy od pozytywnej weryfikacji Zamawiającego bez terminu jej przeprowadzenia, skutku bezczynności, zawieszenia biegu czasu i zasady przypisania potwierdzenia do chwili faktycznego usunięcia Awarii, jak również przez uzależnienie zastosowania

Obejścia, wydłużenia terminu usunięcia Awarii i przedłużenia Czasu Naprawy od swobodnej zgody Zamawiającego odnotowanej w HelpDesk, bez terminu na rozpoznanie wniosku, obiektywnych przesłanek odmowy, skutku bezczynności i zawieszenia biegu SLA w okresie oczekiwania, przy czym zgoda na przedłużenie wywołuje skutki dopiero od chwili jej zarejestrowania;
27. naruszenie art. 16 pkt 1–3, art. 99 ust. 1 i 4, art. 431 oraz art. 433 pkt 1 i 3 Pzp przez nałożenie w pkt 1–2, pkt 7 ppkt 6 i 8–11, pkt 8 oraz pkt 11–12 Załącznika nr 2 w zw. z § 1, § 3 ust. 3, § 8, § 16 ust. 3, 21 i 38 oraz § 17 ust. 2 Projektu Umowy obowiązku utrzymania wszelkich przyszłych modyfikacji, realizacji nieograniczonych ilościowo i pracochłonnościowo zleceń i konsultacji oraz zapewnienia alternatywnego rozwiązania chmurowego także w przypadku niezawinionej przez Wykonawcę utraty dostępu do dotychczasowej chmury, bez określenia architektury zapasowej, wyraźnego przesądzenia zastosowania do tego rozwiązania parametrów RTO i RPO z WT.5 Załącznika nr 1, zasad synchronizacji, migracji, testów, kosztów i terminu uruchomienia, przy jednoczesnym niewyłączeniu z pomiaru dostępności, biegu Czasu Naprawy, kar i odpowiedzialności okresów niedostępności spowodowanych działaniem lub zaniechaniem Zamawiającego, Klientów, użytkowników, innych wykonawców, dostawców chmurowych, systemów zewnętrznych, infrastruktury i sieci Zamawiającego, siłą wyższą, cyberatakiem niezawinionym przez Wykonawcę albo niedostępnością HelpDesk, mimo że § 17 ust. 2 przewiduje jedynie możliwość przyszłej zmiany terminów i nie ustanawia automatycznych wyłączeń SLA ani kar.
28. naruszenie art. 16 pkt 1–3 oraz art. 99 ust. 1 i 4 Pzp przez opisanie w pkt 2–6, pkt 7 ppkt 1, 3, 5, 9–10 oraz pkt 8 lit. f i h i pkt 9–11 Załącznika nr 2 procedury i parametrów SLA w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, w szczególności przez brak jednoznacznego określenia relacji pomiędzy ogólnym wymaganiem ciągłej dostępności, pełnej funkcjonalności i nieprzerwanego działania Systemu a szczegółowym okresem pomiarowym ograniczonym do Dni Roboczych od 7:30 do 16:00 i dopuszczalną miesięczną niedostępnością 1,15%, przez uznanie zgłoszenia za doręczone z chwilą przekazania w HelpDesk niezależnie od faktycznego zapoznania się Wykonawcy z jego treścią, bez zapewnienia procedury awaryjnej na wypadek niedostępności HelpDesk, a także przez brak jednoznacznego podziału odpowiedzialności Stron za uruchomienie procedury odtworzenia Systemu oraz brak określenia kanału i osób uprawnionych do zlecenia odtworzenia, mimo że wymaganie WT.5 Załącznika nr 1 określa podstawowe parametry wykonywania, retencji, separacji, zabezpieczenia i testowania kopii zapasowych oraz RPO i RTO.
29. naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 1 w sposób niejednoznaczny, niepełny i niewystarczająco precyzyjny, co skutkuje brakiem możliwości rzetelnego przygotowania oferty i porównania ofert.
30. naruszenie art. 16 pkt 1 i 3, art. 112 ust. 1 oraz art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz ograniczający uczciwą konkurencję, polegający na wymaganiu wykazania realizacji dla co najmniej trzech podmiotów publicznych, podczas gdy dla potwierdzenia zdolności wykonawcy do należytej realizacji zamówienia wystarczające byłoby wykazanie dwóch wdrożeń spełniających pozostałe parametry określone przez Zamawiającego.
31. naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 1 w sposób wewnętrznie sprzeczny i niejednoznaczny, polegający na jednoczesnym wymaganiu w OG.16, aby sposób konstrukcji Systemu i/lub licencja umożliwiały korzystanie przez użytkowników na wielu sesjach/dostępach, tj. minimum 4 niezależnych sesjach w ramach jednego dostępu, oraz w WT.15, aby każdemu użytkownikowi mogła być przypisana tylko jedna aktywna sesja, co uniemożliwia wykonawcom jednoznaczne ustalenie wymaganego sposobu działania Systemu i przygotowanie porównywalnych ofert.
32. naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez niejednoznaczne określenie w wymaganiu WT.22 Załącznika nr 1 zasad zarządzania kluczami szyfrującymi, polegające na przyznaniu dostępu do zarządzania kluczami zarówno Wykonawcy, jak i Zamawiającemu, przy jednoczesnym nałożeniu na Wykonawcę obowiązku pełnego zarządzania kluczami i przedłużania terminów ich ważności, bez określenia zakresu uprawnień Zamawiającego, procedury korzystania z tych uprawnień oraz wpływu działań Zamawiającego na odpowiedzialność Wykonawcy za bezpieczeństwo, integralność i dostępność Systemu.
33. naruszenie art. 16 pkt 1 i 3, art. 99 ust. 1 oraz art. 462 ust. 1 Pzp poprzez zastrzeżenie w wymaganiu WT.3 Załącznika nr 1 prawa Zamawiającego do sprzeciwu wobec zmiany podwykonawcy lub zakresu jego dostępu bez określenia obiektywnych przesłanek, kryteriów i skutków takiego sprzeciwu, a także przez wymaganie uprzedniej pisemnej zgody na dostęp podmiotów niewymienionych na liście, bez rozgraniczenia podwykonawców wykonujących część zamówienia od standardowych dostawców usług chmurowych i technologicznych, co prowadzi do nieproporcjonalnego i niemożliwego do oszacowania na etapie przygotowania oferty ograniczenia sposobu organizacji wykonania zamówienia.
34. naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1–3 Pzp oraz przepisami Pzp dotyczącymi kryteriów oceny ofert, poprzez ustanowienie w wymaganiach WA.7 i WA.8 punktowanych funkcjonalności polegających na umożliwieniu

Zamawiającemu, odpowiednio, samodzielnej rozbudowy, modyfikacji, dodawania i usuwania widoków bazodanowych oraz samodzielnej rozbudowy lub modyfikacji API dostępowego do tych widoków, bez jednoznacznego określenia zakresu dopuszczalnej ingerencji Zamawiającego, warunków i procedury dokonywania takich zmian, granic współdziałania Wykonawcy, wymagań bezpieczeństwa i wydajności oraz wpływu działań Zamawiającego na odpowiedzialność Wykonawcy i parametry SLA, pomimo że spełnienie każdego z tych wymagań podlega punktacji i może wpływać na wynik oceny ofert, co uniemożliwia wykonawcom jednoznaczne ustalenie zakresu świadczenia odpowiadającego punktowanej funkcjonalności oraz ryzyka związanego z jej zaoferowaniem.
Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany albo usunięcia niezgodnych z ustawą projektowanych postanowień Umowy oraz dokonania odpowiednich zmian pozostałych dokumentów zamówienia w następujących kierunkach:
1. usunąć przewidzianą w § 4 ust. 2 lit. p i § 9 opcję przeniesienia na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do całego Systemu; ewentualnie – na wypadek nieuwzględnienia powyższego żądania – ograniczyć tę opcję wyłącznie do autorskich praw majątkowych do utworów dedykowanych, wytworzonych od podstaw w wykonaniu Umowy i opłaconych przez Zamawiającego, z wyłączeniem Oprogramowania Standardowego, praw uprzednio istniejących, bibliotek, frameworków, komponentów wspólnych, narzędzi, know-how, elementów osób trzecich i oprogramowania open source; dla elementów wyłączonych z przeniesienia przewidzieć odpowiednią licencję, uzależnić skutek rozporządzający od zapłaty wynagrodzenia oraz ograniczyć pola eksploatacji objęte przeniesieniem do korzystania z utworów dedykowanych wyłącznie na wewnętrzne potrzeby Zamawiającego i wskazanych Klientów, bez prawa wprowadzania ich lub ich egzemplarzy do obrotu, najmu, użyczania, dalszej dystrybucji ani publicznego udostępniania w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym;
w razie pozostawienia w dokumentacji ograniczonej opcji przeniesienia autorskich praw majątkowych, zmienić w § 9 ust. 3 błędne odesłanie do § 4 ust. 2 lit. q na odesłanie do § 4 ust. 2 lit. p oraz ujednolicić § 4 ust. 2 i § 9 w zakresie przedmiotu, momentu i skutków udzielenia licencji lub przeniesienia autorskich praw majątkowych;
2. zastąpić § 17 ust. 11–13 kompletną klauzulą waloryzacyjną opartą na jednoznacznie wskazanym, adekwatnym wskaźniku GUS, z jasnym wzorem, bazą porównawczą, symetrycznym mechanizmem wzrostu i obniżenia wynagrodzenia, pierwszą waloryzacją po 6 miesiącach, dalszą co 6 miesięcy, limitem adekwatnym do okresu do 100 miesięcy oraz regułą z art. 439 ust. 3 Pzp, a ponadto poprzez:
•usunięcie obowiązku przedstawiania przez Wykonawcę szczegółowych kalkulacji kosztów realizacji zamówienia oraz szczegółowej struktury kosztów przedsiębiorstwa jako warunku dokonania waloryzacji wynagrodzenia;
•przyjęcie, że podstawą waloryzacji jest złożenie przez Wykonawcę wniosku o zmianę wynagrodzenia, stanowiącego jednocześnie oświadczenie o zmianie kosztów realizacji zamówienia, przy spełnieniu obiektywnych przesłanek waloryzacyjnych określonych w Umowie;
•usunięcie postanowień umożliwiających odmowę dokonania waloryzacji wyłącznie z uwagi na uznaniową ocenę przedstawionej przez Wykonawcę kalkulacji lub dokumentów przez Zamawiającego;
•obniżenie progu uruchomienia waloryzacji z poziomu 8% do poziomu nie wyższego niż 3%, odpowiadającego rzeczywistemu celowi i funkcji waloryzacji przewidzianej w art. 439 Pzp;
•podwyższenie maksymalnego limitu waloryzacji do poziomu odpowiadającego rzeczywistemu okresowi obowiązywania Umowy albo usunięcie limitu 5%, który przy umowie zawieranej na okres do 100 miesięcy nie zapewnia zachowania ekwiwalentności świadczeń stron;
•dostosowanie mechanizmu waloryzacyjnego do charakteru umowy długoterminowej zawieranej na okres do 100 miesięcy w sposób zapewniający rzeczywiste utrzymanie równowagi ekonomicznej stron przez cały okres realizacji zamówienia.
3. określić jeden jednoznaczny globalny limit wszystkich kar umownych, obejmujący także kary przewidziane poza § 16, w szczególności w § 18 ust. 5, § 19 ust. 4 i § 26 ust. 7 pkt 1, w wysokości nieprzekraczającej 20% łącznego wynagrodzenia netto określonego w Umowie, z wyłączeniem wynagrodzenia przewidzianego za zakres prawa opcji, z którego Zamawiający nie skorzystał; wskazać, że limit ten stanowi sublimit globalnego limitu odpowiedzialności, o którym mowa w żądaniu nr 9, że każda kara umowna – niezależnie od miejsca jej zastrzeżenia oraz rodzaju naruszenia, którego dotyczy – zalicza się do limitu wszystkich kar umownych, a każda kara umowna zapłacona przez Wykonawcę albo skutecznie potrącona z należnego mu wynagrodzenia pomniejsza równocześnie kwotę pozostałą do wykorzystania w ramach limitu kar umownych oraz globalnego limitu odpowiedzialności;
4. wprowadzić zasadę, że za jedno zdarzenie albo zespół zdarzeń wynikających z tej samej przyczyny i naruszających ten sam obowiązek lub chroniących ten sam interes może zostać naliczona tylko jedna kara – najwyższa spośród kar właściwych dla danego naruszenia – chyba że poszczególne kary zabezpieczają rzeczywiście odrębne obowiązki i odrębne skutki; wyłączyć wielokrotne sankcjonowanie tego samego naruszenia przez równoległe naliczanie kar za zwłokę, wadę, awarię, podatność, brak funkcjonalności, niedostępność, brak dokumentacji, SLA i odstąpienie w zakresie

