

Warszawa, 9 listopada 2023 r.

**Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa**

Zamawiający: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, 00 – 950 Warszawa, pl. Powstańców Warszawy 1, tel.: 22 556 01 29, e-mail: zamowienia@uokik.gov.pl, strona internetowa: www.uokik.gov.pl

Odwołujący: Comarch Polska S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, NIP: 675138758, KRS: 0000307263, e-mail: aneta.szulim@comarch.pl, reprezentowana przez Anetę Szulim na podstawie pełnomocnictwa załączonego do odwołania.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie **Usług utrzymania (asysty technicznej) i rozwoju Systemu Harmonogramowania, Rejestracji i Monitorowania Pomocy Publicznej (SHRIMP) oraz Systemu Udostępniania Danych o Pomocy Publicznej (SUDOP)**, Numer referencyjny: **BF-2.262.29.2023**, publikacja ogłoszenia w Dz. Urz. UE 209/2023 pod nr 660956-2023 w dniu 30.10.2023 r.

**ODWOŁANIE
wobec czynności podjętych przez Zamawiającego
w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**

Działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt. 1, art. 514 ust. 1 oraz art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych Odwołujący wnosi niniejszym odwołanie wobec czynności modyfikacji przez Zamawiającego Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu w sposób naruszający:

Zarzuty odwołania

Naruszenie **art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ustawy PZP** - poprzez (opisany szczegółowo w uzasadnieniu) opis przedmiotu zamówienia w sposób niepełny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie:

1. Zarzut 1 - brak przewidzenia okresu przejściowego,
2. Zarzut 2 - brak przekazania wykonawcom istotnych informacji o charakterystyce systemów będących przedmiotem zamówienia,
3. Zarzut 3 – brak udostępnienia statystyk błędów systemów, obsługiwanych w ramach obsługi zgłoszeń.

Żądania odwołania

Odwołujący żąda nakazania Zamawiającemu modyfikacji SWZ w sposób określony w uzasadnieniu odwołania (pod każdym z zarzutów odrębnie).

Ponadto Odwołujący wnosi o zwrot kosztów postępowania, w tym zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zastępującego Odwołującego w postępowaniu odwoławczym.

Termin wniesienia odwołania

Ogłoszenie o zamówienia i Specyfikacja warunków zamówienia została opublikowane przez Zamawiającego w dniu **30.10.2023 roku**. Mając na uwadze, iż wartość zamówienia w postępowaniu przekracza progi unijne, niniejsze odwołanie jest wniesione z zachowaniem 10-dniowego terminu.

Interes Odwołującego oraz możliwość poniesienia przez Odwołującego szkody

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Poprzez sformułowanie przez Zamawiającego postanowień SWZ w sposób naruszający przepisy ustawy Odwołujący może być pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia, tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Gdyby nie naruszające przepisy zaskarżone elementy Specyfikacji Odwołujący mógłby z powodzeniem ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, co w razie jego uzyskania wiązałoby się z określonymi korzyściami finansowymi. Na tym etapie postępowania krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę, mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie.

Interes Odwołującego wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

Doręczenie kopii odwołania Zamawiającemu

Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (dowód w załączeniu).

Wpis od odwołania

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 zł został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych (dowód w załączeniu).

UZASADNIENIE

W ramach niniejszego postępowania w dniu 30.10.2023 roku Zamawiający opublikował na swej stronie internetowej Specyfikację Warunków Zamówienia. Po zapoznaniu się z jej zapisami Odwołujący składa niniejsze odwołanie – wywodząc i wnosząc jak niżej

Zarzut 1 – brak okresu przejściowego

Zamawiający w OPZ przewidział rozpoczęcie realizacji usług utrzymania systemów objętych zamówieniem natychmiast po zawarciu umowy, nie przewidując żadnego okresu przejściowego.

W § 3 wzoru umowy (załącznik 2 do SWZ) wskazano, że przedmiot umowy, o którym mowa w § 1 (a zatem całość zamawianych usług), będzie realizowany przez okres 36 miesięcy od dnia podpisania umowy (jednak nie wcześniej niż od dnia 03.12.2023 r.).

Takie ujęcie oznacza, że nowy wykonawca, który dotychczas nie utrzymywał, ani nie rozwijał tych systemów będzie zobowiązaniu od razu świadczyć całość przedmiotu zamówienia, zarówno w zakresie usług ciągłych, tj. zamówienia podstawowego: utrzymania (asysty technicznej) systemów SHRIMP, SUDOP; jak i w zakresie zamówienia opcjonalnego: rozwoju systemu SHRIMP, SUDOP – co wynika z § 1 ust. 1 wzoru umowy.

W przypadku zamówienia podstawowego, którym są **usługi utrzymania** (asysty technicznej) oznacza to natychmiastowe podjęcie wszystkich usług, które mają ciągły charakter. Objęte są one wymaganiami SLA do utrzymania obydwu systemów w następujących reżimach (pkt 4 Zał. 1 do SWZ):

Standardy usługi utrzymania Systemu SHRIMP i SUDOP:

*1) Przesłanie potwierdzenia przyjęcia zgłoszenia błędu/awarii/problemu do **1 godziny** np. przez*

system SOZ.

*2) Usuwanie wszystkich awarii/błędów krytycznych w terminie do **48 godzin** od zgłoszenia.*

*3) Usuwanie wszystkich błędów/usterek do **120 godzin** od ich zgłoszenia.*

*4) Usuwanie wszystkich wad do **120 godzin** od ich zgłoszenia*

Ma to swe potwierdzenie w pkt 1 lit. i) Załącznika 1 do SWZ (OPZ):

„Usługa utrzymania Systemów SHRIMP i SUDOP będzie polegała w szczególności na: (...) naprawie:

a. Awarii/Błędu Krytycznego, w terminie **48 godzin**.

b. Usterki/ Błędu, w terminie **120 godzin**.

c. Wady, w terminie: **120 godzin**”

Ponadto w pkt 1 lit j) Załącznika 1 do SWZ (OPZ) przewidziano, że wchodzące w zakres usług utrzymania usługi konsultacji będą świadczone w terminie **1 dnia roboczego** od momentu telefonicznego zgłoszenia, lub w terminie **1 dnia roboczego** od dnia przesłania zapytania przez Zamawiającego przez SOZ (dla konsultacji bezpośrednio w siedzibie Zamawiającego przewidziano termin **2 dni roboczych** od momentu zgłoszenia).

