

Warszawa, 9 kwietnia 2026 r.

**Prezes**

**Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

**Urząd Komisji Nadzoru Finansowego**

ul. Piękna 20, 00-549 Warszawa

NIP: 701-090-21-85

REGON: 382088467

e-mail: [zamowienia@knf.gov.pl](mailto:zamowienia@knf.gov.pl)

**Odwołujący:**

**DahliaMatic sp. z o. o.**

ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa

NIP: 5222707062

REGON: 015540756

KRS: 0000172686

e-mail: [sekretariat@dahliamatic.pl](mailto:sekretariat@dahliamatic.pl)

[piotr.gebicki@dahliamatic.pl](mailto:piotr.gebicki@dahliamatic.pl)

reprezentowana przez :

r.pr. Agnieszkę Ignatowicz-Gąsowską

Kancelaria Radcy Prawnego

Ul. Czerwonych Beretów 1/3

00-910 Warszawa

Tel. 603525003

e-Doręczenia: AE : PL-37853-74029-VWUJA-20

e-mail : [aig.kancelaria@gmail.com](mailto:aig.kancelaria@gmail.com)

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Wsparcie techniczne oraz konsultacje i modyfikacje systemu Finansowo - Księgowego”, numer sprawy: DZA-DZAZP.2610.16.2026 ( dalej „**Postępowanie**”)

Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej: 2026/S 62-215880

## **ODWOŁANIE**

Działając w imieniu wykonawcy **DahliaMatic sp. z o.o.** (dalej „**Odwołujący**”), na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) (dalej „**Pzp**”), wnoszę odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego: **Urząd Komisji Nadzoru Finansowego** (dalej „**Zamawiający**”), polegających na sformułowaniu Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „**SWZ**”) z naruszeniem przepisów prawa oraz zaniechaniu udostępnienia pełnej dokumentacji Postępowania. Postanowienia SWZ objęte odwołaniem wskazano szczegółowo poniżej w uzasadnieniu, osobno dla każdego naruszenia.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

1. **art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1,2 i 3 Pzp** – poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na złożenie oferty, co uniemożliwia wykonawcom rzetelne oszacowanie pracochłonności, skalkulowanie ceny oraz przygotowanie ofert, w tym poprzez:
  - a. niezapewnienie wykonawcom dostępu do dokumentacji i kodu systemu objętego zamówieniem, a w konsekwencji pozbawienie wykonawców możliwości pozyskania informacji na temat systemu, wymaganych do złożenia konkurencyjnej oferty, co stanowi ograniczenie możliwości złożenia oferty oraz faworyzację wykonawcy aktualnie świadczącego usługi na rzecz Zamawiającego, który jako jedyny posiada i będzie posiadał odpowiednią wiedzę oraz będzie posiadał przewagę konkurencyjną;
  - b. brak udostępnienia wykonawcom historycznych statystyk błędów, incydentów i awarii, co uniemożliwia wykonawcom rzetelne oszacowanie pracochłonności oraz uniemożliwia przygotowanie porównywalnych ofert,
  - c. nieprecyzyjne określenia definicji „Podatność bezpieczeństwa”, co uniemożliwia wykonawcom określenie zakresu prac i ich rzetelne oszacowanie;
  - d. brak opisanie procedury odbioru modyfikacji w sposób przejrzysty, pozwalający wykonawcy na uzyskanie pewności otrzymania wynagrodzenia oraz ocenę i oszacowanie ryzyk,

co w każdym przypadku prowadzi do naruszenia zasady przejrzystości, uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

2. **art. 91. ust. 1 i 2 w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp** – poprzez zaniechanie dokonania podziału zamówienia na części oraz połączenie systemu Microsoft z systemem DocuSafe i tym samym ograniczenie liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w Postępowaniu, a w konsekwencji prowadzenie Postępowania w sposób sprzeczny z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;
3. **art. 433 pkt 3 oraz art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp** – poprzez sformułowanie projektowanych postanowień umownych, zawartych w SWZ, w sposób przewidujący odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający w zakresie błędów zastanych oraz niejednoznaczny i nieprecyzyjny opis „Przeglądu zerowego”, co stanowi niezgodne z prawem działanie Zamawiającego skutkujące koniecznością oceny przez wykonawcę ryzyk i przyjęcia zobowiązań, za które wykonawca nie odpowiada.

Odwołujący **wnosi o:**

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie wskazanym szczegółowo w każdym zarzucie,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania podziału zamówienia na części,
4. nakazanie Zamawiającemu udostępnienia dokumentacji systemu, kodów źródłowych i danych historycznych w zakresie wskazanym w zarzutach,
5. nakazanie wydłużenia terminu składania ofert,
6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

### **Zachowanie terminu i wymogów formalnych**

1. Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 30.03.2026 r., kiedy ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz Zamawiający udostępnił Specyfikację Warunków Zamówienia.

Odwołanie wniesione w dniu 9.04.2026r. jest zatem odwołaniem wniesionym z zachowaniem ustawowego terminu.

2. Odwołujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

### **Interes prawny**

1. Odwołujący posiada interes prawny w uzyskaniu zamówienia, bowiem zamierza ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wskazane w odwołaniu niezgodne z prawem czynności i zaniechania Zamawiającego powodują, że Odwołujący nie ma możliwości złożenia rzetelnej, porównywalnej i bezpiecznej kontraktowo oferty. Tym samym Odwołujący może utracić szansę na uzyskanie zamówienia i ponieść z tego tytułu szkodę. Gdyby nie sprzeczność z prawem objętych odwołaniem postanowień SWZ, Odwołujący mógłby rzetelnie wycenić ofertę, uzyskać zamówienie oraz należycie je realizować. Obecna treść SWZ w sposób nieuzasadniony faworyzuje wykonawcę dotychczasowego, który posiada rozwiązania i wiedzę o systemie niedostępną dla pozostałych uczestników rynku.
2. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (m.in. wyrok KIO 1032/20), interes prawny istnieje zawsze wtedy, gdy możliwe jest uzyskanie zamówienia przez Odwołującego, a czynności Zamawiającego naruszają przepisy Pzp.
3. Warto podkreślić, że pojęcie interesu prawnego w postępowaniu odwoławczym należy interpretować w świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym odwołanie przysługuje wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. W niniejszej sprawie, Odwołujący niewątpliwie posiada interes faktyczny i prawny w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Gdyby Zamawiający dokonał wszystkich czynności w sposób należyty, z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, Odwołujący mógłby złożyć ofertę, która mogłaby być wyceniona w oparciu o jednoznaczne, dostępne dla wszystkich informacje, w sposób porównywalny z ofertami innych wykonawców.
4. Odwołujący spełnia przesłanki pozwalające na wniesienie odwołania, ponieważ:
  - 1) ma interes w uzyskaniu zamówienia, co potwierdza fakt chęci złożenia oferty w Postępowaniu;

- 2) może ponieść szkodę w wyniku naruszeń przepisów Pzp przez Zamawiającego, gdyż aktualna treść SWZ uniemożliwia mu złożenie oferty na zasadach konkurencyjnych z uwzględnieniem równego traktowania wykonawców;
- 3) naruszenia przepisów Pzp przez Zamawiającego ma bezpośredni wpływ na sytuację Odwołującego.

## **UZASADNIENIE**

Przedmiotem Postępowania jest zapewnienie wsparcia technicznego oraz konsultacje i modyfikacje systemu Finansowo – Księgowego opartego na technologii Microsoft Dynamics AX 2012 oraz systemie DocuSafe (dalej "System"). Szczegółowe wymagania w tym zakresie zostały opisane przez Zamawiającego w SWZ, w szczególności w Załączniku nr 2 do SWZ. Analiza postanowień dokumentacji Postępowania prowadzi do wniosków, że Zamawiający nie sprostął wymaganiom Pzp nakazującym opisanie przedmiotu zamówienia w sposób przejrzysty, jednoznaczny i wyczerpujący. W niniejszym Postępowaniu Zamawiający, wykorzystując swoją dominującą pozycję, zaprojektował postanowienia w sposób naruszający równowagę stron, przerzucając w całości ryzyka biznesowe i technologiczne na wykonawcę. Taki sposób opisu przedmiotu zamówienia, przy jednoczesnym ustaleniu ryczałtowego charakteru wynagrodzenia, uniemożliwia właściwe wycenienie oferty. Brak przekazania dokumentacji Systemu oraz danych historycznych oraz brak wydzielenia technologicznie odrębnych części Systemu powoduje, że wykonawcy inni niż dotychczasowy dostawca usług są zmuszeni do kalkulacji ceny w oparciu o nieznane ryzyko i nieznane założenia, co ma bezpośredni wpływ na możliwość złożenia oferty na warunkach uczciwej konkurencji

*Za wyrokiem Izby KIO 2065/20 Zamawiający jest zobowiązany do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. [...] Obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu wyeliminowania elementu niepewności wykonawców, co do przedmiotu zamówienia poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia.*

W wyroku KIO 3260/21 Izba stwierdziła, że sporządzenie dokumentacji przetargowej jest obowiązkiem zamawiającego i to zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej wady. Wykonawcy przed złożeniem ofert mają obowiązek zapoznać się z tą dokumentacją i

*mogą żądać wyjaśnienia jej treści, jak też mogą kwestionować jej treść w drodze odwołania, niemniej jednak nie może to oznaczać przerzucenia odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców.*

Wadliwe sformułowanie SWZ, brak podziału zamówienia na części oraz brak dokumentacji Systemu i danych historycznych, zmusza Odwołującego do wkalkulowania w cenę oferty ryzyka o charakterze niewycenialnym, co wprost prowadzi do nieporównywalności ofert. Powoduje to sytuację, w której wybór najkorzystniejszej oferty zostanie dokonany nie na podstawie realnych kompetencji i ceny wykonawców, lecz na podstawie stopnia ich skłonności do akceptacji nieokreślonego ryzyka, co narusza fundamentalną zasadę przejrzystości i uczciwej konkurencji.