wynikającym z tej samej przyczyny, tego samego obowiązku i tego samego skutku;
5. w § 16 ust. 17, § 26 ust. 4 pkt 3 i wszystkich innych postanowieniach zastąpić „opóźnienie" pojęciem „zwłoki" oraz wyłączyć odpowiedzialność Wykonawcy za zdarzenia wynikające z działania lub zaniechania Zamawiającego, Klientów, innych wykonawców, braku danych, decyzji, dostępu lub środowiska, działania systemów zewnętrznych, siły wyższej i innych okoliczności niezależnych od Wykonawcy; przewidzieć odpowiednie przesunięcie terminów o czas trwania takich przeszkód;
6. obniżyć karę za zwłokę w wykonaniu Usługi Rozwoju do nie więcej niż 0,5% wynagrodzenia netto za daną usługę za każdy rozpoczęty dzień zwłoki i ograniczyć jej łączną wysokość do 20% wynagrodzenia netto za tę usługę; w § 16 ust. 3 jednoznacznie określić jednostkę i częstotliwość naliczania każdej kary; usunąć albo proporcjonalnie obniżyć kary z § 16 ust. 20, 22, 23, 29, 30 i 40, przy czym karę za odstąpienie częściowe obliczać wyłącznie od wartości netto części Umowy objętej odstąpieniem, karę z § 16 ust. 29 ograniczyć do rzeczywiście poniesionej i niepokrytej w inny sposób szkody pozostającej w normalnym związku z zawinionym naruszeniem Wykonawcy, a pojęcia „każdego przypadku" i „każdego naruszenia" zdefiniować oraz poprzedzić naliczenie kary wezwaniem do usunięcia naruszenia w terminie nie krótszym niż 7 Dni Roboczych, o ile charakter naruszenia pozwala na jego usunięcie;
7. zmienić § 26 ust. 7 tak, aby odstąpienie i rozliczenie obejmowało wyłącznie niewykonaną lub wadliwą część Umowy, bez obowiązku zwrotu wynagrodzenia za świadczenia prawidłowo wykonane, odebrane albo zachowujące wartość dla Zamawiającego;
ustalić termin migracji zwrotnej adekwatny do wolumenu i złożoności danych, nie krótszy niż 40 Dni Roboczych, liczony od dnia łącznego zapewnienia przez Zamawiającego współdziałania, kompletnej specyfikacji migracji, danych dostępowych i gotowego środowiska odbiorczego, oraz uzależnić karę wyłącznie od zwłoki Wykonawcy; zawiesić bieg terminu na okres braku współdziałania lub gotowości po stronie Zamawiającego albo podmiotu przejmującego dane;
8. zmienić § 20 w ten sposób, że Zamawiający przeprowadza Odbiór i przekazuje podpisany Protokół Odbioru albo zamknięty wykaz konkretnych wad wraz ze wskazaniem naruszonych wymagań i skutków tych wad w terminie 5 Dni Roboczych od prawidłowego zgłoszenia przedmiotu do Odbioru; po bezskutecznym upływie tego terminu przedmiot Odbioru uważa się za odebrany bez zastrzeżeń, a Wykonawca jest uprawniony do wystawienia faktury; w razie zgłoszenia wad dotyczących jedynie części świadczenia Zamawiający jest zobowiązany odebrać część bezsporną i zapłacić odpowiadającą jej część wynagrodzenia; zgłoszenie przedmiotu do Odbioru najpóźniej w terminie jego wykonania oznacza zachowanie terminu, a czas czynności odbiorowych Zamawiającego nie stanowi zwłoki Wykonawcy; zastąpić możliwość weryfikacji „dowolną metodą" z § 20 ust. 12, powiązaną z prawem odstąpienia z § 26 ust. 5 pkt 3, obiektywną procedurą audytu określającą zakres, standardy, częstotliwość, zasady ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, brak zakłócania produkcji, prawo Wykonawcy do zastrzeżeń i odpowiedni termin naprawczy przed odstąpieniem;
9. wprowadzić jeden globalny limit łącznej odpowiedzialności Wykonawcy ze wszystkich tytułów związanych z Umową w wysokości nieprzekraczającej 100 % łącznego wynagrodzenia netto określonego w Umowie, z wyłączeniem wynagrodzenia przewidzianego za zakres prawa opcji, z którego Zamawiający nie skorzystał; wskazać, że limit wszystkich kar umownych określony w żądaniu nr 3 stanowi sublimit globalnego limitu odpowiedzialności oraz że każda kara umowna zapłacona przez Wykonawcę albo skutecznie potrącona z należnego mu wynagrodzenia pomniejsza równocześnie kwotę pozostałą do wykorzystania w ramach obu limitów; wyłączyć odpowiedzialność Wykonawcy za utracone korzyści oraz szkody pośrednie i następcze; wskazać, że globalny limit odpowiedzialności nie ma zastosowania do szkód wyrządzonych przez Wykonawcę umyślnie ani do odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu naruszenia poufności, przepisów dotyczących ochrony danych osobowych oraz praw własności intelektualnej, przy czym wyłączenie odpowiedzialności za utracone korzyści oraz szkody pośrednie i następcze stosuje się również do odpowiedzialności z tytułu naruszenia poufności, przepisów dotyczących ochrony danych osobowych oraz praw własności intelektualnej, chyba że szkoda została wyrządzona umyślnie.
10. ograniczyć licencję z zamówienia podstawowego do korzystania z Systemu na potrzeby Zamawiającego i Klientów, zgodnie z przeznaczeniem Systemu, bez prawa obrotu i publicznego udostępniania; z zakresu praw do Analizy Systemowej wyłączyć elementy standardowego produktu, architekturę, know-how i materiały uprzednio istniejące; zdefiniować obraz Systemu, jego zawartość, format, poziom samodzielności i wyłączenia właściwe dla SaaS, multitenancy, usług chmurowych i praw osób trzecich;
11. usunąć zasadę, że każde działanie nieprzypisane Zamawiającemu obciąża Wykonawcę; zamknąć zakres obowiązków objętych ceną i jednoznacznie przypisać Stronom odpowiedzialność za dane, w szczególności wskazać, że Zamawiający odpowiada za kompletność, poprawność, jakość i terminowe przygotowanie danych źródłowych, a Wykonawca za prawidłowe wykonanie uzgodnionego mapowania i migracji danych przekazanych zgodnie z wymaganiami, oraz jednoznacznie przypisać odpowiedzialność za integracje, systemy zewnętrzne, infrastrukturę, dostęp, środowiska, licencje i współdziałanie; wprowadzić obowiązek odpowiedniej zmiany ceny i terminu, jeżeli Analiza Systemowa ujawni zakres, zależności lub pracochłonność niemożliwe do ustalenia na podstawie SWZ; ustalić termin

finalnej migracji nie krótszy niż 15 Dni Roboczych, liczony od przekazania przez Zamawiającego kompletnych, poprawnych i uzgodnionych danych oraz zapewnienia środowisk i dostępu, a także usunąć obowiązek zgłoszenia przedmiotu do Odbioru 15 Dni Roboczych przed terminem wykonania;

12. ujednolicić terminy aktualizacji Systemu wynikające z § 8 ust. 4, § 25 ust. 4 i wymagania OG.5 Załącznika nr 1 oraz wskazać jednoznaczną regułę pierwszeństwa; ograniczyć bezpłatne dostosowanie Systemu wyłącznie do zmian powszechnie obowiązującego prawa bezpośrednio dotyczących funkcjonalności objętych Umową, z terminem liczonym nie wcześniej niż od dnia publikacji ostatecznej treści aktu oraz udostępnienia kompletnych schematów, API, danych i specyfikacji technicznych niezbędnych do wdrożenia; regulacje wewnętrzne Zamawiającego realizować z Roboczogodzin; wskazać, że szczegółowe zasady dotyczące wymagania OG.5 określa żądanie nr 18;

13. rozdzielić definicje Wady, Awarii, Podatności i braku funkcjonalności, wprowadzić procedurę weryfikacji i zmiany klasyfikacji zgłoszeń, określić okres referencyjny dostępności, zasady pomiaru i wyłączenia niedostępności niezależnej od Wykonawcy, poprawić terminologię CVSS oraz wyłączyć kumulację kar i skutków odbiorowych dla jednego zdarzenia;

14. zmienić § 22 przez zastąpienie nieograniczonego wymogu zgody Zamawiającego obowiązkiem uprzedniego zawiadomienia albo prawem sprzeciwu opartym na zamkniętych, obiektywnych przesłankach, wykonywanym w oznaczonym terminie pod rygorem akceptacji; rozdzielić podwykonawców wykonujących samodzielną część przedmiotu zamówienia, dalsze podmioty przetwarzające wymagające autoryzacji zgodnie z art. 28 ust. 2 RODO oraz standardowych dostawców technologii, licencji, sprzętu lub usług pomocniczych, którzy nie wykonują samodzielnej części zamówienia i nie przetwarzają danych osobowych w imieniu Zamawiającego;