Uchybienie wskazanym powyżej terminom jest objęte sankcją kar umownych, przewidzianych w § 10 umowy.

I tak w § 10 ust. 5 wzoru umowy wskazano: „W przypadku przekroczenia:

1) terminu, o którym mowa w pkt 1 lit. i ppkt (a) OPZ (Zamówienie podstawowe), Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 100 zł za każdą rozpoczętą godzinę niedotrzymania terminu, nie więcej niż 5 000,00 zł za pojedyncze zdarzenie, chyba że przyczyna niedotrzymania leży po stronie Zamawiającego;

2) terminu, o którym mowa w pkt 1 lit. i ppkt (b) lub (c) OPZ (Zamówienie podstawowe), Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 50 zł za każdą rozpoczętą godzinę niedotrzymania terminu, nie więcej niż 5 000,00 zł za pojedyncze zdarzenie, chyba że przyczyna niedotrzymania leży po stronie Zamawiającego;

3) pozostałych terminów, o których mowa w pkt 1 lit. (j) OPZ, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 30 zł za każdą rozpoczętą godzinę niedotrzymania terminu, 5 000,00 zł brutto za pojedyncze zdarzenie, chyba że przyczyna niedotrzymania leży po stronie Zamawiającego”.

Należy podkreślić, że zgodnie z § 10 ust. 6 wzoru umowy - Kary umowne przewidziane w niniejszym paragrafie obowiązują niezależnie od siebie.

Oznacza to, że dla zamówienia podstawowego jednocześnie mają zastosowanie kary umowne z § 10 ust. 1 i 2 wzoru umowy:

1. „W przypadku niewykonania zamówienia, w części, o której mowa w § 1 ust. 1 pkt 1, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości **5 %** wartości wynagrodzenia miesięcznego brutto, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 1.
2. W przypadku nienależytego wykonania zamówienia, w części, o której mowa w § 1 ust. 1 pkt 1, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości **3 %** wartości wynagrodzenia miesięcznego brutto, o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 1”.

Z kolei w przypadku **usług rozwoju systemów** wskazano wprost w umowie (§ 1 ust. 6), że „skorzystanie z prawa opcji może nastąpić wielokrotnie w terminie obowiązywania umowy”.

Oznacza to, że już na drugi dzień po zawarciu umowy Zamawiający będzie uprawniony zlecić wykonawcy dowolną usługę rozwoju wedle jego zapotrzebowania – bowiem Zamawiający uprawniony jest do zlecenia „zmian funkcjonalności Systemu SHRIMP i/lub SUDOP, w tym prac rozwojowych wynikających z bieżących potrzeb Zamawiającego” (pkt 2 ppkt 1) Załącznika 1 do SWZ (OPZ)).

Procedura zlecenia usług rozwoju systemu SHRIMP 2 i SUDOP, opisana w pkt 3 Załącznika 1 do SWZ przewiduje obowiązek złożenia odpowiedzi na zapotrzebowanie Zamawiającego w zakresie rozwoju w terminie **5 dni** od otrzymania zgłoszenia. Odpowiedź ta musi zawierać „opis sposobu zrealizowania zmiany zgodny z architekturą Systemu, określenie wpływu zmiany na funkcjonowanie Systemów oraz propozycję liczby roboczogodzin niezbędnych do wykonania zmiany wraz z uzasadnieniem i terminem realizacji”.

Zamawiający następnie - w terminie 5 dni roboczych – bądź dokonuje akceptacji – co oznacza skierowanie do realizacji zamówienia w terminie podanym przez Zamawiającego, bądź zgłasza uwagi, bądź też rezygnuje ze zgłoszenia (pkt 3 lit. c) Zał. 1 do SWZ (OPZ). Co istotne – uwagi zgłoszone przez Zamawiającego wiążą wykonawcę, który zobowiązany jest je uwzględnić (pkt 3 lit. d) Zał. 1 do SWZ (OPZ).

Co więcej - Wykonawca zobowiązuje się na żądanie Zamawiającego wprowadzić zmianę do wersji produkcyjnej Systemu w terminie ustalonym z Zamawiającym oraz dostarczyć zaktualizowaną

dokumentację, kod źródłowy i pliki instalacyjne systemu wraz z aktualną procedurą instalacyjną obejmującą wprowadzone zmiany (pkt 3 lit. g) Zał. 1 do SWZ (OPZ).

Wszystkie te obowiązki w zakresie opcji objęte są karami umownymi. Kara umowna przewidziana w umowie w ramach zamówienia opcjonalnego uregulowana została w § 10 ust. 3 i 4:

„3. W przypadku niewykonania zamówienia, w części, o której mowa w § 1 ust. 1 pkt 2, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 500,00 zł i jednocześnie Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wszelkich niezatwierdzonych zmian i zapewni prawidłowe działanie systemu zgodnie ze stanem sprzed zmiany.

4. W przypadku nienależytego wykonania zamówienia, w części, o której mowa w § 1 ust. 1 pkt 2, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 300,00 zł i jednocześnie Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wszelkich niezatwierdzonych zmian i zapewni prawidłowe działanie systemu zgodnie ze stanem sprzed zmiany”.