#### **I. Zarzut z art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 Pzp – niezapewnienie wykonawcom dostępu do dokumentacji i kodu Systemu objętego zamówieniem**

1. Opis Systemu zawiera Załącznik nr 4 do Załącznika nr 2 SWZ, w którym wskazane zostało, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług dla Systemu: Microsoft Dynamics AX 2012 R3 (dalej „Microsoft”) oraz systemu DocuSafe.
2. Zamawiający, w toku Postępowania, nie udostępnił żadnej dokumentacji Systemu ani żadnych kodów Systemu, w zakresie w jakim nie stanowią one części kodu standardu producenta.
3. System Microsoft posiadany przez Zamawiającego nie jest systemem w wersji standardowej, która jest znana wykonawcom. Jak wynika z treści SWZ oraz udzielonych w toku Postępowania wyjaśnień, System był wielokrotnie modyfikowany i dostosowywany do indywidualnych potrzeb Zamawiającego (customizowany) przez różnych wykonawców, a co za tym idzie nie jest już produktem „z pudełka”.
4. Zamawiający w Załączniku nr 4 do Załącznika nr 2 SWZ ograniczył się do ogólnego wskazania modułów systemu Microsoft nie udostępniając kluczowej dokumentacji technicznej, w tym: dokumentacji architektury logicznej, dokumentacji technicznej wykonanych modyfikacji (tzw. customizacji), „dziennika zmian” oraz specyfikacji obiektów zmodyfikowanych w warstwach kodu X++ oraz nie udostępnił kodów źródłowych.

5. Powyższe oznacza, że z żadnych informacji udostępnionych przez Zamawiającego w SWZ wykonawca nie może powziąć informacji o Systemie, tj. przedmiocie usług objętych przedmiotem zamówienia.
6. Odwołujący wskazuje, że bez znajomości zakresu i głębokości ingerencji w standard kodu producenta, żaden wykonawca (poza dotychczasowym) nie jest w stanie rzetelnie ocenić zakresu systemu Microsoft, długu technicznego oraz ryzyka wystąpienia tzw. regresji (błędów wtórnych) przy próbie naprawy Systemu.
7. Znacznie gorsza sytuacja dotyczy systemu DocuSafe, którego producentem jest dotychczasowy wykonawca, świadczący usługi na rzecz Zamawiającego. Zamawiający nie tylko nie udostępnił dokumentacji DocuSafe ale wskazał w toku poprzedniego postępowania (unieważnionego 2026/S 001-302), że nie posiada kodów źródłowych tego systemu. Oznacza to, że wykonawcy nie mają możliwości zapoznania się z systemem, który został wytworzony przez aktualnego wykonawcę, co skutkuje brakiem możliwości oceny tego systemu pod kątem technologii i jego stanu technicznego, chyba, że Zamawiający pozyskał kody o czym brak jest informacji w dokumentacji tego Postępowania. Brak kodów źródłowych i praw do systemu DocuSafe uniemożliwia de facto świadczenie usług objętych zamówieniem.

**Pytanie nr 19:**

Uprzejmie prosimy o informację, czy Zamawiający jest w posiadaniu aktualnych i kompletnych kodów źródłowych do oprogramowania objętego postępowaniem, wraz z dokumentacją techniczną umożliwiającą ich kompilację, rozwój oraz utrzymanie. Prosimy również o wskazanie, czy kody źródłowe zostały przekazane Zamawiającemu na podstawie dotychczasowych umów oraz czy nowy wykonawca będzie miał do nich dostęp w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie jest w posiadaniu kompletnych kodów, posiada jedyne kody źródłowe do modyfikacji (formalnie odebranych i wdrożonych) w związku z tym nie jest możliwa kompilacja oprogramowania.

8. Zamawiający, dążąc do uzyskania ofert konkurencyjnych i prowadzenia Postępowania z zachowaniem zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, zobowiązany jest do rzetelnego opisu przedmiotu zamówienia a w konsekwencji powinien zapewnić dostęp do dokumentacji i kodów źródłowych w formie umożliwiającej ich analizę.
9. Brak dokumentacji i kodów źródłowych prowadzi do rażącego naruszenia zasady równego traktowania. Wykonawca dotychczasowy, posiadając pełną wiedzę o

strukturze modyfikacji systemu Microsoft i o systemie DocuSafe, jest w stanie precyzyjnie skalkulować koszty. Pozostali wykonawcy muszą szacować cenę w warunkach całkowitej niepewności, co zmusza ich do zawyżania ofert lub rezygnacji z udziału w Postępowaniu.

10. Zamawiający co prawda przewidział w Załączniku nr 2 do SWZ (§ 2 ust. 5), że wykonawca będzie miał możliwość zapoznania się z Systemem przez 5 Dni Roboczych podczas tzw. przeglądu zerowego, ale po pierwsze będzie to zbyt późne w stosunku do szacowania na etapie złożenia oferty a dodatkowo świadczenie usług wsparcia wymagane jest od dnia zawarcia umowy a nie od dnia zakończenia przeglądu zerowego. Przegląd zerowy może jedynie dotyczyć analizy zmian dokonanych po złożeniu ofert a przed zawarciem umowy z nowym wykonawcą a nie całego Systemu.