15. usunąć wszystkie wskazane niespójności Projektu Umowy, w szczególności:

a) zmienić w § 9 ust. 3 odesłanie z § 4 ust. 2 lit. q na § 4 ust. 2 lit. p;

b) usunąć podwójną numerację § 9 ust. 3 i odpowiednio skorygować dalszą numerację oraz wszystkie odesłania;

c) ujednolicić zakres licencji, zakaz sublicencji oraz zasady korzystania z Systemu przez Klientów i Klientów dodatkowych;

d) poprawić niespójne odesłania waloryzacyjne;

e) zmienić w § 14 ust. 11 odesłanie dotyczące fakturowania z Załącznika nr 3 na Załącznik nr 5;

f) ujednolicić w § 21 i wykazie załączników numer oraz nazwę Umowy Powierzenia;

g) ujednolicić wysokość, przesłanki i jednostkę kar dotyczących zatrudnienia osoby z niepełnosprawnością;

h) usunąć sprzeczność pomiędzy § 20 ust. 4 i § 26 ust. 7 dotyczącą zakresu oraz skutków odstąpienia częściowego;

i) poprawić pozostałe błędne numeracje i odesłania wskazane w uzasadnieniu;

j) zmienić § 27 w ten sposób, że zmiana Umowy wymaga aneksu w formie wymaganej prawem, natomiast forma dokumentowa lub e-mailowa może dotyczyć wyłącznie zawiadomień i uzgodnień operacyjnych niestanowiących zmiany Umowy; oraz

k) przedłużyć termin składania ofert o co najmniej 14 dni od opublikowania kompletnej zmienionej dokumentacji i jeżeli będzie to konieczne odpowiednio zmienić ogłoszenie o zamówieniu;

16. w pierwszej kolejności usunąć § 6 ust. 5 Projektu Umowy w zakresie przyznającym Zamawiającemu prawo odstąpienia od zamówienia podstawowego bez podania przyczyny; w każdym przypadku Zamawiający zobowiązany jest zapewnić Wykonawcy zapłatę wynagrodzenia za wszystkie świadczenia prawidłowo wykonane oraz zwrot udokumentowanych, celowych i nieodwracalnych kosztów poniesionych do chwili odstąpienia, w tym w zaufaniu do gwarantowanego zakresu Umowy;

17. uzupełnić Załącznik nr 1 przed upływem terminu składania ofert o minimalny, zamknięty i wiążący zakres wszystkich parametrów obecnie pozostawionych do ustalenia, uzgodnienia albo akceptacji podczas Analizy Systemowej lub Analizy Przedwdrożeniowej, w szczególności: szablonów raportów i reguł kontrolnych, formatów paczek przelewów iPKO Biznes i innych formatów wymiany danych, atrybutów i warunków walidacji danych kontrahentów, zasad selekcjonowania osób, mechanizmu i kanałów powiadomień, zasobów i retencji kart czasu pracy, układu, formatów i wolumenów danych migracyjnych, parametrów i dokumentacji API, wymagań szyfrowania, zakresu i retencji logowania oraz sposobu, formatu, częstotliwości i parametrów przekazywania logów do SIEM; pozostawić na etap realizacji wyłącznie szczegóły implementacyjne niemające wpływu na zakres, cenę, termin, architekturę i ryzyko świadczenia;

18. zmienić wymaganie OG.5 przez ustanowienie realnych terminów dostosowania Systemu do zmian prawa, liczonych nie wcześniej niż od dnia publikacji ostatecznej treści aktu oraz udostępnienia przez właściwe organy, dostawców systemów zewnętrznych i Zamawiającego kompletnych danych, schematów i specyfikacji technicznych, z wyłączeniem odpowiedzialności Wykonawcy za niedochowanie terminu spowodowane krótkim vacatio legis lub innymi okolicznościami od niego niezależnymi oraz z odpowiednią zmianą terminu i wynagrodzenia dla zmian przekraczających zwykłą aktualizację utrzymaniową;

19. zmienić wymagania WT.49–WT.51 przez jednoznaczne zdefiniowanie wymaganego poziomu i okresu wsparcia, usunięcie obowiązków zależnych od przyszłych decyzji osób trzecich oraz dopuszczenie, jako rozwiązań

równoważnych, wsparcia własnego Wykonawcy, aktualizacji, usuwania podatności, utrzymywania bezpiecznej wersji, forka albo zastąpienia komponentu, w tym w odniesieniu do bibliotek i komponentów open source; obowiązki po zakończeniu Umowy ograniczyć do świadczeń wyraźnie objętych okresem obowiązywania Umowy i wynagrodzeniem;
20. zmienić wymaganie WT.41 przez wskazanie maksymalnych, wiążących wolumenów objętych ceną, w szczególności liczby użytkowników, osób ewidencjonowanych, tenantów, operacji, rekordów, pojemności danych, transferu i wymaganej mocy obliczeniowej, odrębnie dla zamówienia podstawowego i prawa opcji, oraz określenie zasad zmiany wynagrodzenia w razie przekroczenia tych wartości;
21. zastąpić wymaganie OG.4 obiektywnymi i mierzalnymi parametrami wydajności wraz z kompletną metodyką testów, określającą co najmniej rodzaje operacji, maksymalne czasy odpowiedzi lub przetwarzania, wolumen danych, konfigurację środowiska, liczbę równoczesnych użytkowników, sposób i okres pomiaru, wyłączenia dotyczące systemów zewnętrznych oraz zasady powtórzenia i oceny testu;
22. udostępnić przed terminem składania ofert kompletne informacje i dokumentację integracji oraz migracji, w tym specyfikacje interfejsów, formaty i przykładowe pliki, wersje systemów, wolumeny i charakterystykę jakościową danych, przewidywaną liczbę wywołań, wymagania wydajnościowe i jednoznaczny podział odpowiedzialności Stron, a w zakresie informacji niemożliwych obecnie do podania ustanowić mechanizm odpowiedniej zmiany ceny i terminu oraz wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy za okoliczności pozostające poza jego kontrolą;
23. usunąć sprzeczności i nieostre sformułowania Załącznika nr 1, w szczególności zmienić wymaganie OG.6 przez jednoznaczne wskazanie liczby poziomów struktury organizacyjnej, nazw i kolejności wszystkich poziomów oraz relacji nadrzędności i podrzędności między nimi, usunięcie sprzeczności polegającej na określeniu „zespołu" jako poziomu najniższego mimo wskazania dalszych poziomów oraz usunięcie sprzeczności polegającej na wykluczeniu elementów podrzędnych dla poziomów 7 i 8 mimo istnienia poziomów 9 i 10;
24. zmienić Załącznik nr 6 przez:
a) jednoznaczne wybranie i opisanie zasad dalszego powierzenia oraz przekazywania danych poza EOG, a przede wszystkim usunięcie niespójności i niejednoznaczności wynikającej z pozostawienia w § 5 ust. 2 niewybranego wariantu dopuszczającego możliwość wyrażenia zgody na transfer do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej przy jednoczesnym ograniczeniu przetwarzania do EOG wynikającym z WT.3b Załącznika nr 1, z dopuszczeniem korzystania ze standardowych dostawców chmurowych i technologicznych spełniających wymagania RODO oraz z prawem sprzeciwu Zamawiającego wykonywanym w oznaczonym terminie wyłącznie z uzasadnionych przyczyn dotyczących ochrony danych;
b) wskazanie zasad określania i aktualizacji konkretnych lokalizacji przetwarzania w granicach EOG, w tym regionów chmurowych;
c) ograniczenie obowiązków dalszego przetwarzającego do obowiązków ochrony danych wymaganych przez art. 28 ust. 4 RODO i usunięcie obowiązku zapewnienia bezpośrednich uprawnień audytowych wobec każdego dalszego przetwarzającego, jeżeli równoważną kontrolę zapewniają dokumentacja, certyfikaty, raporty niezależnych audytorów lub audyt wykonywany przez Wykonawcę;
d) ukształtowanie audytów w sposób proporcjonalny, z określeniem zakresu, częstotliwości, czasu trwania, zasad poufności, zakazu wyznaczenia konkurenta Wykonawcy, ochrony danych innych klientów, bezpieczeństwa infrastruktury i niezakłócania działalności, z pierwszeństwem weryfikacji dokumentacyjnej i raportów niezależnych;
e) uzależnienie czynności z § 9 od rzeczywistego zastosowania danego prawa osoby, zgodnego z prawem polecenia administratora i zakresu Umowy oraz ukształtowanie obowiązku pomocy Przetwarzającego zgodnie z art. 28 ust. 3 lit. e RODO, tj. w miarę możliwości, z uwzględnieniem charakteru przetwarzania oraz przy pomocy odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, a także określenie wzajemnej relacji pomiędzy obowiązkiem usunięcia wszystkich kopii w terminie 14 dni a przewidzianym przez WT.5 Załącznika nr 1 mechanizmem kopii z retencją 60 dni, ich niezmiennością i izolacją oraz ochroną przed nieautoryzowanym usunięciem, przez dopuszczenie wyłączenia danych z aktywnego przetwarzania i ich usunięcia zgodnie z udokumentowanym cyklem retencji;
f) określenie celu, trybu, minimalnego wyniku i skutków ankiety weryfikacyjnej;
g) poprawienie numeracji i nazw załączników; oraz
h) odpowiednie przedłużenie terminu składania ofert.
25. zmienić pkt 11 Załącznika nr 2 i § 16 ust. 21 Projektu Umowy przez jednoznaczne wskazanie, że miesięczny wymagany poziom Dostępności wynosi 98,85%, pierwsza kara może powstać wyłącznie po przekroczeniu dopuszczalnej miesięcznej niedostępności 1,15%, a podstawą kary jest wyłącznie rzeczywista część niedostępności przekraczająca 1,15%, po odliczeniu wszystkich okresów wyłączonych z odpowiedzialności Wykonawcy; jednoznacznie wskazać, czy pomiar dotyczy całego Systemu, Systemu BFK, Systemu HR, funkcjonalności, tenantu, Klienta lub Klienta dodatkowego, określić punkt i parametry pomiaru, częstotliwość prób, dopuszczalny czas odpowiedzi, sposób eliminowania błędów infrastruktury i sieci oraz obowiązek udostępnienia Wykonawcy danych źródłowych i termin 10 Dni