Uzasadnienie zarzutu

Zgodnie z istniejącymi na rynku IT praktykami okresem przejściowym nazywany jest okres pomiędzy dniem zawarcia umowy a dniem rozpoczęcia świadczenia usług utrzymania/rozwoju systemu, w którym nowy wykonawca ma możliwość rzeczywistego zapoznania się z systemem/systemami informatycznymi – poprzez realny dostęp do tych systemów, pozwalający m.in. na weryfikację infrastruktury, zbudowanie własnego środowiska produkcyjnego (deweloperskiego), dokonanie weryfikacji i kompilacji kodu, pozyskanie informacji od Zamawiającego niezbędnej do praktycznej realizacji usług itd.

Istnienie tak rozumianego „Okresu Przejściowego” jest obecnie standardem na rynku, również zamówień publicznych.

Zastosowanie takiego rozwiązania jest też warunkiem *sine qua non* zapewnienia **realnej konkurencyjności** w postępowaniu o udzielenie zamówień na utrzymanie systemów, a jego istota sprowadza się do wyrównania szans wykonawców zainteresowanych złożeniem oferty w przetargu i przejściem nowego dla nich systemu oraz obecnego wykonawcy, który aktualnie świadczy usługi utrzymaniowe, przez co już zna system, w szczególności jego dokumentację, wykorzystywaną infrastrukturę i kody źródłowe.

Oceniając w sposób racjonalny i zgodny z doświadczeniem życiowym fakt, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie przewidział okresu przejściowego oraz że oczekuje on, iż nowy wykonawca rozpocznie świadczenie usług z dniem zawarcia umowy – stwierdzić należy po pierwsze, że oczekiwanie takie jest po prostu nierealne.

Po drugie - takie oczekiwanie w sposób oczywisty preferuje dotychczasowego wykonawcę, co narusza wprost art. 99 ust. 4 ustawy Pzp (jaki i art. 16 Pzp). Tylko dotychczasowy wykonawca, na zasadzie kontynuacji, jest bowiem zdolny do natychmiastowego realizowania usług i w istocie tylko on jeden może świadczyć usługi w ramach procedowanej umowy bez okresu przejściowego.

Brak przewidzenia okresu przejściowego oznacza jednocześnie, że nowy wykonawca nie ma w praktyce czasu na przygotowanie się do realizacji przedmiotu umowy, co jest sprzeczne z istniejącymi na rynku zamówień publicznych standardami – dla umów, które obejmują właśnie utrzymywanie systemów IT.

Dla wykonawcy istotne jest to, by miał możliwość zarówno realnego zapoznania się z przejmowanym po innym wykonawcy systemem, jak i by nie był - w tym początkowym okresie - obciążony ryzykiem kar umownych. Powyższe można zrealizować bądź to poprzez ustalenie, że w okresie przejściowym wykonawca nie świadczy usług – o co Odwołujący wnosi, bądź poprzez ustalenie, że będzie dane usługi świadczył, jednak kary umownej nie będą miały do tego okresu zastosowania. Odwołujący jest zwolennikiem pierwszego z tych podejść, gdyż drugie z nich rodzi ryzyko nawet nieumyślnego naruszenia interesów Zamawiającego i kumulacji ewentualnych błędów przy świadczeniu usług, wynikłych nie niedostatecznego zapoznania się z systemem – co nie służy ani Zamawiającemu, ani wykonawcy.

Za koniecznością wprowadzenia okresu przejściowego przemawia również podana powyżej charakterystyka zamawianych w niniejszym postępowaniu usług, w tym w szczególności krótkie czasy realizacji konsultacji oraz napraw, jak również fakt, iż naruszenie opisanych zobowiązań jest objęte karami umownymi, które się kumulują.

Warto zwrócić również uwagę na to, że skoro Zamawiający – dla właściwej realizacji usług w ramach opcji - przewiduje kryterium zgodności projektowanej zmiany z architekturą Systemu oraz wymaga określenia wpływu zmiany na funkcjonowanie Systemów – to oczywiste jest, że wykonawca będzie musiał poznać system co najmniej w tym zakresie, by zgodność ową zapewnić oraz by potrafił określić potencjalny wpływ zmian na przedmiotowe systemy. Odwołujący zarzuca, że nie jest możliwe, by w terminie 5 dni od otrzymania zlecenia zmiany, co jest możliwe tuż po zawarciu umowy (w okresie obowiązywania umowy) – jakkolwiek wykonawca inny niż dotychczasowy mógł wywiązać się z takich zobowiązań.

Również powyższe przemawia za tym, by okres przejściowy został przez Zamawiającego wprowadzony, w niezbędnym zakresie, stosownym do skali i złożoności przedmiotowych systemów.

Odnosząc się w tym miejscu do żądania odwołania wprowadzenia okresu przejściowego wymiarze 3 miesięcy Odwołujący wyjaśnia, że kierował się tu własnym doświadczeniem oraz treścią znanych mu Specyfikacji w innych postępowaniach, albowiem wobec całkowitego niemal braku opisanego systemów objętych zamówieniem (por. zarzut 2 i 3) – trudno było ustalić adekwatny okres. Wobec braku danych nie jest bowiem wiadome, czy wystarczający byłby okres przejściowy miesięczny, czy np. półroczny. Wydaje się, że 3-miesięczny okres przejściowy winien być odpowiedni - biorąc pod uwagę, że zamówienie dotyczy dwóch różnych systemów, a nadto żądanie uzupełniono o możliwość skrócenia okresu przejściowego za porozumieniem stron, gdyby okazało się, że krótszy okres przejściowy jest wystarczający.

Odwołujący pragnie także wskazać na treść rekomendacji Prezesa UZP zawartych w dokumencie pt. „Udzielanie zamówień publicznych na systemy informatyczne oraz dostawę zestawów komputerowych REKOMENDACJE Prezesa UZP”, dostępnych na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Z rekomendacji tych wynika, że zastosowanie rozwiązań przejściowych (okresu przejściowego) umożliwiających przejście nowemu wykonawcy systemów informatycznych od poprzedniego wykonawcy - ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia prawidłowości prowadzenia procedur zamówieniowych z ustawą Pzp.