11. Znajomość dokumentacji Systemu jest niezbędna dla dokonania wyceny usług także z tego względu, że podstawowy element usługi wsparcia, tj. usuwanie Błędów odnosi się do niezgodności Systemu z dokumentacją (np. Definicje pkt 1 Załącznika nr 2 do SWZ) a w konsekwencji jej brak uniemożliwia świadczenie usługi od dnia zawarcia umowy.

12. Dodatkowo Zamawiający wskazał na następujące pozacenowe kryteria oceny ofert (pkt. 10.1. SWZ):

- 1) Czas usunięcia błędu krytycznego
- 2) Czas usunięcia błędu zwykłego
- 3) Czas usunięcia usterki
- 4) Czas usunięcia podatności bezpieczeństwa.

Jedynie dotychczasowy wykonawca ma możliwość wskazania realnego czasu usunięcia tych błędów, gdyż bez znajomości dokumentacji/kodów źródłowych brak jest możliwości oszacowania złożoności Systemu, a co za tym idzie czasu na usunięcie błędów/usterki/podatności oraz oszacowania zaangażowania niezbędnego personelu do świadczenia usługi wsparcia.

13. Brak udostępnienia dokumentacji i kodów źródłowych, podczas, gdy wiedza o Systemie, może być pozyskana tylko z tego źródła, powoduje, że wykonawcy muszą składać ofertę na podstawie opisu, który nie wskazuje czym aktualnie jest System i jaka jest jego architektura oraz zakres. Tym samym wykonawcy zmuszeni są do przyjmowania arbitralnych założeń lub zawyżania cen, aby pokryć ryzyko wynikające

z braku dostępu do informacji. Rzetelni wykonawcy mogą odstąpić od udziału, ponieważ ryzyko jest nieakceptowalne. Ostatecznie prowadzi to do ograniczenia konkurencji i nierównego traktowania podmiotów zainteresowanych udziałem w Postępowaniu i uzyskaniu zamówienia.

14. Brak dokumentacji i kodów źródłowych stanowi uprzywilejowanie dotychczasowego wykonawcy – twórcy systemu DocuSafe, który jako jedyny posiada wiedzę w zakresie Systemu, w tym w szczególności tej części, do której Zamawiający nie posiada kodów źródłowych. Brak pozyskania kodów źródłowych przez Zamawiającego stanowi o nienależytej staranności Zamawiającego, która nie może jednak skutkować negatywną konsekwencją dla wykonawców ubiegających się o zamówienie.
15. W wyroku KIO 1129/19 Izba wskazała, że *brak możliwości przekazania wykonawcom w niniejszym postępowaniu danych niezbędnych do wykonania zamówienia jest konsekwencją niedołożenia należytej staranności lub też braku przewidzenia potrzeby rozbudowy systemu informatycznego na etapie jego nabywania. Skoro do wykonania rozbudowy systemu konieczny jest dostęp do kodów źródłowych a Zamawiający ich nie przekazał to oczywiste jest, że przedmiot zamówienia może być wykonany tylko przez producenta systemu lub przy jego udziale.*
16. W wyroku KIO 1544/21 Izba przesądziła, że Zamawiający miał obowiązek udostępnić wykonawcom dokumentację techniczną, kody źródłowe oraz statystyki błędów z czasami ich napraw niezbędne do sporządzenia oferty na utrzymanie systemu informatycznego. Izba wskazała, że brak tych elementów narusza zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności.

### **Żądanie:**

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) udostępnienia pełnej dokumentacji Systemu, w tym:
  - a) dokumentacji technicznej i projektowej wszystkich wykonanych w systemie Microsoft modyfikacji (customizacji),
  - b) aktualnego pełnego diagramu architektury technicznej i logicznej Systemu w podziale na system Microsoft i system DocuSafe,
  - c) rejestru (dziennika) zmian w kodzie systemu Microsoft,

- 2) zapewnienia dostępu do kodu źródłowego Systemu,
- 3) przedłużenie terminu składania ofert o minimum 30 dni od dnia faktycznego udostępnienia kompletnej dokumentacji i kodów źródłowych.

## **II. Zarzut z art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 Pzp – brak udostępnienia wykonawcom historycznych statystyk błędów, incydentów i awarii**