Roboczych na zakwestionowanie raportu przed naliczeniem kary;
26. uzupełnić § 16 ust. 3 pkt 1–2 Projektu Umowy o jednoznaczną jednostkę naliczania kar i proporcjonalny sposób ich obliczenia; wskazać, że Czas Reakcji i Czas Naprawy biegną wyłącznie w Godzinach Roboczych, chyba że Zamawiający ustanowi i odrębnie wyceni serwis całodobowy; zmienić pkt 7 ppkt 8, 10–11 Załącznika nr 2 przez ustanowienie terminu nie dłuższego niż 1 Godzina Robocza na weryfikację Naprawy, przy czym czas na weryfikację wstrzymuje bieg kary umownej, oraz terminu nie dłuższego niż 1 Godzina Robocza na rozpoznanie wniosku o akceptację Obejścia lub przedłużenie Czasu Naprawy, zamkniętych i obiektywnych przesłanek odmowy, zawieszenia biegu SLA podczas oczekiwania na czynność Zamawiającego i skutku milczącego potwierdzenia; wskazać, że pozytywna weryfikacja potwierdza zachowanie terminu według chwili zgłoszenia skutecznej Naprawy, a zgoda na Obejście lub przedłużenie wywołuje skutki od chwili złożenia kompletnego wniosku Wykonawcy;
27. ograniczyć Usługi Utrzymania do modyfikacji wykonanych przez Wykonawcę w ramach Umowy, zdefiniować i ilościowo ograniczyć zlecenia oraz konsultacje objęte ryczałtem, a obowiązek alternatywnego rozwiązania chmurowego usunąć albo opisać przez wskazanie wymaganego modelu, wyraźne przesądzenie zastosowania parametrów RTO i RPO z WT.5 Załącznika nr 1 albo określenie odrębnych parametrów, zakresu synchronizacji i migracji, zasad testowania, kosztów oraz terminu uruchomienia; ponadto wyłączyć z Dostępności, Czasu Reakcji, Czasu Naprawy, kar i odpowiedzialności okresy oraz zdarzenia wynikające z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, w szczególności działania lub zaniechania Zamawiającego, Klientów, użytkowników, innych wykonawców, dostawców zewnętrznych, infrastruktury i sieci Zamawiającego, siły wyższej, niezawinionego cyberataku oraz niedostępności HelpDesk.
28. ujednolicić pkt 2, pkt 7 ppkt 1 oraz pkt 9–11 Załącznika nr 2 przez jednoznaczne wskazanie relacji między ogólnym wymaganiem ciągłej dostępności i pełnej funkcjonalności a okresem pomiarowym, poziomem Dostępności 98,85% i kwalifikacją częściowych zakłóceń; wprowadzić alternatywny kanał zgłoszeń na wypadek niedostępności HelpDesk i liczyć terminy wyłącznie od chwili skutecznego udostępnienia kompletnego zgłoszenia Wykonawcy; uzupełnić zasady kopii zapasowych określone w WT.5 Załącznika nr 1 przez jednoznaczny podział odpowiedzialności Stron za uruchomienie procedury odtworzenia oraz określenie procedury, osób uprawnionych i kanału zlecenia odtworzenia.
29. zmienić treść Specyfikacji wymagań stanowiącej Załącznik nr 1 do Umowy poprzez wykreślenie z treści wymagań: PKR.46, FZA.13, KD.1, KD.59, DS.8 (i z wszystkich innych, gdzie takie nieprecyzyjne sformułowania zastosowano niejednoznacznych, niewyczerpujących i nieprecyzyjnych wyrażeń typu: różne rodzaje, dowolne atrybuty, dowolne ilości, dowolne kombinacje, itp., np., m.in., w szczególności, wszystkich raportów, co pozwoli na wskazanie zamkniętego katalogu wymaganych funkcjonalności, w rezultacie umożliwiając każdemu wykonawcy sporządzenie porównywalnej i rzetelnie skalkulowanej oferty.
30. zmienić pkt 6.2.4.1 SWZ poprzez:
a) nadanie mu brzmienia:
*„Zamawiający uzna warunek za spełniony, w przypadku gdy Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 7 (siedmiu) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie wdrożenie systemu budżetowo-finansowo-księgowego i/lub kadrowo-płacowego i świadczył dla niego przez okres co najmniej 13 miesięcy usługi utrzymania, zawierające dostosowanie systemu do zmian prawnych, dla co najmniej 2 podmiotów publicznych (Jednostek Samorządu Terytorialnego - Urzędy Miast/Gminy lub Urzędy Marszałkowskie) zatrudniających po co najmniej 200 pracowników. Powyższy system budżetowo-finansowo-księgowy i kadrowo-płacowy musi obsługiwać polską ustawę o pracownikach samorządowych*
*Uwaga: Warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże: jedno wdrożenie w ramach jednej umowy/kontraktu świadczone jednocześnie dla dwóch podmiotów publicznych (w ramach tzw. centrów usług wspólnych) albo dwa wdrożenia w ramach dwóch umów /kontraktów dla dwóch różnych podmiotów publicznych. Co najmniej jedno wdrożenie, o którym mowa powyżej musiało dotyczyć zarówno systemu budżetowo-finansowo-księgowego jak i kadrowo-płacowego; pozostałe zaś albo systemu budżetowo-finansowo-księgowego albo systemu kadrowo-płacowego.”*
b) ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia żądania wskazanego w pkt 30 lit. a), nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt 6.2.4.1 SWZ poprzez pozostawienie wymogu doświadczenia dla co najmniej 3 podmiotów publicznych, przy czym warunek zostanie uznany za spełniony również wtedy, gdy Wykonawca wykaże:
• co najmniej dwa wdrożenia systemu budżetowo-finansowo-księgowego i/lub kadrowo-płacowego dla podmiotów publicznych spełniających pozostałe wymogi SWZ, • oraz co najmniej jedną usługę utrzymania systemu budżetowo-finansowo-księgowego i/lub kadrowo-płacowego świadczoną przez okres minimum 12 miesięcy na rzecz podmiotu publicznego spełniającego pozostałe wymogi SWZ.
31. usunąć sprzeczność pomiędzy wymaganiami OG.16 i WT.15 Załącznika nr 1 poprzez jednoznaczne określenie dopuszczalnej liczby równoczesnych aktywnych sesji przypisanych jednemu użytkownikowi oraz odpowiednie ujednolicenie obu wymagań, tak aby wykonawcy mogli jednoznacznie ustalić wymagany sposób działania Systemu i mechanizmy uwierzytelniania.

32. zmienić wymaganie WT.22 Załącznika nr 1 poprzez jednoznaczne określenie zakresu uprawnień Zamawiającego dotyczących kluczy szyfrujących, zasad wykonywania tych uprawnień oraz odpowiedzialności Stron za skutki podejmowanych operacji; ewentualnie ograniczyć uprawnienia Zamawiającego do dostępu do informacji, dokumentacji i procedur dotyczących zarządzania kluczami, przy pozostawieniu operacyjnego zarządzania kluczami po stronie Wykonawcy.
33. zmienić wymaganie WT.3 Załącznika nr 1 poprzez określenie jednoznacznych i obiektywnych przesłanek wniesienia przez Zamawiającego sprzeciwu wobec zmiany podwykonawcy lub zakresu jego dostępu, związanych w szczególności z niespełnianiem wymagań dotyczących bezpieczeństwa, ochrony danych osobowych, lokalizacji przetwarzania danych lub innych wymagań określonych w SWZ, oraz jednoznacznie rozgraniczyć podwykonawców wykonujących część zamówienia od standardowych dostawców usług chmurowych i technologicznych.
34. nakazanie Zamawiającemu zmiany wymagań WA.7 i WA.8 przez jednoznaczne określenie zakresu i granic samodzielnej rozbudowy lub modyfikacji przez Zamawiającego widoków bazodanowych i API, zasad i procedury dokonywania takich zmian, zakresu współdziałania Wykonawcy, wymagań bezpieczeństwa i wydajności oraz jednoznaczne określenie wpływu takich działań Zamawiającego na odpowiedzialność Wykonawcy i parametry SLA, w szczególności przez wskazanie, że Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności ani negatywnych konsekwencji w zakresie SLA za Awarię, nieprawidłowość, niedostępność lub pogorszenie parametrów Systemu w zakresie, w jakim pozostają one w związku przyczynowym z działaniami Zamawiającego dokonanymi samodzielnie lub niezgodnie z uzgodnioną procedurą; ewentualnie – w przypadku braku możliwości jednoznacznego i proporcjonalnego określenia tych zasad – usunięcie punktacji związanej z wymaganiami WA.7 i WA.8.
W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdańsku, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 17 września 2026 r. (pismo z dnia 17 września 2026 r.) wnosił w zakresie zarzutów nr 1, 2, 3, 5, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, o umorzenie postepowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP, w związku z usunięciem przedmiotu sporu, ewentualnie wnosił o oddalenie odwołania w zakresie wymienionym powyżej. W zakresie zarzutów nr 4, 6, 7, 8, 9, 11, 16, 19, 24, 25, 27, Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

**Stan prawny ustalony przez Izbę:**

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.
Zgodnie z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy PZP:
1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.
Zgodnie z art. 441 ust. 1 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający może skorzystać z opcji, jeżeli przewidział opcję w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które łącznie spełniają następujące warunki:
1) określają rodzaj i maksymalną wartość opcji;
2) określają okoliczności skorzystania z opcji;
3) nie modyfikują ogólnego charakteru umowy.
Zgodnie z art. 439 ust. 1 -4 ustawy PZP:
1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.
2. W umowie określa się:
1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;
2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:
a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub
b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których

zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;
3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;
4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.
3. Jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia jest dzień otwarcia ofert, chyba że zamawiający określi termin wcześniejszy.
4. Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie.
Zgodnie z art. 436 pkt 2-3 ustawy PZP, Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności:
2) warunki zapłaty wynagrodzenia;
3) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.
Zgodnie z art. 431 ustawy PZP, Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej „umową", w celu należytej realizacji zamówienia.
Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.
Zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy PZP, W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.
Zgodnie z art. 433 pkt 1, 3 i 4 ustawy PZP, Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:
1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.
Zgodnie z art. 462 ust. 1 ustawy PZP, Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.
Zgodnie z art. $353^1$ KC, Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.
Zgodnie z art. 484 § 1 i 2 KC:
§ 1. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.
§ 2. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.
Zgodnie z art. 483 § 1 KC, można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).
Zgodnie z art. 471 KC Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.
Zgodnie z art. 494 KC:
§ 1. Strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć. Strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.
§ 2. Zwrot świadczenia na rzecz konsumenta powinien nastąpić niezwłocznie.

**Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, konfrontując je z zebranym w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i**

**zważyła, co następuje:**

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, co następuje:

W pierwszej kolejności, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów: zarzut nr 1, zarzut nr 4 w zakresie opartym na sublimitach dla uruchomienia i nadzoru, zarzut nr 6 w zakresie pierwotnej kary 5% za każdy dzień zwłoki przy usłudze rozwoju, kary dotyczącej nieprzeniesienia praw do całego systemu oraz twierdzenia dotyczące całkowitego braku globalnego limitu kar, zarzut nr 8, zarzut nr 10, zarzut nr 12, zarzut nr 17, zarzut nr 18, zarzut nr 20, zarzut nr 21 w zakresie braku określenia początku pomiaru, zarzut nr 22, zarzut nr 23, zarzut nr 24 w zakresie lit. a, b, d, e, f, g, h ujętych w żądaniu, zarzut nr 25, zarzut nr 27 w zakresie nieograniczonego wymiaru konsultacji, zarzut nr 28, zarzut nr 30, zarzut nr 31, zarzut nr 32, zarzut nr 33, zarzut nr 34, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy PZP. Z kolei zarzuty: zarzut nr 2, zarzut nr 3, zarzut nr 5, zarzut nr 13, zarzut nr 14 w zakresie § 22 ust. 8 projektu umowy, zarzut nr 15 w zakresie lit. a, b, c, d, e, f, g, i, j, k ujętych w żądaniu, zarzut nr 26, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP.

Odnosząc się do zarzutu nr 4 (nieproporcjonalna wysokość limitu kar) w zakresie łącznej wysokości kar umownych za „Uruchomienie" i „Nadzór" w wysokości 80% jest w ocenie Izby zasadny.

Izba zważa, iż kara umowna ma charakter odszkodowawczy (kompensacyjny) oraz dyscyplinujący (prewencyjny), przy czym istotne jest to, aby kara taka nie miała charakteru nieproporcjonalnego, biorąc pod uwagę zakres i rodzaj naruszeń obowiązków umownych, wielkości i specyfiki przedmiotu zamówienia, wysokości wynagrodzenia umownego, ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz możliwość powstania i rozmiar szkody.

W ocenie Izby, ma to szczególne znaczenie w przypadku, jak w niniejszej sprawie, wieloletniej umowie dotyczącej wdrożenia i utrzymania systemu ERP.

Izba zważa, iż Zamawiający w § 16 ust. 41 i 42 dokonał zmiany postanowień treści SWZ (zmiana z 14.09. 2026 r.) w poniższy sposób:

„41. Strony zgodnie ustalają, że łączna wartość nałożonych na Wykonawcę kar umownych za elementy przedmiotu Umowy nazwanych łącznie powyżej jako „Uruchomienie" nie przekroczy 30% wartości przedmiotu umowy określonej w § 14 ust. 3 należnej Wykonawcy za elementy przedmiotu Umowy nazwanych łącznie powyżej jako „Uruchomienie" .

42. Strony zgodnie ustalają, że łączna wartość nałożonych na Wykonawcę kar umownych za elementy przedmiotu Umowy nazwanych łącznie powyżej jako „Nadzór" nie przekroczy 50% wartości przedmiotu umowy określonej w § 14 ust. 4 należnej Wykonawcy za elementy przedmiotu Umowy nazwanych łącznie powyżej jako „Nadzór".

W ocenie Izby, zmiana ta utrzymała łączną wysokość kar umownych za „Uruchomienie" i „Nadzór" w wysokości 80%.

Zdaniem Izby, twierdzenia Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, iż: „kara za „Uruchomienie" w wysokości 50% wartości Etapów I do III nie jest szczególnie wygórowana (…) kary umowne za „Nadzór" nad utrzymaniem Systemu zostały określone na maksymalne 30 % wartości Etapu IV i V (…)Wysokość limitu dla omawianej kary została precyzyjnie skalkulowana, w oparciu o maksymalny termin realizacji usług utrzymania, tj. 84 miesiące czyli 7 lat. Limit kar umownych na te czynności musi zabezpieczać interes Zamawiającego i jednocześnie dyscyplinować Wykonawcę do należytego wykonania umowy w całym okresie usług utrzymania", są w ocenie Izby nieprzekonujące, ponieważ zdaniem Izby łączna wysokość tych kar ma charakter nieproporcjonalny, patrząc przez pryzmat długości trwania umowy, obejmującej zarówno zamówienie podstawowe i prawo opcji (na co wskazywał Odwołujący na rozprawie), a także inne kary, jak karę za odstąpienie, karę za migrację zwrotną, obowiązek zwrotu całego wynagrodzenia wraz z odsetkami, odpowiedzialność za sankcje administracyjne, czy też odszkodowanie przewyższające wysokość kar, a Zamawiający nie wykazał, że tylko za „Uruchomienie" i „Nadzór" łączna wysokość kar w wysokości 80% zabezpiecza interes Zamawiającego, a już inna wysokość kar umownych za „Uruchomienie" i „Nadzór" już nie.

W ocenie Izby, wystarczającą karą mającą zarówno charakter odszkodowawczy i dyscyplinujący jest kara w wysokości za „Uruchomienie" i „Nadzór" w wysokości łącznej nieprzekraczającej 50%.

Tym samym, zarzut ten jest w ocenie Izby zasadny.

Odnosząc się do zarzutu nr 6 (nieproporcjonalne, wielokrotne i kumulowane sankcje), Izba zważa, iż podziela stanowisko Odwołującego ujęte na stronie 33- 36 odwołania (w zakresie niewycofanym na posiedzeniu) i przyjmuje jak za swoje. Tym samym, Izba nie będzie w całości powielać argumentacji Odwołującego. Jak wskazuje sięwyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *„Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*".

Przy czym, Izba zważa, iż ze względu na nowe brzmienie § 16 ust. 17 projektu umowy, w związku ze zmianą z dnia 14 września 2026 r. i wycofania przez Odwołującego zarzutu w zakresie pierwotnej kary 5% za każdy dzień zwłoki przy Usłudze Rozwoju, żądanie Odwołującego co do obniżenia kary do 0,5 % wynagrodzenia netto za daną usługę za każdy rozpoczęty dzień zwłoki i ograniczenie jej łącznej wysokości do 20% wynagrodzenia netto za tę usługę, w żaden sposób nie zostało wykazane przez Odwołującego co do tych wartości, a w konsekwencji Izba uznała ww. żądania jako niezasadne.

Niezależnie od powyższego, Izba zważa, iż nieograniczona kumulacja kar, stawki oderwane od wartości naruszonego świadczenia i potencjalnej szkody prowadzą de facto do odpowiedzialności wykonawcy rażąco nieproporcjonalnej do naruszenia. W ocenie Izby, obowiązek wykonania umowy nie może bowiem zostać tak ukształtowany, aby racjonalnie działający wykonawca był zmuszony wyceniać sankcje mogące przekroczyć wartość konkretnego świadczenia i wystąpić wielokrotnie z tej samej przyczyny. Tak ukształtowane postanowienia umowne powodują podwójne karanie wykonawcy, na co słusznie wskazywał Odwołujący na rozprawie.

Jako przykład, Izba wskazuje za Odwołującym: „Kara 200.000 zł z § 16 ust. 30 pkt 3 jest należna za „każdy przypadek" braku funkcjonalności priorytetu 3, niezależnie od wartości, pracochłonności, znaczenia i okresu niedostępności danej funkcjonalności. Projekt nie definiuje jednego przypadku, nie przewiduje terminu naprawczego i nie wyłącza uznania jednego braku za kilka przypadków. Gradacja 1.000 zł dla priorytetu 1, 50.000 zł dla priorytetu 2 i 200.000 zł dla priorytetu 3 nie została w Umowie wyjaśniona, a kara może nakładać się m.in. na sankcje z ust. 32, 34, 36 i 37". Izba zważa, iż co prawda Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie odniósł się do ww. kar i priorytetów, jednakże w ocenie Izby argumentacja Zamawiającego była nieprzekonująca, wręcz hipotetyczna: „Ma to wyeliminować hipotetyczną sytuację, że Wykonawca, który poprzez uzyskanie dodatkowej punktacji, celowo wskazuje wykonanie dodatkowych funkcjonalności z zamiarem ich niewykonania".

Podobnie ma się sytuacja, na którą wskazywał Odwołujący na stronie 35 odwołania: „§ 16 ust. 33 przewiduje karę 5.000 zł za każdy zadeklarowany przypadek niezatrudnienia takiej osoby, § 18 ust. 5 – karę 500 zł za każdy przypadek niewykazania spełnienia warunku zatrudnienia, natomiast § 19 ust. 4 – dalszą karę 500 zł za niespełnienie wymogu albo nieprzedłożenie dowodów jego spełnienia. Projekt nie określa wzajemnej relacji tych postanowień, nie wyłącza równoległego naliczenia wszystkich trzech kar i nie wskazuje, czy kary z § 18 i § 19 podlegają któremukolwiek limitowi z § 16 ust. 41–42. Jedno zachowanie może więc zostać uznane jednocześnie za niezatrudnienie osoby, niewykazanie zatrudnienia oraz niespełnienie kryterium społecznego".

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby zarzut ten jest zasadny.

Odnosząc się do zarzutu nr 7 (odstąpienie, zwrot całego wynagrodzenia i migracja w pięć dni), jest w ocenie Izby zasadny.

Izba zważa, iż Izba odniesie się wyłącznie do § 26 ust. 7 projektu umowy, do którego postanowienia odniósł się Odwołujący.

Izba zważa, iż Zamawiający w § 26 ust. 7 projektu umowy wskazał: „W razie wykonania przez Zamawiającego umownego prawa odstąpienia od Umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, oświadczenie o odstąpieniu ma skutek w stosunku do całej Umowy, w takim wypadku Wykonawca zobowiązany jest do:

1) zwrotnego zmigrowania danych Zamawiającego wprowadzonych do Systemu w terminie 5 dni roboczych od odstąpienia od umowy pod rygorem zapłaty kary umownej w wysokości 100.000 zł;

2) zwrotu całego wynagrodzenia wypłaconego mu przez Zamawiającego wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia zapłaty do dnia zwrotu."

W ocenie Izby, tak ukształtowane postanowienie, prowadzi do sytuacji, w której naruszenie jednego elementu może prowadzić do odstąpienia od całej umowy i zwrotu wszystkich płatności, również za lata prawidłowego utrzymania, odebrane szkolenia, migracje i wykorzystywany System, na co słusznie wskazywał Odwołujący w treści odwołania.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż w takim przypadku, Zamawiający jednocześnie zachowuje roszczenia o wszystkie wcześniejsze kary, karę za odstąpienie i odszkodowanie uzupełniające. W konsekwencji, Izba doszła do przekonania, iż mechanizm uregulowany w projekcie umowy oderwany jest od zakresu i znaczenia naruszenia oraz przenosi na Wykonawcę także następstwa decyzji zamawiającego o objęciu odstąpieniem całej umowy.