Odwołujący wskazuje również w tym miejscu na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. KIO 1544/21 – w którym Izba uwzględniając zarzut odwołania dotyczący braku okresu przejściowego nakazała zamawiającemu „wprowadzenie okresu przejściowego na poziomie minimum 3 miesięcy”.

Uzasadniając w w/w wyroku KIO 1544/21 nakazanie wprowadzenia okresu przejściowego Izba wskazała:

„(...) zamawiający mając świadomość ważności systemu dla Jego bieżącej działalności, winien z odpowiednim wyprzedzeniem wszcząć procedurę udzielenia zamówienia publicznego, tak aby potencjalnie wybrany nowy wykonawca miał czas na zapoznanie się z zakresem świadczonych usług w tzw. okresie przejściowym. Nie przyjęcie takiego rozwiązania może wywołać negatywny skutek w postaci naliczenia przez zamawiającego kar umownych dla wykonawcy, który de facto dopiero uczy się systemu zamawiającego. Oczywistym jest, że poziom wiedzy i doświadczenia wykonawcy jest na wysokim albo bardzo wysokim poziomie, jednakże nie wyłącza to potrzeby „zapoznania się” z systemem w okresie przejściowym. Zdaniem Izby wystarczającym byłoby, gdyby zamawiający, odpowiednio wcześniej wszczynając procedurę udzielenia zamówienia, przewidział okres przejściowy w ten sposób, że z chwilą zakończenia bieżącej umowy, „na kontrakt” wszedłby wykonawca już zaznajomiony z systemem (po okresie przejściowym). Dlatego też Izba uznała działania zamawiającego, za niedopuszczalne i nakazała zamawiającemu wprowadzenie okresu przejściowego dla nowego kontraktu”.

Innym, przykładowym wyrokiem, w którym Krajowa Izba Odwoławcza uznała konieczność zapewnienia przez Zamawiających Okresu Przejściowego na przejęcie utrzymania systemu jest wyrok KIO z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt: KIO 700/16.

Żądanie odwołania:

Odwołujący żąda nakazania modyfikacji SWZ poprzez:

- a) uzupełnienie SWZ o Okres przejściowy, trwający 3 miesiące - od dnia zawarcia umowy z możliwością skrócenia za wspólnym porozumieniem stron,
- b) uzupełnienie SWZ o definicję Okresu przejściowego jako okresu w którym wykonawca ma możliwość zapoznania się z systemami objętym zamówieniem i w trakcie którego Wykonawca nie świadczy usług objętych zamówieniem, a świadczenie usług rozpocznie się po zakończeniu Okresu Przejściowego.

Zarzut 2 – brak udostępnienia informacji o systemach

Powiedzieć, że Zamawiający opisał w OPZ systemy SHRIMP i SUDOP w sposób lakoniczny, to nic nie powiedzieć.

Na opis przedmiotu zamówienia (OPZ), stanowiący załącznik nr 1 do SWZ składają się 3 strony, z czego: ok. 1,5 strony stanowią definicje (Awarii, Błędu, Czasu Reakcji itd.); literalnie **5 linijek** „merytorycznego” opisu systemów będących przedmiotem zamówienia oraz – pozostała część - to opis zamawianych usług (monitorowanie systemów, administrowanie systemami itd.) z podziałem na zamówienie podstawowe i opcjonalne, który nie jest opisem posiadanych przez Zamawiającego systemów, lecz opisem sposobu świadczenia zobowiązania.

Przedmiotowy „merytoryczny” opis systemów prezentuje następujące dane:

„Oba systemy działają na maszynach wirtualnych, na których zainstalowany jest system operacyjny Euro Linux. Systemy SHRIMP działa na bazie danych PostgreSQL i serwerze aplikacji Apache Tomcat. System SUDOP opiera się na bazie danych MySQL i serwerze aplikacji JBoss. Oba systemy pracują niezależnie od siebie i ciągle, a raz dziennie – w godzinach nocnych – wykonywany jest

import danych z bazy SHRIMP do bazy SUDOP. Oba systemy posiadają środowisko produkcyjne i testowe."

Odwołujący wskazuje, że dla wykonawców z branży IT zainteresowanych zamówieniem w takim przedmiocie jak utrzymanie posiadanych już przez danego Zamawiającego systemów, które aktualnie są utrzymywane przez innego wykonawcę - kluczową informacją są szczegółowe dane o tych systemach – których w niniejszym OPZ po prostu brak.

Hasłowe opisanie systemów będących przedmiotem zamówienia w 5 liniijkach nie pozwala na ocenę jakie rozwiązania techniczne są w nich zastosowane i w jaki sposób. Zamawiający podał wprawdzie nazwy niektórych technologii użytych w systemach, takich jak Euro Linux, PostgreSQL, MySQL czy JBoss, ale nie wiadomo w jakich wersjach są one zastosowane i w jakich modułach systemu. Zamawiający nie udostępnił też dokumentacji tych systemów, ani nie umożliwił wglądu do niej. Zamawiający nie udostępnił też kodów źródłowych, ani możliwości wglądu do nich. Zamawiający nie przedstawił też szeregu kluczowych informacji, np. o zastosowanych komponentach programistycznych i wykorzystywanych przez nie licencjach.

Należy zwrócić uwagę, że informacje niezbędne do sporządzenia oferty są tymi, którymi zgodnie z SWZ Zamawiający dysponuje i które zobowiązał się zgodnie z § 4. Ust 1 pkt 2 „udostępnienie Wykonawcy Dokumentacji Systemu SHRIMP, SUDOP w zakresie niezbędnym do realizacji niniejszej umowy;”.