1. Zamawiający wskazał na następujące pozacenowe kryteria oceny ofert (pkt. 10.1. SWZ):
  - 1) Czas usunięcia błędu krytycznego
  - 2) Czas usunięcia błędu zwykłego
  - 3) Czas usunięcia usterki
  - 4) Czas usunięcia podatności bezpieczeństwa,przy czym nie tylko nie przekazał dokumentacji, jak zostało podniesione w zarzucie opisanym w części I, ale także nie publikuje żadnych statystyk dotyczących ilości i czasu naprawy błędów/usterek/podatności, co pozwoliłoby na możliwość realnego oszacowania przedmiotu zamówienia oraz realnego spełnienia kryteriów na zasadach konkurencyjnych.
2. Ustalenie kosztów usuwania Błędów, Usterek i Podatności wymaga uwzględnienia w szacowaniu przynajmniej dwóch elementów, tj. czasów naprawy wynikających z SLA oraz historycznej awaryjności i struktury błędów. Brak informacji o historii eksploatacji Systemu, w tym w podziale na system Microsoft i system DocuSafe, oznacza brak możliwości oceny stabilności Systemu, jego podatności na zagrożenia oraz ustalenia ryzyka awaryjności Systemu w podziale na kategorie błędów.
3. To Zamawiający oraz aktualny wykonawca jako jedyni dysponują pełnym kompletem danych o Systemie a przy tak ukształtowanych postanowieniach SWZ z ograniczonym dostępem do informacji, stanowi to naruszenie zasad konkurencji, równego traktowania wykonawców i zapewnienia równego dostępu do zamówienia. Podstawowym składnikiem kosztowym wyceny ryczałtowej jest ocena pracochłonności (czasu). Brak tych danych ogranicza konkurencję i preferuje dotychczasowego dostawcę, który jako jedyny dysponuje wiedzą o historycznej awaryjności Systemu.

4. Odwołujący musi wycenić konkretny System a nie system abstrakcyjny. Bez znajomości danych statystycznych wycenia przedmiot zamówienia niejako w ciemno. Zakres usług objętych pkt 3.1.1.1 SWZ jest całkowicie zmienny i determinowany przez czynniki, które są w pełni znane wyłącznie dotychczasowemu wykonawcy. Żaden profesjonalny wykonawca działający na rynku nie jest w stanie ustalić poziomu awaryjności wysoce zindywidualizowanego systemu bez dostępu do danych historycznych. W wyroku KIO 469/15 Izba wprost zobowiązała zamawiającego do udostępnienia danych historycznych niezbędnych do rzetelnej wyceny, zastrzegając jednocześnie konieczność przedłużenia terminu składania ofert. Izba uznała, że brak danych statystycznych faworyzuje dotychczasowego wykonawcę, który jako jedyny te dane posiada.
5. W ocenie Odwołującego brak ujawnienia danych historycznych oznacza nienależyte przygotowanie dokumentacji Postępowania. Brak tych informacji, którymi Zamawiający dysponuje lub może dysponować, uniemożliwia oszacowanie rzeczywistej liczby etatów potrzebnych do utrzymania Systemu, ocenę możliwości wskazania realnych czasów SLA w ramach kryteriów oceny ofert, sporządzenie kalkulacji kosztowej, porównanie ofert. W rezultacie oferty będą obciążone nadmiernym ryzykiem dla wykonawców.

### **Żądanie:**

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu opublikowanie szczegółowych statystyk ilościowych i jakościowych zgłoszeń serwisowych (Błędów i Podatności) co najmniej za okres ostatnich 6 miesięcy poprzedzających termin ogłoszenia Postępowania, z uwzględnieniem:

- a) liczby zgłoszeń w podziale na kategorie (Błąd krytyczny, Błąd zwykły, Podatność bezpieczeństwa, Usterka) oraz w podziale na system Microsoft i system DocuSafe,
- b) modułów Systemu, których zgłoszenia dotyczyły,
- c) faktycznego czasu poświęconego na ich rozwiązanie.

### **III. Zarzut z art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 Pzp – nieprecyzyjne określenie definicji „Podatność bezpieczeństwa”**

1. W Załączniku nr 2 do SWZ (projekt umowy) w rozdziale „Definicje”, pkt 9 lit. e), Zamawiający wskazał, że za Podatność bezpieczeństwa uznaje się „brak

funkcjonalności pełnego monitorowania i logowania zdarzeń w Systemie". Tak sformułowane wymaganie jest włączone w zakres usług wsparcia technicznego świadczonego w ramach stałego wynagrodzenia ryczałtowego.

2. Odwołujący wskazuje, że użyte przez Zamawiającego pojęcie „pełnego monitorowania” ma charakter skrajnie subiektywny, nieostry i nie posiada żadnej technicznej definicji w dokumentacji zamówienia. Zamawiający nie sprecyzował, jakie konkretnie zdarzenia, na jakim poziomie szczegółowości oraz w jakich modułach mają podlegać logowaniu, aby stan ten można było uznać za „pełny”. Tak skonstruowane wymaganie nie pozwala wykonawcy na jednoznaczne ustalenie zakresu prac. Sformułowanie „pełne monitorowanie” może oznaczać zarówno podstawowe logi systemowe, jak i dalece złożone mechanizmy audytowe (np. śledzenie każdej zmiany rekordu na poziomie bazy danych), których wytworzenie wymagałoby znacznej ilości roboczogodzin pracy programistycznej.
3. Powyższe może być także interpretowane jako stworzenie mechanizmu, w którym Zamawiający pod pozorem usuwania „Podatności” będzie żądał od wykonawcy de facto wytworzenia nowej funkcjonalności (rozwoju Systemu) w zakresie mechanizmów monitorowania i logowania.
4. Odwołujący wskazuje, że przy tak nieostrym sformułowaniu naruszenia podatności, nie ma możliwości jednoznacznej wyceny tego parametru, co skutkuje brakiem możliwości porównania ofert i uznania ich za konkurencyjne. Zamawiający zobowiązany jest do opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, a to oznacza, że powinien opisać parametry monitorowania w sposób weryfikowalny (np. poprzez odesłanie do konkretnych norm technicznych lub zamkniętej listy czy katalogu zdarzeń). W obecnym brzmieniu, stopień „pełności” monitorowania zależy wyłącznie od arbitralnej i zmiennej oceny Zamawiającego na etapie realizacji umowy.
5. Dodatkowo Zamawiający wyłączył w definicji Podatność bezpieczeństwa jedynie błędy w systemie Microsoft, pomijając w całości system DocuSafe, który także powinien podlegać wyłączeniu.