Nadto, w ocenie Izby, postanowienie umowne wskazujące na 5 -dniowy termin migracji danych nie uwzględnia wolumenu, integralności danych, formatu docelowego, dostępności infrastruktury, wymagań bezpieczeństwa ani współdziałania Zamawiającego, a w konsekwencji uznała twierdzenie Odwołującego na rozprawie za przekonujące, że

termin 5- dniowy jest „niewykonalny".
Poza tym, Zamawiający ani w odpowiedzi na odwołanie, ani na rozprawie nie odniósł się do terminu „5 -dniowego".
Tym samym, zarzut ten, jest w ocenie Izby zasadny.
Odnosząc się do zarzutu nr 9 (brak globalnego limitu odpowiedzialności w umowie o wdrożenie systemu informatycznego), jest w ocenie Izby zasadny w części, oddalając zarzut dotyczący wyłączenia odpowiedzialności za utracone korzyści i szkody pośrednie lub następcze.
Izba zważa, iż obecne limity kar umownych (po zmianach SWZ: 50% dla „Nadzoru" i 30% za „Uruchomienie"), nie obejmują całej odpowiedzialności Wykonawcy. Należy bowiem zauważyć, że m.in. § 16 ust. 38 pozwala dochodzić odszkodowania ponad kary na zasadach ogólnych, § 16 ust. 29 przenosi na Wykonawcę ekonomiczny ciężar sankcji administracyjnych, § 26 ust. 7 nakazuje zwrot całego wynagrodzenia z odsetkami i migrację zwrotną, a § 20 ust. 5 i 13 zachowuje kary, odszkodowanie i dalsze uprawnienia także po odbiorze albo odstąpieniu.
W konsekwencji, racje ma Odwołujący, że „odpowiedzialność Wykonawcy nie ma żadnego globalnego pułapu i obejmuje zarówno damnum emergens, jak i lucrum cessans. Potencjalne roszczenia mogą dotyczyć przestoju systemów budżetowo-finansowych i kadrowo-płacowych wielu jednostek, kosztów pracy zastępczej, odtworzenia lub ponownej migracji danych, roszczeń Klientów, następstw błędnych rozliczeń, sankcji organów, naruszeń danych oraz utraconych korzyści. Każda z tych kategorii może powstać obok kar umownych i obowiązku zwrotu płatności".
Tym samym, Izba zgadza się z Odwołującym, że „klauzula powinna określać jeden łączny pułap odpowiedzialności Wykonawcy ze wszystkich tytułów, obejmujący także kary umowne", jak również „globalny limit odpowiedzialności nie powinien mieć zastosowania do szkód wyrządzonych przez Wykonawcę umyślnie ani do odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu naruszenia poufności, przepisów dotyczących ochrony danych osobowych oraz praw własności intelektualnej", a także „wszystkie kary umowne, także zastrzeżone na wypadek naruszeń dotyczących poufności, danych osobowych lub praw własności intelektualnej, powinny być zaliczane do globalnego limitu kar umownych".
Przy czym Izba nie popiera argumentacji Odwołującego, aby klauzula wyłączać miała „odpowiedzialność za utracone korzyści i szkody pośrednie lub następcze". W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, dlaczego nie powinien odpowiadać za wyrządzone szkody w całości (damnum emergens i lucrum cessans, szkody pośrednie lub następcze) i w jaki sposób miałoby to powodować naruszenie przepisów ustawy PZP.
Tym samym, w ocenie Izby zarzut ten jest zasadny, co do braku globalnego limitu odpowiedzialności w umowie o wdrożenie systemu informatycznego, przy czym Izba oddaliła zarzut dotyczący wyłączenia odpowiedzialności za utracone korzyści i szkody pośrednie lub następcze.
Odnosząc się do zarzutu nr 11 (otwarty zakres, pełne obciążenie kosztowe i niewykonalny harmonogram), jest w ocenie Izby zasadny.
Izba zważa, iż zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy PZP, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
Izba zważa, iż w § 3 ust. 3 projektu umowy, Zamawiający wskazał: „W celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji Umowy jako obowiązku Zamawiającego, Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Wykonawca". Oznacza to, że Wykonawca w takim przypadku jest zobowiązany do zapewnienia wszelkich narzędzi i zasobów, przejęcie ryzyka liczby licencji, obowiązek zapewnienia kompletności, poprawności i synchronizacji danych oraz obejmuje klauzulę, zgodnie z którą wynagrodzenie obejmuje wszystkie koszty, na co słusznie wskazywał Odwołujący w treści odwołania.
Jednocześnie, Izba zważa, iż § 3 ust. 2 projektu umowy zobowiązuje Zamawiającego do przygotowania danych do migracji („Zamawiający jest zobowiązany do przygotowania danych do migracji w formatach i terminach ustalonym z Wykonawcą na etapie Analizy Systemowej"), podczas gdy § 3 ust. 7 nakłada na Wykonawcę obowiązek zapewnienia kompletności, poprawności i synchronizacji danych oraz procesów („Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia użyteczności Systemu poprzez zapewnienie kompletności, poprawności i synchronizacji danych oraz procesów"), bez rozstrzygnięcia odpowiedzialności za braki, błędy i niespójności istniejące już w danych źródłowych przekazanych przez Zamawiającego.
Niezależnie od powyższego, Izba zważa, iż Analiza Systemowa ma dopiero ustalić sposób realizacji wymagań i szczegółowy harmonogram. Jednocześnie, jak wskazywał Odwołujący w treści odwołania: „Jeżeli ujawni większą pracochłonność, zależności integracyjne albo ograniczenia danych i infrastruktury, § 7 ust. 5 zakazuje przedłużenia terminów harmonogramu ramowego. Wersja testowa ma powstać w ciągu 5 miesięcy, produkcyjna i licencje w ciągu 6 miesięcy, a finalna migracja w ciągu 3 dni. Jednocześnie § 20 ust. 2 wymaga zgłoszenia świadczenia do odbioru 15 dni roboczych przed terminem, co faktycznie skraca czas wykonania".
Izba zważa, iż podział odpowiedzialności za jakość danych, mapowanie, integracje, infrastrukturę, licencje i decyzje

biznesowe powinien być określony przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, w przeciwnym razie wykonawcy mogą przyjąć różne założenia, a w konsekwencji oferty staną się nieporównywalne.
Co prawda, Zamawiający wskazywał w odpowiedzi na odwołanie: „że wdrożenie Systemu to sprawny, funkcjonalny produkt, po możliwości odbioru. Wszystkie warunki są Odwołującemu, jak i innym Wykonawcom, znane w momencie upublicznienia dokumentów postępowania", jednakże ww. twierdzenia Zamawiającego nie zmieniają oceny Izby co do braku jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego.
Nadto, w ocenie Izby, żądanie Odwołującego poprzez ustalenie termin finalnej migracji nie krótszy niż 15 Dni Roboczych, liczony od przekazania przez Zamawiającego kompletnych, poprawnych i uzgodnionych danych oraz zapewnienia środowisk i dostępu, a także usunięcie obowiązku zgłoszenia przedmiotu do Odbioru 15 Dni Roboczych przed terminem wykonania, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, Izba uznała za zasadne.
Tym samym, zarzut ten, jest w ocenie Izby zasadny i podlega uwzględnieniu.
Odnosząc się do zarzutu nr 14 (zgoda na podwykonawców i dostawców technologii), jest w ocenie Izby niezasadny zarówno w zakresie art. 28 ust. 2 RODO, jak i w zakresie § 22 ust. 7 projektu umowy.
Izba w pierwszej kolejności zważa, iż zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy PZP, odwołanie zawiera zwięzłe przedstawienie zarzutów oraz żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania.
Biorąc powyższe pod uwagę, ze względu na to, iż Odwołujący w żądaniu nie odniósł się do § 22 ust. 7 projektu umowy (Izba nie zlokalizowała żądania w tym zakresie), Izba oddaliła odwołanie w powyższym zakresie.
Z kolei, co do art. 28 ust. 2 RODO, Izba zważa, iż zgodnie z art. 28 ust. 2 RODOnie korzysta z usług innego podmiotu przetwarzającego bez uprzedniej szczegółowej lub ogólnej pisemnej zgody administratora. W przypadku ogólnej pisemnej zgody podmiot przetwarzający informuje a o wszelkich zamierzonych zmianach dotyczących dodania lub zastąpienia innych podmiotów przetwarzających, dając tym samym administratorowi możliwość wyrażenia sprzeciwu wobec takich zmian.
Jak wskazywał Odwołujący w treści odwołania: „dostawca chmurowy przetwarzający dane osobowe może podlegać takiej autoryzacji. Poza tym reżimem powinni pozostawać dostawcy standardowych produktów, licencji, sprzętu i usług pomocniczych, którzy nie wykonują samodzielnej części przedmiotu zamówienia ani nie przetwarzają danych w imieniu Zamawiającego. Nieograniczone uznanie wpływa na architekturę oferty i może dyskryminować rozwiązania chmurowe lub korzystające ze standardowego łańcucha dostaw IT", jednakże w ocenie Izby, wcale to nie oznacza, że mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy PZP.
Co więcej, Odwołujący posługuje się pojęciem „może dyskryminować rozwiązania chmurowe", a w konsekwencji nie można z góry przesądzać, że z całą pewnością dochodzi do dyskryminacji podmiotów chmurowych oferujących rozwiązania chmurowe. Poza tym, w ocenie Izby, Zamawiający przedstawił logiczną, wiarygodną i przekonującą argumentację na posiedzeniu i rozprawie.
W konsekwencji powyższego, Izba uznała ww. zarzuty za niezasadne, a w konsekwencji podlegające oddaleniu.
Odnosząc się do zarzutu nr 15 (niespójności wpływające na zakres i cenę), jest w ocenie Izby zasadny.
Izba zważa, iż Zamawiający w § 20 ust. 4 projektu umowy wskazał: „Zamawiający przewiduje maksymalnie trzykrotny Odbiór danego przedmiotu Umowy, przewidujący działania wskazane w ust. 6-10. Jeżeli po przeprowadzeniu trzech Odbiorów danego przedmiotu Umowy, nadal nie spełnia on wymagań określonych w Umowie, Zamawiający nabywa prawo do odstąpienia od Umowy w całości lub części, z winy Wykonawcy, w terminie 30 dni od zakończenia trzeciego Odbioru", zaś w § 26 ust. 7 projektu umowy: „W razie wykonania przez Zamawiającego umownego prawa odstąpienia od Umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, oświadczenie o odstąpieniu ma skutek w stosunku do całej Umowy, w takim wypadku Wykonawca zobowiązany jest do:
1) zwrotnego zmigrowania danych Zamawiającego wprowadzonych do Systemu w terminie 5 dni roboczych od odstąpienia od umowy pod rygorem zapłaty kary umownej w wysokości 100.000 zł;
2) zwrotu całego wynagrodzenia wypłaconego mu przez Zamawiającego wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia zapłaty do dnia zwrotu.".
W ocenie Izby, w § 20 ust. 4 projektu umowy Zamawiający niewątpliwie przewidział odstąpienie od umowy zarówno w całości, jak i w części, zaś w § 26 ust. 7 projektu umowy, oświadczenie o odstąpieniu ma skutek wyłącznie w stosunku do całej Umowy. Tym samym, zdaniem Izby, mamy do czynienia ze sprzecznością pomiędzy § 20 ust. 4 projektu umowy i § 26 ust. 7 projektu umowy dotyczącą zakresu oraz skutków odstąpienia częściowego, a w konsekwencji racje ma Odwołujący, iż: „§ 20 ust. 4 dopuszcza odstąpienie częściowe, podczas gdy § 26 ust. 7 nadaje odstąpieniu skutek wobec całej Umowy".
W związku z powyższy, w ocenie Izby, zarzut ten jest zasadny.
Odnosząc się do zarzutu nr 16 (odstąpienie bez przyczyny i brak minimalnego gwarantowanego zakresu), jest w ocenie Izby zasadny.
Izba zważa, iż zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy PZP, Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać

możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.
Izba zważa, iż Zamawiający wskazał w § 6 ust. 5 projektu umowy: „Zamawiający ma prawo do odstąpienia od Umowy (umowne prawo odstąpienia) bez podania przyczyny, również wówczas, gdy Wykonawca wykonuje Umowę w sposób należyty, w terminie do 1 miesiąca od dnia odbioru dokumentu Analizy Systemowej zarówno dla zamówienia podstawowego oraz dla zamówienia objętego prawem opcji. W takim przypadku odstąpienie od Umowy ma skutek wyłącznie na przyszłość, a Wykonawcy należy się wynagrodzenie za wykonanie ostatniej wersji dokumentu Analizy Systemowej".
W pierwszej kolejności, Izba nie popiera argumentacji Zamawiającego, iż: „Zamawiający wskazał w dokumentach postępowania minimalną wielkość świadczenia stron", powołując się na Analizę Systemową i zapłatę za tę analizę. W ocenie Izby, zdaje się nie zauważać Zamawiający, że zamówienie podstawowe oprócz samej Analizy Systemowej obejmuje również przygotowanie i udostępnienie Systemu, migrację, licencje, szkolenia, Asystę Stanowiskową i Usługę Utrzymania, a co nie było kwestionowane przez Zamawiającego na rozprawie.
W konsekwencji powyższego, Izba doszła do przekonania, iż ww. postanowienie umowy de facto nie określa minimalnej gwarantowanej wartości ani wielkości świadczenia stron.
Jak słusznie wskazywał Odwołujący w treści odwołania: „Ryzyko rezygnacji z zasadniczej części zamówienia po wykonaniu prac analitycznych i przygotowawczych wpływa bezpośrednio na kalkulację ceny, alokację zespołu i koszty rezerwacji zasobów", a w konsekwencji w ocenie Izby zapis, iż Zamawiający ma prawo do odstąpienia od umowy w odniesieniu do zamówienia podstawowego bez podania przyczyny jest zapisem naruszającym przepisy ustawy PZP (art. 99 ust. 1 ustawy PZP).
Tym samym, zdaniem Izby, zarzut ten jest zasadny.
Odnosząc się do zarzutu nr 19 (nieproporcjonalne i niejednoznaczne wsparcie wszystkich komponentów), jest w ocenie Izby zasadny.
W pierwszej kolejności, w ocenie Izby, argumentacja Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie w żaden sposób nie odnosi się do podniesionych zarzutów przez Odwołującego. Zamawiający powołuje się wyłącznie na to, iż „wymogi wprowadzone do dokumentów postępowania w zakresie bezpieczeństwa informacji (WT.49-51) został wskazany w załączniku nr 4 ustawy Krajowy System Cyberbezpieczeństwa: „WYMOGI DLA SYSTEMU ZARZĄDZAN BEZPIECZEŃSTWEM INFORMACJI DLA PODMIOTU WAŻNEGO BĘDĄCEGO PODMIOTEM PUBLICZNYM", p się na punkt I ppkt 15 i ppkt 16, punkt II ppkt 7 i ppkt 8.
Niezależnie od powyższego, Izba zważa, iż Zamawiający dla WT.49 wskazał: „Wszystkie komponenty wdrożone w ramach Chmury muszą być objęte pełnym wsparciem cyklu życia od producentów, dystrybutorów, lub organizacji zarządzających produktami, obejmującym aktualizacje bezpieczeństwa, korekty błędów oraz rozwój funkcjonalny, przez cały okres obowiązywania umowy z Zamawiającym. Wsparcie to musi zapewniać stały dostęp do najnowszych wersji oprogramowania zapewniając aktualizację związaną m.in. z bezpieczeństwem, naprawy błędów celem zapewnienia bezpieczeństwa", zaś dla WT.50: „Minimalny okres wsparcia dla komponentów Chmury:
a) Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia, że każdy z komponentów Systemu w środowisku chmurowym, instalowany na potrzeby Zamawiającego, posiada gwarancję wsparcia technicznego na poziomie aktualnej wersji produktu (Latest Release), wydanej nie później niż 12 miesięcy przed końcem Umowy.
b) Jeśli okres wsparcia dla komponentów oferowanych przez producenta, dystrybutora, lub organizację jest krótszy niż 4 lata po zakończeniu Umowy z Zamawiającym, Wykonawca musi zainicjować proces migracji do nowszych wersji komponentów lub ekwiwalentnych produktów zapewniających wsparcie techniczne na okres minimum 1 rok po zakończeniu obowiązywania umowy, co zapewni ciągłość działania, bezpieczeństwo oraz aktualność Systemu".
Z kolei dla WT.51, Zamawiający wskazał: „Zakres wsparcia technicznego dla bibliotek i komponentów Systemu:
a) Wymaga się, aby wszystkie biblioteki oraz komponenty wykorzystywane w Systemie, będące przedmiotem Umowy, były objęte pełnym wsparciem cyklu życia przez producentów, dystrybutorów lub organizacje zarządzające tymi produktami. Wsparcie to musi obejmować aktualizacje związane z bezpieczeństwem, korekty błędów oraz rozwój funkcjonalny, przez cały okres obowiązywania umowy z Zamawiającym. Wsparcie musi gwarantować dostęp do najnowszych wersji bibliotek i komponentów zapewniając aktualizację związaną m.in. z bezpieczeństwem, naprawy błędów celem zapewnienia bezpieczeństwa.
b) Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia, że każda z użytych bibliotek oraz komponentów w aplikacji posiada aktywne wsparcie techniczne na poziomie aktualnej wersji produktu (Latest Release), wydanej nie później niż 12 miesięcy przed końcem obowiązywania Umowy".
Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż Zamawiający dokonał zmiany postanowienia wyłącznie dla WT.50, w związku ze zmianą z dnia 14 września 2026 r. („Wykreśla dotychczasową treść załącznika nr 1 do umowy i nadaje mu nowe brzmienie – w załączeniu") i wyłącznie w zakresie lit. b, tj. co do tego, że „Wykonawca musi zainicjować proces migracji

do nowszych wersji komponentów lub ekwiwalentnych produktów zapewniających wsparcie techniczne na okres minimum 1 rok po zakończeniu obowiązywania umowy" (wcześniej przed zmianą był to okres 4-letni). W ocenie Izby, zmiana ta w żaden sposób nie odnosi się do istoty zarzutów odwołania.

Biorąc powyższe postanowienia pod uwagę, Izba zważa w pierwszej kolejności, iż OPZ nie definiuje „pełnego wsparcia", „rozwoju funkcjonalnego", „organizacji zarządzającej produktem", „Latest Release" ani gwarancji wsparcia.

W konsekwencji powyższego, racje ma Odwołujący, iż: „nie wiadomo, czy wsparcie ma mieć charakter komercyjny, czy może być zapewniane przez Wykonawcę, oraz jak wymaganie stosuje się do dojrzałych komponentów open source, które otrzymują poprawki bezpieczeństwa, lecz nie są objęte komercyjnym rozwojem funkcjonalnym. Nie wiadomo również, czy obowiązek czteroletniego (*po zmianie minimum jednoroczne wsparcie – dopisek Izby*) wsparcia po zakończeniu Umowy jest odrębnym świadczeniem objętym wynagrodzeniem i jak ma być wykonany po ustaniu stosunku umownego".

W ocenie Izby, słusznie wskazywał również Odwołujący w treści odwołania, iż: „Wykonawca może odpowiadać za właściwy dobór, monitorowanie podatności, aktualizację lub bezpieczne zastąpienie komponentu. Nie może jednak zagwarantować dat przyszłych wydań ani decyzji producenta, dystrybutora lub społeczności o długości cyklu wsparcia. Wymóg sformułowany absolutnie może eliminować architektury wykorzystujące powszechne i bezpieczne komponenty open source, mimo że cel Zamawiającego można osiągnąć przez rozwiązania równoważne: wsparcie własne, fork, aktualizację, backport poprawek albo wymianę komponentu", a w konsekwencji Izba doszła do przekonania, iż takie ograniczenie nie tylko nie zostało uzasadnione potrzebami Zamawiającego, ale także narusza zasadę proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji.

Tym samym, zarzut ten, jest w ocenie Izby zasadny.

Odnosząc się do zarzutu nr 21 (niemierzalny parametr wydajności OG.4), jest w ocenie Izby zasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający dla OG.4 (załącznik nr 1 do umowy) wskazał po zmianach z dnia 14 września 2026 r.: „Czas reakcji Systemu; to jest czas potrzebny na przygotowanie raportu, rozliczenie listy płac, selekcję danych, itp. – średnio max 1 sekunda na przetworzenie jednej pozycji, która ma się znaleźć na wyjściu procesu. Czas liczony będzie od momentu wysłania przez System komunikatu o rozpoczęciu procesu generowania wyniku", przy czym Izba wskazuje, iż zmiana ta dotyczyła wyłącznie dopisania drugiego zdania „Czas liczony będzie od momentu wysłania przez System komunikatu o rozpoczęciu procesu generowania wyniku".

W ocenie Izby, zmiana ta nie powoduje, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, iż istota sporu przestała istnieć.

Izba zważa, iż z ww. postanowienia nie wynika, jak należy rozumieć pojęcie pozycji, okres liczenia średniej (wskazano jedynie „średnio max 1 sekunda"), jak również nie zdefiniowano pojęcia próby i danych testowych, liczby jednoczesnych użytkowników, konfiguracji środowiska, momentu zakończenia pomiaru. Jak słusznie wskazywał Odwołujący: „Nie wskazano także, czy wymaganie dotyczy czasu odpowiedzi interfejsu, czasu przetwarzania wsadowego, raportu, listy płac, selekcji danych czy wszystkich tych procesów według jednej zasady".