Wchodzący w skład Dokumentacji Systemu (zarówno SHRIMP jak i SUDOP) opis cech systemu ma istotne znaczenie dla zrozumienia przez Wykonawcę merytoryki tzw. logiki biznesowej zaimplementowanej w systemie oraz formy w jakiej jest ona realizowana w interfejsie użytkownika. Ma to znaczenie dla oszacowania pracochłonności ewentualnych zmian wynikających np. z naprawy błędów czy rozwoju systemu.

Informacja na temat parametrów i konfiguracji systemu zawarta w Dokumentacji Systemu SHRIMP może mieć również istotne znaczenie dla oceny pracochłonności realizacji procedur administracyjnych. Wiedza o tym jakie elementy systemu można parametryzować i jakie funkcje są konfigurowalne pozwala ocenić jakie czynności administracyjne będą wymagały mało pracochłonnej modyfikacji tych parametrów a jakie będą wymagały np. ręcznej modyfikacji w bazie danych.

Zawarta w Dokumentacji Systemu SHRIMP czy SUDOP informacja o funkcjonalności i architekturze systemu i jego budowie jest zaś kluczowa z punktu widzenia oceny złożoności zarówno prac programistycznych (np. związanych z usuwaniem błędów) jak i administracyjnych. Zupełnie inaczej utrzymuje się bowiem i rozwija system monolityczny, a zupełnie inaczej oparty o mikro usługi. W SWZ informacji o tym nie zawarto.

Zawarte w dokumentacji obu systemów procedury administratorskie i instrukcje (w tym podręczniki czy instrukcje bezpieczeństwa, czy dokumentacja API) to informacja istotna z punktu widzenia wyceny zakresu i złożoności prac administracyjnych. Determinują one wprost czynności (a zatem także pracochłonność) związaną z utrzymaniem systemu, co jest przedmiotem wyceny oferty. Mają one także znaczenie dla wyceny prac programistycznych. Czym innym jest bowiem usuwanie błędów w systemie, który posiada proste API i nieskomplikowane mechanizmy zabezpieczeń, a czym innym w systemie o rozbudowanym API, w którym istnieje szereg mechanizmów bezpieczeństwa, które muszą za każdym razem zostać poddane testom regresji.

Możliwość zapoznania się przez wykonawców z kodami źródłowymi, choćby na zasadzie wglądu pozwala ocenić (przy sporządzaniu wyceny oferty) z czym będzie mierzył się zespół utrzymujący i rozwijający system. Istotne są tu następujące aspekty wpływające na pracochłonność:

- użyte w kodzie wzorce projektowe,
- stopień opisu kodu komentarzami,
- czytelność kodu, która przekłada się na czas np. znalezienia błędu,
- obszerność kodu przekładająca się na pracochłonność zapoznania się z nim przed przystąpieniem do usuwania wady,
- użyte biblioteki (co ma znaczenie do oceny jakie narzędzia są niezbędne aby zbudować środowisko deweloperskie, a także czy takie oprogramowanie posiada dokumentację która ułatwi usuwanie ewentualnych błędów w systemie).

Wszystkie powyższe elementy są istotne z punktu widzenia sporządzenia oferty – niestety Wykonawcy nie mają możliwości dokonania ich oceny, ze względu na nieudostępnienie przez Zamawiającego wglądu do kodów źródłowych.

Należy nadmienić, że Zamawiający w ramach wspomnianych definicji składających się na OPZ Załącznik 1 do SWZ zaprezentował definicje tych systemów, z odesłaniem do stron internetowych, gdzie systemy te są dostępne:

System SHRIMP - System Harmonogramowania, Rejestracji i Monitorowania Pomocy Publicznej gromadzący dane o udzielonej pomocy publicznej i pomocy de minimis, zasilający danymi System SUDOP, dostępny pod adresem <https://shrimp.uokik.gov.pl> wymagający uwierzytelnienia, wraz z interfejsem programistycznym API umożliwiającym hurtowe zasilanie danymi z systemów teleinformatycznych użytkowników oraz interfejsem API dedykowanym Ministerstwu Finansów

System SUDOP- System Udostępniania Danych o Pomocy Publicznej dostępny publicznie pod adresem <https://sudop.uokik.gov.pl> wraz z interfejsem programistycznym aplikacji - API, umożliwiający wyszukiwanie danych o pomocy.

Odesłania te nic nie wnoszą z punktu widzenia opisu systemów pod kątem oceny złożoności i kosztu ich utrzymania. Pierwsze z odesłań kieruje do strony logowania do systemu SHRIMP 2 przeznaczonej dla użytkowników którzy posiadają założone w systemie konto, co nie daje Wykonawcy możliwości zapoznania się z wewnętrzną strukturą systemu. XXX

SHRIMP2
Logowanie do aplikacji

Login

Hasło [Pokaż hasło](#)

[Zaloguj się](#)

[Wniosek o dostęp do aplikacji/aktualizację danych](#)

[Zmiana hasła](#)

[Zgłoś problem z działaniem aplikacji](#)

[Deklaracja dostępności](#)

  

Screen 1 – widok strony do której odsyła OPZ w ramach definicji Systemu SHRIMP 2

Drugie z odesłań w ramach definicji Systemu SUDOP odsyła do strony systemu udostępniającej publiczną wyszukiwarę/bazę/rejestr. Nie jest to jednak wystarczające dla oceny przez potencjalnego Wykonawcę jakie mechanizmy zostały zastosowane w systemie i w jaki sposób ta udostępniana publicznie strona jest generowana.

SUDOP

System Udostępniania Danych o Pomocy Publicznej

ZAWARTOŚĆ BAZY SUDOP

Baza SUDOP zawiera informacje o:

1. wdrażanych w Polsce środkach pomocowych,
2. pomocy udzielonej w ramach wdrażanych w Polsce środków pomocowych,
3. wszelkiej pomocy publicznej i pomocy de minimis udzielonej danemu beneficjentowi.