### **Żądanie:**

Odwołujący wnosi o dokonanie modyfikacji treści Załącznika nr 2 do SWZ w zakresie Definicji pkt 9 lit. e) poprzez zmianę jego brzmienia na:

„e) zatrzymanie lub awaria istniejących w Systemie mechanizmów monitorowania lub logowania zdarzeń”;

oraz zmianę brzmienia ostatniego zdania tej definicji na:

„- z wyjątkiem sytuacji gdy Podatność bezpieczeństwa wynikać będzie z błędu w oprogramowaniu Microsoft Dynamics AX 2012 oraz DocuSafe, o ile Wykonawca wykaże to Zamawiającemu;”;

*ewentualnie w zakresie lit. e):*

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu doprecyzowanie definicji poprzez precyzyjne wskazanie zamkniętego katalogu zdarzeń i parametrów, które składają się na pojęcie „pełnego monitorowania i logowania” oraz potwierdzenia, że na dzień udzielenia zamówienia System spełnia te wymagania.

#### **IV. Zarzut z art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 Pzp – brak opisanie procedury odbioru modyfikacji w sposób przejrzysty**

1. Zgodnie z brzmieniem postanowień § 5 Załącznika nr 2 do SWZ Zamawiający uzależnił odbiór modyfikacji Systemu od arbitralnej „akceptacji” jej wykonania, nie definiując technicznych ani innych, obiektywnych kryteriów, które stanowić będą podstawę uznania modyfikacji za należycie wykonaną.
2. Zgodnie z § 5 ust. 6 Załącznika nr 2 do SWZ Zamawiający zastrzegł sobie prawo do trzykrotnego powtórzenia procedury zgłaszania uwag, a po czwartej nieudanej próbie – prawo do odstąpienia od umowy i naliczenia kar umownych. Odwołujący wskazuje, że taka konstrukcja – przy braku definicji „wady istotnej” uniemożliwiającej odbiór oraz przy braku precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia – tworzy stan rażącej niepewności. Zamawiający może zgłaszać uwagi o charakterze subiektywnym lub wykraczającym poza pierwotne zlecenie, a Wykonawca, pod groźbą kar i zerwania umowy, jest zmuszony je realizować.
3. Brak jednoznacznej, przejrzystej procedury odbioru, opartej o określone kryteria uznania modyfikacji za wykonaną prawidłowo, co stanowi warunek wystawienia faktury i dalszej realizacji umowy, powoduje po stronie wykonawcy ryzyko, którego nie da się realnie oszacować na moment składania ofert.

4. Brak mechanizmu „odbioru milczącego” oraz brak ochrony Wykonawcy przed nieuzasadnioną zwłoką lub subiektywizmem Zamawiającego narusza zasadę równowagi stron i uczciwej konkurencji.

#### **Żądanie:**

Odwołujący wnosi o dokonanie modyfikacji treści Załącznika nr 2 do SWZ w zakresie postanowień § 5 poprzez:

- a) wprowadzenie definicji „wady istotnej” ze wskazaniem jasnych kryteriów uznania modyfikacji za wykonaną należycie;
- b) wprowadzenie postanowienia o „odbiorze milczącym” - jeżeli w terminach określonych w ust. 2 i 3 Zamawiający nie przedstawi listy uwag, modyfikacje uznaje się za zaakceptowane bez zastrzeżeń.

#### **V. Zarzut z art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp – zaniechanie dokonania podziału zamówienia na części oraz połączenie systemu Microsoft z systemem DocuSafe**

1. Zamawiający objął jednym przedmiotem zamówienia wsparcie techniczne dla dwóch całkowicie odmiennych technologicznie systemów: Microsoft oraz DocuSafe.
2. W uzasadnieniu dla odstąpienia od podziału zamówienia na części (pkt. 3.8 SWZ) Zamawiający wskazał:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Wykonawcę usługi wsparcia technicznego oraz modyfikacji posiadanego przez Zamawiającego systemu Finansowo – Księgowego. Brak podziału na części wynika z jednorodności przedmiotu zamówienia, który będzie świadczony dla produktów Systemu. Brak podziału na części jest również podyktowany koniecznością zlecenia zamówienia jednemu Wykonawcy w celu przypisania odpowiedzialności za realizację usług do konkretnego podmiotu ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia. System ten jest zestawem dedykowanych, powiązanych technicznie i logicznie oraz zintegrowanych elementów oprogramowania i nie ma możliwości technicznej ani logicznej ich rozdzielenia bez utraty funkcjonalności i ryzyka nieprawidłowości działania Systemu, a co za tym idzie nie ma możliwości rozdzielenia usługi wsparcia technicznego oraz modyfikacji na poszczególne elementy z uwagi na konieczność kompatybilności jego działania. Dodatkowo podział taki groziłby nadmiernymi trudnościami technicznymi i nadmiernymi kosztami związanymi z realizacją usługi wsparcia i modyfikacji systemu posiadanego przez Zamawiającego, co mogłoby zagrozić ciągłości działania Systemu i właściwemu wykonaniu zamówienia.

