

Sygn. akt: KIO 1355/19

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 lipca 2019 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodnicząca: Ewa Sikorska**

wobec cofnięcia przed otwarciem rozprawy w dniu 25 lipca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2019 roku przez **GISPartner Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Małopolskie w Krakowie**

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **GISPartner Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a ust. 1, 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986 ze zm.), na niniejsze postanowienie, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

.....

## **Uzasadnienie**

W dniu 15 lipca 2019 roku wykonawca GISPartner Sp. z o.o. we Wrocławiu (odwołujący) wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.) w postępowaniu na budowę, wdrożenie i utrzymanie małopolskiej infrastruktury informacji przestrzennej, prowadzonym przez zamawiającego - Województwo Małopolskie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 29 ust. 1, 2 i 3b, art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (p.z.p.) w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 16) p.z.p. oraz art. 5 i art. 353(1) Kodeksu cywilnego (K.c.) w zw. z art. 139 ust. 1 p.z.p. - poprzez zawarcie w s.i.w.z. postanowień przewidujących obowiązek przeniesienia autorskich praw majątkowych do „Oprogramowania dedykowanego” zdefiniowanego w Umowie, co narusza zasady uczciwej konkurencji, proporcjonalności, równego traktowania wykonawców, a także godzą w wynikające z Kodeksu cywilnego: zakaz nadużycia prawa podmiotowego oraz zasadę równości stron przy kształtowaniu warunków umowy,

2) art. 29 ust. 1 p.z.p. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności wobec zdefiniowania „Oprogramowania dedykowanego” i „Oprogramowania standardowego” w sposób, który skutkował będzie brakiem możliwości przyporządkowania dostarczanego w ramach realizacji zamówienia oprogramowania do jednej z tych grup, wobec czego nie jest jasne, jakiego rodzaju regulacje dotyczące autorskich praw majątkowych będą znajdowały zastosowanie,

3) art. 29 ust. 1, 2 i 3b, art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 16) p.z.p. oraz art. 5 i art. 353(1) K.c. w zw. z art. 139 ust. 1 p.z.p. - poprzez zawarcie w s.i.w.z. definicji „Błędu krytycznego” oraz „Błędu poważnego”, które skutkować będą zakwalifikowaniem wszystkich występujących incydentów, jako „Błędów krytycznych” lub „Błędów poważnych”, co narusza zasady uczciwej konkurencji, proporcjonalności, równego traktowania wykonawców, a także godzą w wynikające z Kodeksu cywilnego: zakaz nadużycia prawa podmiotowego oraz zasadę równości stron przy kształtowaniu warunków umowy,

4) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 p.z.p. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności wobec nałożenia na

Wykonawcę zobowiązania do pozyskania aktualnych zbiorów danych JST z każdej JST, co stanowi łącznie ok. 2790 zbiorów danych koniecznych do pozyskania od jednostek samorządu terytorialnego (zakładając, że zadanie w tym zakresie obejmować ma 182 gminy – po 15 zbiorów danych dla każdej z gmin oraz 22 powiaty – po 4 zbiory dla każdego z nich), w sytuacji gdy pozyskanie danych od JST jest okolicznością zupełnie niezależną od Wykonawcy – biorąc pod uwagę brak wskazania przez Zamawiającego w SIWZ jakie dane posiada, jakie uzgodnienia z JST w powyższym zakresie poczynił i w jaki sposób ma wyglądać współpraca Wykonawcy i Zamawiającego przy pozyskiwaniu ww. danych, nie jest możliwe oszacowanie przez Wykonawcę ceny oferty, a jednocześnie Zamawiający nakłada na Wykonawcę zobowiązania, które są zupełnie niezależne od woli czy też należytego wykonania umowy przez Wykonawcę, albowiem zależą od chęci współpracy z Wykonawcą JST,

5) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 p.z.p. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności wobec nałożenia na Wykonawcę zobowiązania do aktualizacji Oprogramowania standardowego wchodzącego w skład Systemu do najnowszej dostępnej wersji, jeżeli takie aktualizacje pojawiają się na rynku, co uniemożliwia oszacowanie przez Wykonawcę ceny ofertowej, albowiem poczynienie przez Wykonawcę prognozy, co do ilości aktualizacji oprogramowania standardowego w czasie 5-let gwarancji (przewidzianej w § 10 ust. 2 wzoru Umowy), przy jednoczesnym braku ograniczenia przez Zamawiającego w s.i.w.z. ilości takich aktualizacji, nie jest obiektywnie możliwe.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 25 lipca 2019 roku zamawiający oświadczył, że częściowo uwzględnia zarzuty wskazane w pkt. 1,2, dokona zmian w definicjach błędu krytycznego i poważnego (zarzut nr 3), częściowo uwzględnia zarzut nr 4, wnosi o oddalenie zarzutu nr 5 odwołania.

W dniu 25 lipca 2019 roku, przed otwarciem rozprawy, odwołujący cofnął odwołanie wniesione w dniu 15 lipca 2019 roku.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła zwrócić na rzecz odwołującej 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

.....