UWAGA:

Baza SUDOP nie zawiera informacji o pomocy udzielonej w rolnictwie lub rybołówstwie. Informacje, o których mowa w pkt 1. i 2. powyżej, nie uwzględniają:

- środków pomocowych, których okres obowiązywania zakończył się przed 2016 rokiem,
- pomocy stanowiącej rekompensatę za realizację usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (o ile nie została ona notyfikowana Komisji Europejskiej),
- pomocy de minimis.

ŹRÓDŁO INFORMACJI

Informacje udostępniane za pośrednictwem systemu SUDOP pochodzą ze sprawozdań o udzielonej pomocy sporządzanych za pośrednictwem aplikacji SHRIMP przez podmioty udzielające pomocy na podstawie art. 32 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2023 r. poz. 702).

PRAWDIWOŚĆ I KOMPLETNOŚĆ DANYCH

Za prawidłowość i kompletność ww. sprawozdań odpowiadają wyłącznie podmioty je sporządzające. Ze względu na fakt, iż jedynie te podmioty mają możliwość korygowania swoich sprawozdań, w celu wyjaśnienia zauważonych błędów należy kontaktować się bezpośrednio z podmiotami udzielającymi pomocy. UOKiK nie ponosi odpowiedzialności za szkody poniesione w wyniku błędnego sporządzenia sprawozdania przez podmiot udzielający pomocy. Należy mieć na uwadze, iż podmioty udzielające pomocy mają 7 dni od dnia udzielenia pomocy na wprowadzenie informacji o pomocy do aplikacji SHRIMP oraz 7 dni od dnia uzyskania informacji o zmianie wartości pomocy na korektę tej informacji. W związku z tym informacje o pomocy udzielonej lub zmianie jej wartości w ciągu ostatnich 7 dni może jeszcze nie być wprowadzone do systemu SUDOP[1].

CHARAKTER DANYCH

Wydruki danych o pomocy otrzymanej przez beneficjenta mają charakter wyłącznie informacyjny. Oznacza to, że przedstawienie wydruku podmiotowi udzielającemu pomocy nie jest równoznaczne z realizacją obowiązku przedstawienia zaświadczenia/oświadczenia o otrzymanej pomocy de minimis, o którym mowa w art. 37 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

[1] Aktualizacja danych w systemie SUDOP odbywa się codziennie w godzinach nocnych, dlatego też sprawozdania wprowadzone za pośrednictwem aplikacji SHRIMP będą widoczne w systemie SUDOP następnego dnia.

-

Wyszukiwanie środków pomocowych Wyszukiwanie beneficjentów wybranych środków pomocowych Wyszukiwanie pomocy otrzymanej przez beneficjenta

UOKiK - Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Screen 2 – widok strony do której odsyła OPZ w ramach definicji Systemu SUDOP

Przy okazji warto zwrócić uwagę także na fakt, że Zamawiający w przywołanym na wstępie lakonicznym opisie systemów przyznał, że „raz dziennie – w godzinach nocnych – wykonywany jest import danych z bazy SHRIMP do bazy SUDOP”, nie wyjaśnił jednak jakie dane są przesyłane, za pomocą jakiego mechanizmu i w jaki sposób dane te są przesyłane pomiędzy serwerami na których działają oba systemy. Na podstawie udostępnionych w OPZ i na stronach internetowych ww. systemów informacji nie sposób tego ustalić. Ma to jednak istotne znaczenie dla wyceny czynności administracyjnych, np. związanych z wgrzywaniem zmian, oknami serwisowymi, utrzymaniem systemu kopii zapasowych. Można się domyślać, że opis tego zagadnienia znajduje się w Dokumentacji

Systemu SHRIMP lub Dokumentacji Systemu SUDOP, którymi Zamawiający dysponuje, jednak Wykonawca nie wie tego na pewno, gdyż tej dokumentacji nie było mu dane zobaczyć.

Uzasadnienie zarzutu:

Wykonawca zarzuca, że na podstawie tak lakonicznego opisu nie są w stanie ustalić np. jakie wersje komponentów/technologii zostały zastosowane przy budowie ww. systemów. Ma to kluczowe znaczenie w następujących kwestiach:

- Ocena jakie powinny być kompetencje członków zespołu skierowanego do realizacji przedmiotu zamówienia (tym bardziej, że OPZ nie precyzuje np. rodzaju zastosowanego języka programowania czy wersji bazy danych),
- Ocena czy i jakie koszty należy przewidzieć w związku z koniecznością budowy środowiska deweloperskiego po stronie wykonawcy (w tym jakie licencje obce trzeba zakupić i jakie komponenty stosu technologicznego należy zainstalować na środowisku).

Należy zauważyć, że informacja o strukturze systemu i jego modułach składowych, oraz zastosowanych technologiach jest także kluczowa dla oceny potencjalnej podatności na błędy, a także ewentualnej pracochłonności usuwania tychże błędów, czy też wprowadzania zmian w systemie.

Odwołujący zaznacza jednocześnie, iż zakres będącej przedmiotem zamówienia usługi utrzymania (asysty technicznej) i rozwoju jest bardzo szeroki i obejmuje on m.in.:

- a) monitorowanie pracy Systemów SHRIMP i SUDOP i ich zasobów;
- b) przeprowadzanie standardowych prac administracyjnych w Systemach SHRIMP i SUDOP i aktualizacja systemu operacyjnego oraz jego bieżące utrzymanie;
- c) dbanie o bezpieczeństwo Systemów SHRIMP i SUDOP, informowanie o ryzykach, usuwanie ewentualnych podatności;
- d) utrzymywanie systemu kopii zapasowych;
- e) udzielanie konsultacji w zakresie prawidłowego eksploataowania Systemami, bieżącego użytkowania Systemów, administrowania Systemami;
- f) usuwaniu awarii, wad, błędów oraz problemów w pracy Systemów;
- g) wprowadzenie zmian funkcjonalności Systemu SHRIMP i/lub SUDOP, w tym realizacja prac rozwojowych wynikających z bieżących potrzeb po akceptacji przez Zamawiającego projektu zmiany, sposobu wykonania i czasochłonności;
- h) itd.