3. Odwołujący zaprzecza argumentacji Zamawiającego wskazując, że System złożony z połączonych dwóch systemów: Microsoft i DocuSafe nie jest systemem jednorodnym

i ich połączenie nie ma charakteru rozwiązania zintegrowanego. System DocuSafe nie jest natywnym modułem systemu ERP Dynamics AX, lecz odrębnym produktem o innej architekturze opartej o serwer Tomcat i technologii Java, logice działania i wymaganych kompetencjach serwisowych. Połączenie tych dwóch obszarów w jednym zamówieniu wymusza na wykonawcach posiadanie rzadkich na rynku, łączonych kompetencji, co sztucznie zawęża krąg podmiotów mogących złożyć ofertę. Jednocześnie jak wynika z treści §3 ust. 7 pkt. 5 Załącznika nr 2 do SWZ Zamawiający nie miał problemu z rozdzieleniem odpowiedzialności pomiędzy dostawcę systemu AX People wdrożonym na bazie Dynamics AX a systemem Finansowo księgowym również opartym o Dynamics AX.

4. Co kluczowe, Zamawiający w odpowiedziach na pytania wykonawców przyznał, że nie posiada kodów źródłowych do oprogramowania DocuSafe – patrz pkt 7 Zarzutu I. Oznacza to, że podmiotem, który de facto kontroluje to rozwiązanie i posiada do niego wyłączne uprawnienia serwisowe oraz kody źródłowe, jest jego producent – będący jednocześnie obecnym wykonawcą świadczącym usługi na rzecz Zamawiającego. Tym samym połączenie obu systemów służyć ma jedynie utrzymaniu dotychczasowego wykonawcy. Zamawiający żąda od nowych wykonawców świadczenia niemożliwego – serwisowania i usuwania podatności w systemie, do którego nie mają oni dostępu na poziomie kodu.
5. W świetle powyższej argumentacji, rozdzielności kodów i architektury obu systemów, uzasadnione jest dokonanie podziału zamówienia na części dla każdego z systemów. Tym bardziej, że dla świadczenia usług w obszarze systemu Microsoft istnieje realna konkurencja partnerów Microsoft uprawnionych do sprzedaży, utrzymania i rozwoju produktów.
6. W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji przez zaniechanie dokonania podziału zamówienia na części, gdyż w ten sposób ograniczył liczbę podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w Postępowaniu de facto do jednej firmy. Zamawiający stawia w uprzywilejowanej pozycji wykonawcę, który jest aktualnym dostawcą usług i producentem systemu DocuSafe.
7. Brak podziału zamówienia na części prowadzi do kuriozalnej sytuacji, w której wykonawcy uprawnieni do świadczenia usług w zakresie wiodącego systemu

Microsoft, stanowiącego główny system Zamawiającego w zakresie finansowo-księgowym, uzależnieni są od podmiotu, który wykonał system dodatkowy.

8. Zdaniem Odwołującego nie ma racjonalnych i obiektywnych powodów do zaniechania dokonania podziału zamówienia na części. Zarówno system Microsoft, jak i system DocuSafe stanowią odrębne i niezależne od siebie systemy, dla których w sposób niezależny mogą być świadczone usługi objęte przedmiotem zamówienia. Ma to tym bardziej uzasadnienie, że dla utrzymania i rozwoju każdego z tych systemów dedykowani są co do zasady inni wykonawcy. Nie dopuszczając do podziału zamówienia Zamawiający de facto drastycznie ograniczył liczbę podmiotów mogących realnie ubiegać się o udzielenie zamówienia.

#### **Żądanie:**

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu podziału zamówienia na części: oddzielnie dla systemu Microsoft i oddzielnie dla systemu DocuSafe.

Ewentualnie:

Odwołujący wnosi o nakazanie wyłączenia systemu DocuSafe z zamówienia.