Nadto, jak wskazywał Odwołujący w treści odwołania: „Parametr oparty na jednej sekundzie na pozycję prowadzi do wyników sprzecznych z intuicyjnym pojęciem wydajności. Raport obejmujący 5000 pozycji mógłby być przygotowywany przez 5000 sekund i nadal formalnie spełniać wymaganie. Z kolei prosta operacja dotycząca jednej pozycji mogłaby zostać uznana za niezgodną przy chwilowym przekroczeniu jednej sekundy, mimo braku wpływu na użyteczność Systemu. Bez metodyki testu nie można stwierdzić, który wynik jest prawidłowy", a w konsekwencji „niespełnienie wymagania priorytetu 1 może zostać uznane za Wadę, Awarię lub brak funkcjonalności, blokować odbiór i płatność oraz uruchamiać kary, odstąpienie i odpowiedzialność odszkodowawczą".

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba doszła do przekonania, iż obecne postanowienie OG.4 narusza art. 99 ust. 1 ustawy PZP poprzez brak wyczerpującego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia w postaci braku obiektywnych i mierzalnych parametrów wydajności oraz kompletnej metodyki pomiaru.

Tym samym, zdaniem Izby, zarzut ten jest zasadny.

Odnosząc się do zarzutu nr 24 (niejednoznaczna i nieproporcjonalna Umowa Powierzenia), Izba odniesie się wyłącznie do art. 28 ust. 4 RODO (lit. c ujęta w żądaniu).

Izba zważa, iż zgodnie z art. 28 ust. 4 RODO,Jeżeli do wykonania w imieniu administratora konkretnych czynności przetwarzania podmiot przetwarzający korzysta z usług innego podmiotu przetwarzającego, na ten inny podmiot przetwarzający nałożone zostają – na mocy umowy lub innego aktu prawnego, które podlegają prawu Unii lub prawu państwa członkowskiego – te same obowiązki ochrony danych jak w umowie lub innym akcie prawnym między administratorem a podmiotem przetwarzającym, o których to obowiązkach mowa w ust. 3, w szczególności obowiązek zapewnienia wystarczających gwarancji wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, by przetwarzanie odpowiadało wymogom niniejszego rozporządzenia. Jeżeli ten inny podmiot przetwarzający nie wywiąże się ze spoczywających na nim obowiązków ochrony danych, pełna odpowiedzialność wobec administratora za wypełnienie obowiązków tego innego podmiotu przetwarzającego spoczywa na pierwotnym podmiocie przetwarzającym.

Izba zważa, iż Odwołujący wskazuje, iż „Wykonawca odpowiada za dalszego przetwarzającego, ale może nie mieć możliwości narzucenia globalnemu dostawcy chmurowemu indywidualnych, bezpośrednich audytów w jego centrach danych", jednakże w ocenie Izby nie oznacza to wcale, że mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy PZP.
Jak wskazywał bowiem Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Powierzający ma prawo egzekwować oraz oczekiwać od Przetwarzającego, że ten, w przypadku dalszego podpowierzenia danych osobowych również wyegzekwuje od swoich podwykonawców (producentów oprogramowania/ dostawców usług chmurowych) przynajmniej taki sam poziom i zakres zabezpieczenia przetwarzania danych osobowych, jaki wynika z zawieranej umowy PPDO", a Izba w pełni się zgadza z powyższą tezą Zamawiającego, a w konsekwencji należy dojść do wniosku, co też wynika ze wzoru umowy, że to wykonawca odpowiada za działania swoich podwykonawców (producentów oprogramowania/ dostawców usług chmurowych). Poza tym, w ocenie Izby, Zamawiający przedstawił logiczną, wiarygodną i przekonującą argumentację na posiedzeniu i rozprawie.
Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, zarzut ten jest niezasadny.
Odnosząc się do zarzutu nr 27 (alternatywna chmura, przyszłe modyfikacje i zdarzenia niezależne), jest w ocenie Izby zasadny w części.
W pierwszej kolejności, Izba zważa, iż Zamawiający nie przedstawił żadnej szerszej argumentacji, jedynie wskazując, iż: „wszystkie zastrzeżenia i niejasności podniesione przez Odwołującego są doprecyzowane w załączniku nr 2 do Umowy – SLA".
Niezależnie od powyższego, Izba zważa, iż Zamawiający w załączniku nr 2 do Umowy – SLA wskazał po zmianie z dnia 14 września 2026 r. w pkt 11, iż: „Wskaźniki określone w pkt 11 będą mierzone wyłącznie w godzinach Dostępności Systemu (w godz. 7:30-16:00 w Dni Robocze). Warunki eksploatacyjne: Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia ciągłości dostępu do Systemu w godzinach od 7:30 do 16:00 w Dni Robocze, w tym zabezpieczenia alternatywnego rozwiązania chmurowego w przypadku niezawinionej przez Wykonawcę utraty dostępu do dotychczasowego rozwiązania chmurowego (np. na skutek wypowiedzenia umowy Wykonawcy świadczenia usługi przez dotychczasowego dostawcę chmurowego) zgodnie z ust. 7 powyżej", przy czym w ocenie Izby zmiana ta w żaden sposób nie powoduje, iż istota sporu odpadła.
Z kolei w pkt 1 załącznika nr 2 do Umowy – SLA, Zamawiający wskazał po zmianie z dnia 14 września 2026 r.: „W ramach świadczenia Usług Utrzymania Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia ciągłej dostępności Systemu, jego pełnej funkcjonalności oraz nieprzerwalnego działania, w szczególności poprzez usuwanie Awarii Krytycznych, Awarii Superkrytycznych, Awarii Niekrytycznych, Podatności Krytycznych i Podatności Niskich oraz dostosowywania Systemu do zmian wynikających z przepisów prawa w terminach określonych poniżej jak i w Umowie.".
Biorąc powyższe pod uwagę, w pierwszej kolejności, Izba zważa, iż niezasadny jest zarzut Odwołującego dotyczący tego, iż „pkt 1 Załącznika nr 2 obejmuje utrzymaniem wszelkie późniejsze modyfikacje, rozwój i zmiany Systemu, bez ograniczenia do prac wykonanych przez Wykonawcę. Odpowiedzialność SLA może więc obejmować ingerencje Zamawiającego, innego wykonawcy lub dostawcy komponentu", jak również zarzut dotyczący „braku zdefiniowania zlecenia", ponieważ w ocenie Izby Zamawiający dokonał stosownych zmian załącznika nr 2 do Umowy z dnia 14 września 2026 r. Tym samym, zdaniem Izby ww. zarzuty są niezasadne i podlegają oddaleniu.
Poza tym, w ocenie Izby, racje ma Odwołujący, iż „nie określono, czy wykonawca ma przez cały okres do 84 miesięcy utrzymania zapewniać równoległe środowisko aktywne lub pasywne, ani nie przesądzono wyraźnie, czy do rozwiązania alternatywnego stosuje się parametry RTO i RPO z WT.5 Załącznika nr 1; brak też zasad synchronizacji i migracji danych, testów przełączenia, kosztów oraz terminu uruchomienia rozwiązania alternatywnego".
Jednocześnie Izba zważa za Odwołującym, iż: „katalog wyłączeń dostępności obejmuje zasadniczo planowane prace Wykonawcy i inne przerwy zaakceptowane przez Zamawiającego", przy czym, jak słusznie wskazywał Odwołujący „Nie wyłącza automatycznie awarii infrastruktury i sieci Zamawiającego, działania użytkowników lub innych wykonawców, systemów zewnętrznych, dostawcy chmury, siły wyższej, niezawinionego cyberataku, braku współdziałania ani niedostępności HelpDesk. § 17 ust. 2 przewiduje jedynie możliwość zmiany terminu lub Umowy w określonych okolicznościach; nie zatrzymuje automatycznie Czasu Naprawy, nie koryguje raportu dostępności i nie wyłącza kar". Podobnie, Zamawiający nie określił limitu liczby zgłoszeń zlecenia.
W konsekwencji powyższego, Izba doszła do przekonania, iż Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a obecne postanowienia załącznika nr 2 - SLA pozwalają naliczać kary na podstawie jednostronnego pomiaru, mimo zachowania deklarowanego poziomu dostępności, za okres oczekiwania na czynność Zamawiającego i za zdarzenia niezależne od Wykonawcy.
Tym samym, w ocenie Izby, zarzut ten w powyższym zakresie jest zasadny.
Odnosząc się do zarzuty nr 29 (niejednoznaczny i otwarty opis przedmiotu zamówienia), jest w ocenie Izby zasadny.
Izba zważa, iż zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy PZP, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności

mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W ocenie Izby, Zamawiający w Załączniki nr 1 do projektu umowy (OPZ) posługuje się pojęciami niedookreślonymi i zwrotami, pozwalającymi wykonawcom oraz Zamawiającemu dowolność interpretacyjną co do rzeczywistego zakresu świadczenia.

Jako przykład Izba wskazuje: „FZA.13 - Generowanie wydruków i pism wg dowolnego kryterium np.

a) nadpłatach,

b) zestawień dziennych, miesięcznych, cząstkowych na dzień, miesiąc

c) stanu zadłużenia na dany dzień,

d) pism do komorników z informacją o wpłacie własnej dłużnika alimentacyjnego

e) wydruku zadłużenia dłużnika alimentacyjnego zgodnie z zasadą konta księgowego tzn. WN MA (wypłaty, wpłaty, saldo).

f) kmp – numer nadany przez komornika (m.in. podział zadłużenia jednego dłużnika wg różnych kmp)".

Nadto, Izba zważa, iż podobnie niedookreślone pojęcia i zwroty znajdują się m.in. „FZA.7"i „WIND.13",przy czym odnośnie PKR.46, KD.1, KD.59, DS.8, Izba wskazuje, iż ww. pozycjach Zamawiający dokonał zmian z dnia 14 września 2026 r. usuwając takie pojęcia i zwroty, jak: „wszelkimi możliwymi", „w dowolny sposób", „w szczególności" , „np.: urlop bezpłatny", „itp.".

W związku z powyższym, Izba doszła do przekonania, iż postanowienia OPZ de facto uniemożliwiają wykonawcom ustalenie rzeczywistego zakresu świadczenia, ponieważ, jak słusznie wskazywał Odwołujący „nie wiadomo ile dodatkowych atrybutów należy obsłużyć, jakie raporty mają zostać wykonane, jakie konfiguracje powinien wspierać system, jakie kryteria filtrowania i grupowania mają być dostępne, jaka liczba i rodzaj funkcjonalności kryje się pod pojęciami „dowolne", „wszystkie", „itp." czy „w szczególności", a w konsekwencji w ocenie Izby wykonawcy mogą przyjąć odmienny zakres zamówienia do wyceny swojej oferty, co niewątpliwie może doprowadzić do nieporównywalności ofert. Tym samym, zarzut ten, jest w ocenie Izby zasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego w części 6/17 i Zamawiającego w części 11/17.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

**Przewodniczący:** ……..