Dla realizacji powyższych czynności jest niezbędna Dokumentacja Systemu. Zamawiający zobowiązał się, że tę Dokumentację Systemu SHRIMP i Dokumentację Systemu SUDOP przekaze Wykonawcy pop podpisaniu umowy. Jednakże aby wycenić do oferty ile etatów należy przewidzieć na realizację powyższych czynności Wykonawcy powinni mieć dostęp do tej Dokumentacji jeszcze na etapie postępowania przetargowego.

Zdaniem odwołującego niedopuszczalną sytuacją, która faworyzuje dotychczas utrzymujących ww. systemy wykonawców, jest gdy tylko oni de facto posiadają pełną wiedzę na temat tego jak ww. systemy zostały zbudowane i w oparciu o jakie rozwiązania technologiczne (np. zastosowane wersje bibliotek, czy użytą architekturę systemu).

Nie ulega także wątpliwości, że Zamawiający jest w stanie dokonać opisu przedmiotu zamówienia w sposób bardziej kompletny. Dysponuje wszak dokumentacją i kodami źródłowymi ww. systemów, jednak zobowiązał się do ich udostępnienia dopiero po podpisaniu umowy.

Zwracamy uwagę, że udostępnianie wykonawcom dokumentacji, a także kodów źródłowych systemów do wglądu na etapie postępowania przetargowego jest praktyką powszechną i nie jest żadną nadmierną uciążliwością dla Zamawiającego. Nie stanowi to również zagrożenia bezpieczeństwa teleinformatycznego dla systemów, gdyż jest zabezpieczone stosownymi formalno-prawnymi zapisami i umowami o zachowaniu poufności. Rozwiązanie to stosowane jest np. przez Agencję Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa – przykładowo w postępowaniu na: „Utrzymanie i rozwój systemu informatycznego OFSA” numer referencyjny sprawy: DPiZP.2610.1.2022 zastosowane zostały następujące zapisy SWZ:

„I.1.1. Sposób udostępnienia przez Zamawiającego Dokumentacji tj. Dokumentacji Technicznej, Użytkownika, Analitycznej i Administratora, ujednocionej ze stanem na 1 kwartał 2023 roku i kodów źródłowych dla systemu OFSA związanych z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiących części SWZ o poufnym charakterze.

1. Zamawiający, mając na uwadze art. 133 ust. 3 ustawy, informuje, że Dokumentacji tj. Dokumentacji Technicznej, Użytkownika, Analitycznej i Administratora, ujednocionej ze stanem na 1 kwartał 2023 roku i kody źródłowe dla systemu OFSA zostaną przekazane na wniosek Wykonawcy złożony w postaci elektronicznej za pośrednictwem Platformy Zakupowej na adres: <https://platformazakupowa.pl/pn/arimr>. Warunkiem przekazania przez Zamawiającego Dokumentacji tj. Dokumentacji Technicznej, Użytkownika, Analitycznej i Administratora, ujednocionej ze stanem na 1 kwartał 2023 roku i kodów źródłowych dla systemu OFSA jest podpisanie przez Wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osoby upoważnione do tych czynności „Oświadczenia ARiMR o udzieleniu praw do korzystania z utworów”, sporządzonego zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SWZ. Zamawiający przekaże każdemu Wykonawcy dokumentację w tożsamym brzmieniu.

2. Wniosek Wykonawcy o wydanie części SWZ, o której mowa w pkt 1 powinien zawierać niezbędne dane do przygotowania „Oświadczenia ARiMR o udzielenie prawa do korzystania z utworów”, tj.: nazwę (firmę) Wykonawcy, adres siedziby, nr KRS i oznaczenie Sądu Rejonowego prowadzącego rejestr przedsiębiorców lub dane z innego właściwego rejestru, nr REGON, NIP oraz wskazanie osoby upoważnionej do złożenia w imieniu Wykonawcy oświadczenia o przyjęciu warunków wynikających z „Oświadczenia ARiMR o udzielenie prawa do korzystania z utworów” i odbioru części SWZ, o której mowa w pkt 1. Wniosek powinien także zawierać dane do kontaktu, w tym imię i nazwisko osoby upoważnionej oraz nr telefonu, lub adres poczty elektronicznej.

3. Zamawiający w ciągu 3 Dni Roboczych od złożenia przez Wykonawcę wniosku, o którym mowa w pkt 1 przygotowuje „Oświadczeniem ARiMR o udzielenie prawa do korzystania z utworów” sporządzonym zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SWZ które, przekaże Wykonawcy za pośrednictwem platformy zakupowej, na adres poczty elektronicznej wskazany przez Wykonawcę w złożonym wniosku.

4. Po otrzymaniu przez Zamawiającego „Oświadczenia ARiMR o udzielenie prawa do korzystania z utworów” sporządzonym zgodnie z Załącznikiem nr 7 do SWZ” podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez reprezentujące Wykonawcę osoby upoważnione do tych czynności, Zamawiający w ciągu 2 Dni Roboczych od złożenia przez Wykonawcę „Oświadczenia ARiMR o udzielenie prawa do korzystania z utworów” przekaże część SWZ, o której mowa w pkt 1 za pośrednictwem platformy zakupowej na adres poczty elektronicznej wskazany przez Wykonawcę w złożonym wniosku.

5. Termin złożenia przez Wykonawcę wniosku o część SWZ, o której mowa w pkt 1, pozostaje bez wpływu na termin składania ofert.

6. Część SWZ, o której mowa w pkt 1, zostanie udostępniona Wykonawcom wyłącznie na potrzeby zapoznania się z nią w celu przygotowania i złożenia oferty, w formie oraz o kompletnej treści posiadanej przez Zamawiającego.

7. Część SWZ, o której mowa w pkt 1, stanowi utwory w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1191, z późn. zm.), zwane dalej „utworami”. Wykonawcy uprawnieni będą do nieodpłatnego korzystania w tym dokonywania zwielokrotniania utworów na czas przedmiotowego postępowania wyłącznie w celu przygotowania i złożenia oferty.

8. Wykonawca nie jest uprawniony w szczególności do odsprzedawania, wynajmowania, wdzierżawiania, użyczenia lub rozpowszechniania utworów w jakikolwiek inny sposób, jak również do tłumaczenia i modyfikowania lub jakiegokolwiek innego ingerowania w utwory.

9. Po zakończeniu postępowania na „Zakup usługi Utrzymania i rozwoju systemu informatycznego OFSA” (nr referencyjny: DPiZP.2610.1.2022) Wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego przeprowadzenia utylizacji udostępnionej przez Zamawiającego części SWZ, o której mowa w pkt 1. „

Skoro Zamawiający utrzymujący duże i złożone systemy są w stanie zapewnić Wykonawcom równy i niedyskryminujący dostęp do dokumentacji i kodów źródłowych na etapie postępowania

przetargowego, to nie powinno być przeszkód aby w analogiczny sposób Zamawiający udostępnił posiadaną przez siebie Dokumentację i kody źródłowe także w tym postępowaniu.

Żądanie odwołania:

Odwołujący żąda nakazania modyfikacji SWZ poprzez:

- udostępnienie Wykonawcom Dokumentacji Systemu SHRIMP i Dokumentacji Systemu SUDOP na etapie postępowania przetargowego po podpisaniu stosownych dokumentów o zachowaniu poufności, obejmującej co najmniej: informacje opisujące cechy, parametry, konfigurację, funkcjonalność i architekturę Systemu, jego budowę i sposoby korzystania, w tym dokumentacja techniczna, dokumentacja zawierająca procedury administratorskie i instrukcje, oprogramowanie, kody źródłowe, podręcznik bezpieczeństwa, podręczniki administratora i użytkownika aplikacji, instrukcje do API.

Zarzut 3 – Brak statystyk błędów

W punkcie "1. Zamówienie podstawowe" OPZ Zamawiający wymaga świadczenia usługi utrzymania systemów SHRIMP i SUDOP, która ma polegać między innymi na „usuwaniu awarii, wad, błędów oraz problemów w pracy Systemów;”. Zamawiający opisując ww. systemy SHRIMP i SUDOP nie zawarł w OPZ żadnej informacji na temat tego w jakim stanie się one znajdują, czy są one bezawaryjne, czy też posiadają jakiegokolwiek zdiagnozowane i zarejestrowane błędy.

Zamawiający nie zawarł też w SWZ żadnej statystyki awarii, wad, błędów oraz problemów które miały miejsce w odpowiednim, miarodajnym okresie poprzedzającym ogłoszenie zamówienia usuwane w ww. systemach.

Brak takich informacji jest istotną wadą SWZ uniemożliwiającą sporządzenie oferty, pozbawia bowiem Wykonawców informacji kluczowej, tj. jak stabilny lub jak bardzo awaryjny jest system, za który mają przejąć odpowiedzialność.

Uzasadnienie zarzutu:

Wykonawca sporządzając ofertę w postępowaniu, które obejmuje usuwanie awarii, błędów czy wad jakiegokolwiek systemu musi wziąć pod uwagę dwa aspekty. Pierwszym z nich jest reżim SLA, tj. czas jaki Zamawiający wymaga w odniesieniu do naprawy awarii, błędów czy wad. Drugim aspektem jest statystyczna częstotliwość występowania awarii, błędów i wad Tylko złożenie tych dwóch elementów pozwala oszacować liczbę etatów zespołu, który powinien zostać skierowany do realizacji zadań utrzymaniowych.

Oczywistym jest, że inny zespół będzie wymagany do utrzymania systemu stabilnego, działającego bezawaryjnie niż w przypadku systemu, w którym regularnie występują krytyczne błędy. Liczba etatów będzie się różniła nawet w przypadku kiedy takie same będą wymagane czasy reakcji i naprawy. System ulegający częstym awariom będzie wymagał być może większej liczby specjalistów, bo będą oni jednocześnie musieli obsłużyć więcej niż jeden problem.

Oszacowanie liczebności wymaganego zespołu jest możliwe na podstawie historycznych statystyk, które dają wykonawcy obraz tego jak jego dotychczasowa awaryjność wpływa na pracochłonność w przyszłości.

Obecnie, takie informacje posiada jedynie zamawiający i wykonawca dotychczas świadczący usługę, co skutkuje nierównością stron i naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Żądanie odwołania:

Odwołujący żąda nakazania modyfikacji SWZ poprzez:

- zawarcie w SWZ statystyki Awarii/błędów krytycznych, Błędów, Usterek/Problemów i Wad obejmującej ich liczbę w podziale na kategorie z ostatnich 12 miesięcy dla każdego z systemów (tj. SHRIMP i SUDOP) będących przedmiotem zamówienia.

Mając na uwadze tak sformułowane zarzuty i argumentację przedstawioną na ich poparcie, niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zastrzega możliwość przedstawienia dodatkowej argumentacji oraz wskazania dalszych dowodów w piśmie procesowym lub w trakcie rozprawy.

Za Odwołującego – pełnomocnik _____

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
- 2) KRS Odwołującego;
- 3) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
- 4) dowód uiszczenia wpisu od odwołania.