#### **VI. Zarzut z art. 433 pkt 3 oraz art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp - poprzez sformułowanie projektowanych postanowień umownych, zawartych w SWZ, w sposób przewidujący odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający**

1. W Załączniku nr 2 do SWZ (§ 4 ust. 1) Zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek przeprowadzenia tzw. przeglądu zerowego. Zamawiający nie określił statusu prawnego ani finansowego błędów, usterek oraz podatności wykrytych w trakcie tego przeglądu, a istniejących w Systemie przed dniem zawarcia Umowy (dalej: „błędy zastane”). Skutkiem obecnej konstrukcji projektu umowy jest przerzucenie na nowego wykonawcę całkowitej i nieograniczonej odpowiedzialności za zaniedbania poprzednich dostawców, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający.
2. Obowiązek wykonania przeglądu zerowego, przy jednoczesnym braku wyłączenia naprawy wykrytych tą drogą wad z ryczałtowego wynagrodzenia za wsparcie techniczne, oznacza w praktyce, że wykonawca przejmuje „dług technologiczny” o

wielkości całkowicie nieznaney na etapie składania oferty. Wykonawca nie wie, czy w ramach ryczału naprawi 5 błędów bieżących, czy 150 błędów zastanych, skumulowanych przez Zamawiającego przed ogłoszeniem Postępowania. W konsekwencji ryczałt za wsparcie techniczne nabiera charakteru świadczenia o wartości losowej, co jest sprzeczne z samą istotą wynagrodzenia ryczałtowego.

3. Powyższe stanowi naruszenie art. 433 pkt 3 Pzp, który zakazuje projektowania postanowień umowy przewidujących odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Błędy zastane powstały w Systemie w toku jego eksploatacji pod nadzorem Zamawiającego lub poprzednich dostawców działających na jego zlecenie — nowy Wykonawca nie miał żadnego wpływu na ich powstanie.
4. Przedmiotowa konstrukcja narusza ponadto art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny, stwarzający realne ryzyko ponoszenia przez nowego wykonawcę kosztów obsługi błędów, które nie powstały w troku realizacji umowy, przy jednoczesnym braku możliwości oszacowania ich zakresu i ilości.
5. Ponadto jedynie dotychczasowy wykonawca dysponuje pełną wiedzą o liczbie i krytyczności otwartych błędów — zna dokładnie wartość przejmowanego „długu technologicznego”. Odwołujący oraz pozostali potencjalni wykonawcy tej wiedzy nie posiadają, a Zamawiający nie udostępnił rejestru znanych błędów. Podmioty zewnętrzne zmuszone są do wyceny ryzyka nieznanego, co stawia je z góry na przegranej pozycji względem podmiotu aktualnie serwisującego System.
6. Przerzucenie na wykonawcę ryzyk w postaci odpowiedzialności za błędy nieznanego, powstałe wcześniej, stanowi postanowienie niedozwolone.

### **Żądanie:**

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania modyfikacji Załącznika nr 2 do SWZ w §4 poprzez dodanie ust. 1a w brzmieniu:

*„1a. Naprawa Błędów, Usterek lub Podatności bezpieczeństwa istniejących w Systemie przed dniem wejścia w życie Umowy, w tym zidentyfikowanych w trakcie przeglądu zerowego, nie wchodzi w zakres ryczałtowego wynagrodzenia wskazanego w §7 ust. 2 pkt*

*1 Umowy. Strony w takim przypadku ustalą sposób i harmonogram ich naprawy w ramach protokołu z przeglądu zerowego. Naprawa zostanie zrealizowana w ramach wynagrodzenia wskazanego w §7 ust. 2 pkt 2 Umowy na zasadach świadczenia usługi konsultacji i modyfikacji.",*

2) wskazania Błędów, Usterek i Podatności bezpieczeństwa oraz ich struktury na dzień udzielenie zamówienia.

Podsumowując wskazać należy, że zgodnie z dyspozycją art. 99 ust. 1 i 4 Pzp, podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie opisu zamówienia w sposób kompletny, jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy są w stanie zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia i że wszystkie elementy istotne dla oszacowania i wykonania zamówienia będą uwzględnione w dokumentacji Postępowania, bez uprzywilejowania konkretnego wykonawcy, z zachowaniem zasad wskazanych w art. 16, tj. zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

SWZ i zawarty w niej opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom, którzy zamierzają złożyć oferty w Postępowaniu, na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników mających wpływ na szacowanie kosztów. Aby było to możliwe wykonawcy muszą mieć wiedzę na ich temat i nie mogą czynić hipotetycznych założeń co do przedmiotu zamówienia lub kalkulować nadmiernych ryzyk tylko z tego powodu, że Zamawiający naruszył przepisy Pzp. Postanowienia ustawy Pzp przesadzają, że opisu należy dokonać za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zgodnie z wyrokiem KIO 897/15 *nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ. [...] Nie jest obowiązkiem zamawiającego przekazanie wszystkiego co ma w swojej dokumentacji, ale przygotowanie jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Oczywistym jest, że jeżeli dany dokument nie jest w posiadaniu zamawiającego, a jest konieczny do pełnego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia to winien on, przed wszczęciem postępowania, samodzielnie przygotować*

*niezbędną dokumentację lub zlecić jej przygotowanie podmiotowi trzeciemu. Obowiązkiem zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą. Przerzucenie na wykonawcę takiego ryzyka, nad którym wykonawca nie ma żadnej kontroli stanowi naruszenie zasady słuszności i sprawiedliwości kontraktowej.*

Mając na uwadze powyższą argumentację wnoszę jak w petitum.

**Lista załączników:**

1. Pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty
2. Odpis z KRS
3. Potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania
4. Potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu