

## POSTANOWIENIE

z dnia 28 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Piotr Kozłowski**  
**Magdalena Grabarczyk**  
**Marek Koleśnikow**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego **21 grudnia 2016 r.** w Warszawie odwołań wniesionych **12 grudnia 2016 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawców:

**Intergraph Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2347/16)**

**Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2349/16)**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Budowa oraz rozwój e-usług i narzędzi w ramach projektów CAPAP, ZSIN Faza II i K-GESUT wraz z szkoleniami* (nr postępowania BO-ZP.2610.41.2016.IZ.CAPAP.ZSIN Faza II.K-GESUT)

prowadzonym przez zamawiającego: **Główny Urząd Geodezji i Kartografii z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego:

**A. Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (sygn. akt KIO 2347/16)**

**B. Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2347/16)**

**C. Wrocławski Instytut Zastosowań Informatyki Przestrzennej i Sztucznej Inteligencji sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (sygn. akt KIO 2347/16)**

**D. Intergraph Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2349/16)**

**E. Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (sygn. akt KIO 2349/16)**

– po stronie odwołującego:

**F. GeoTechnologies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (sygn. akt KIO 2349/16)**

**G. Techsource sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie (sygn. akt KIO 2349/16)**

– po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze w obu sprawach.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 27000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia siedem tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonych wpisów, w tym kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego – Intergraph Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego – Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

{KIO 2347/16, KIO 2349/16}

Zamawiający, Główny Urząd Geodezji i Kartografii z siedzibą w Warszawie {dalej również: „GUGiK”}, prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Budowa oraz rozwój e-usług i narzędzi w ramach projektów CAPAP, ZSIN Faza II i K-GESUT wraz z szkoleniami* (nr postępowania BO-ZP.2610.41.2016.IZ.CAPAP.ZSIN Faza II.K-GESUT). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 1 grudnia 2016 r. pod nr 2016/S\_232-422781, Zamawiający zamieścił również ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej ([www.gugik.gov.pl](http://www.gugik.gov.pl)), na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.}. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

{KIO 2347/16}

12 grudnia 2016 r. Odwołujący, Intergraph Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „Intergraph”}, wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania kopii odwołania Zamawiającemu) od postanowień specyfikacji.

Odwołujący Intergraph zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {jeżeli poniżej nie zaznaczono inaczej}:

1. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 – przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, bez udostępnienia wykonawcom biorącym udział w postępowaniu koniecznych informacji, w szczególności wykazu zakresu zadań wraz z oszacowaniem ich czasochłonności, co jest niezbędne do rzetelnego skalkulowania ceny ofertowej zgodnie z zastosowaną metodyką COSMIC, a tym samym w rezultacie uniemożliwia prawidłowe przygotowanie oferty na warunkach porównywalnych z konkurentami.
2. Art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust. 2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 16) – przez zobowiązanie wykonawcy w § 8 ust. 9 wzoru umowy stanowiącego część SIWZ do udzielenia

nieograniczonej terytorialnie licencji oraz sublicencji na oprogramowanie standardowe, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż automatycznie wyklucza wszystkich dostawców oprogramowania standardowego, którzy zobligowani są do stosowania właściwych praw amerykańskich i międzynarodowych przepisów regulujących eksport i reeksport, w tym amerykańskich przepisów eksportowych (Export Administration Regulations), zawierających bezwzględny zakaz eksportu czy reeksportu oprogramowania na obszary, do krajów, firm lub jednostek z naruszeniem embarga lub sankcji handlowych USA i UE, w tym do krajów takich jak: Kuba, Iran, Korea Północna, Sudan i Syria.

3. Art. 5 i 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego {„kc”} w zw. z art. 139 ust. 1 – przez ukształtowanie warunków umowy, która ma być zawarta z wykonawcą, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, w sposób sprzeczny z właściwością i naturą stosunku zobowiązaniowego oraz z zasadami współżycia społecznego cywilnoprawnego na skutek nałożenia na wykonawcę obowiązku przeprowadzenia rekrutacji uczestników szkoleń wśród pracowników jednostek administracji publicznej, samorządu terytorialnego, służb ratowniczych oraz innych jednostek stanowiących grupę interesariuszy zidentyfikowanych w projektach CAPAP, ZSIN – Faza II (art. 6.4.2 pkt. 3 Opisu przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 1 do SIWZ {dalej „OPZ”}) i zgodnie z art. 6.4.2 pkt. 3 7 OPZ obowiązek zrekrutowania 100% uczestników planowanej grupy szkoleniowej co powoduje rażącą nierównowagę stron stosunku zobowiązaniowego z uwagi fakt, że, w przeciwieństwie do Zamawiającego dysponującego odpowiednimi mechanizmami w ramach stosunków służbowych, wykonawca nie ma realnego wpływu na zobligowanie interesariuszy do udziału w szkoleniach.
4. Art. 29 ust. 1 i 2 – przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny polegające na nałożeniu na wykonawcę zgodnie z art. 6.4.2. pkt. 9 OPZ obowiązku zapewnienia noclegów pomiędzy kolejnymi dniami szkoleniowymi dla uczestników oraz kontrolerów, w hotelu lub ośrodku konferencyjno-szkoleniowym, którzy odbywają szkolenie w miejscowości nie będącej miejscem ich stałego zatrudnienia bez podania ilości uczestników, którzy będą potrzebować miejsc noclegowych, co uniemożliwia skalkulowanie Oferentowi właściwej ceny i w rezultacie złożenie realnej oferty.
5. Art. 29 ust. 1 i 2 – przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób budzący wątpliwości co do zakresu świadczonych usług, co w rezultacie nadmiernie rozszerza obowiązki wykonawcy i sprawia, że świadczenie usług jest praktycznie niemożliwe tj. Zamawiający żąda od wykonawcy w § 9 ust. 4 wzoru umowy stanowiącego część SIWZ poniesienia pełnej odpowiedzialności za prawidłowe działanie systemu SIG, pomimo że przedmiot

zamówienia nie obejmuje dostarczenia usługi asysty technicznej i konserwacji systemu SIG (ATIK), opieki technicznej, czy też gwarancji producenta dla oprogramowania standardowego wymienionego w Załączniku nr 1 do SOPZ – Rejestr licencji-usług, a dodatkowo Zamawiający informuje, że wsparcie producenta co do oprogramowania będącego częścią SIG albo już wygasło, albo wygaśnie w trakcie realizacji umowy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian specyfikacji:

1. Doprecyzowania przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający jego wycenę przez określenie wymagań obligatoryjnych do wykonania, określenie wymagań opcjonalnych oraz wstępne oszacowanie za pomocą punktów funkcyjnych wszystkich wymagań.
2. Nadania § 8 ust. 9 wzoru umowy następującego brzmienia: *Wykonawca zobowiązuje się i gwarantuje, że Zamawiający począwszy od dnia dostarczenia do Zamawiającego, oprogramowania standardowego uzyska prawo do korzystania z tego oprogramowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie niewyłączonej, nieograniczonej czasowo oraz nieograniczonej względem liczby użytkowników licencji udzielonej przez producenta tego oprogramowania. Licencja udzielona przez producenta oprogramowania standardowego uprawniać będzie Zamawiającego do udzielania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niewyłączonej, nieograniczonej czasowo oraz nieograniczonej względem liczby użytkowników sublicencji na korzystanie z tego oprogramowania, jak również przeniesienia licencji na inny podmiot. Warunki licencji producenta będą każdorazowo dołączone do oprogramowania standardowego.*
3. Nadania art. 6.4.2 pkt 3 OPZ następującego brzmienia: *Zamawiający przeprowadzi rekrutację uczestników szkoleń wśród pracowników jednostek administracji publicznej, samorządu terytorialnego, służb ratowniczych oraz innych jednostek stanowiących grupę interesariuszy zidentyfikowanych w projektach CAPAP, ZSIN - Faza II. oraz nadania art. 6.4.2 pkt 7 OPZ następującego brzmienia: *Wykonawca zobowiązany jest do mailowego oraz pisemnego poinformowania Zamawiającego, jeżeli w terminie 10 dni przed terminem planowanego szkolenia poziom zarekrutowania jest mniejszy niż 80 % uczestników planowanej grupy szkoleniowej, a także w terminie 3 dni przed terminem tego wydarzenia jeśli poziom zrekrutowania nie wynosi co najmniej 100 % uczestników planowanej grupy szkoleniowej.**
4. Nadania art. 6.4.2 pkt 9 lit. b OPZ następującego brzmienia: *noclegi pomiędzy kolejnymi dniami szkoleniowymi dla uczestników oraz kontrolerów, w hotelu lub ośrodku konferencyjno-szkoleniowym, w którym realizowane będzie szkolenie, wraz z kolacją i śniadaniem (pokoje jednoosobowe lub dwuosobowe do pojedynczego wykorzystania, z*

węzłem sanitarnym) dla wszystkich uczestników, którzy odbywają szkolenie. Standard obiektu musi być na poziomie minimum 3 gwiazdek, podział zgodny z ustawą z dn. 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych. (Dz.U. 2014 poz. 196).

5. Nadania § 9 ust. 4 wzoru umowy następującego brzmienia: *Wykonawca, w ramach udzielonej gwarancji, ponosi pełną odpowiedzialność za prawidłowe działanie Systemu SIG w tym zobowiązuje się przez okres realizacji Umowy zapewnić gwarancje producenta na oprogramowanie stanowiące komponenty Systemu SIG. W przypadku wystąpienia nieprawidłowości w działaniu Systemu SIG, Wykonawca jest zobowiązany do ich usunięcia w terminach i na zasadach określonych dla gwarancji w Załączniku nr 4 do Umowy.*

{KIO 2349/16}

12 grudnia 2016 r. Odwołujący, Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „Sygnity”} wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania kopii odwołania Zamawiającemu) od postanowień specyfikacji.

Odwołujący Sygnity zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {jeżeli poniżej nie zaznaczono inaczej}:

1. Art. 38 ust. 4, art. 37 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 – przez dokonanie zmian SIWZ opublikowanych na stronie internetowej Zamawiającego w sposób utajniony i nieformalny, tj. bez informowania o dokonanej SIWZ zmianie potencjalnych wykonawców.
2. Art. 22 ust. 1a i 1b pkt 1 oraz art.29 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 – przez ustalenie warunków udziału w postępowaniu w sposób niejasny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, mogący powodować preferowanie niektórych wykonawców w postępowaniu, tj:
  - a) w rozdz. V. pkt 1.2.3.1.8) SIWZ – żądanie wymagania posłużenia się jedynie metodyką punktów funkcyjnych COSMIC (COSMIC FUNCTION POINT), bez dopuszczenia innych równoważnych metodyk bądź określenia wielkości modyfikacji wyrażonej w kwocie określonej w PLN.
  - b) w rozdz. V. pkt 1.2.3.2.b)2. SIWZ – w zakresie wymagania od Architekta Systemów Informatycznych posiadania doświadczenia w wymiarowaniu oprogramowania w metodzie powszechnie dostępnej, bez wskazania takiej metody, jak również rozumienia wymagania jej „powszechności”;

- c) w rozdz. V. pkt 1.2.3.2.b).6. SIWZ – w zakresie wymagania od Architekta Systemów Informatycznych posiadania doświadczenia w zakresie projektowania infrastruktury sieciowej dla systemów o dużej wydajności, bez wskazania mierników lub określenia tej „wydajności” i „niezawodności”;
  - d) rozdz. V. pkt 1.2.3.e).2., pkt 1.2.3.n)3. i pkt 1.2.3.o)3. SIWZ – w zakresie nieadekwatnego do przedmiotu zamówienia posiadania uprawnień zawodowych zgodnie z ustawą z dn. 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U.2010 Nr 193, poz.1287), gdyż w ramach wykonania przedmiotu zamówienie nie będą wykonane żadne samodzielne funkcje określone w tej ustawie (art. 42 ust. 2 tej ustawy);
  - e) w Załączniku nr 5 do SOPZ Rejestr-Wymagan\_v3.0-Zmiana-z-05.12.2016 do SIWZ – z związku z błędami tego załącznika uniemożliwiającymi wykonawcy rzetelną ocenę pracochłonności i złożenie prawidłowej oferty, m.in. w szeregu wymagań, szczególnie w zakresie wymagań dotyczących projektu K-GESUT, zamiast parametrów ilościowych dotyczących czasu, ilości użytkowników czy obiektów pojawiają się znaki [xxx];
  - f) SIWZ-SOPZ (Tabela 1 e-usługi Projektu CAPAP planowane do realizacji w ramach Usług) – w SIWZ definiuje przedmiot zamówienia w postaci ośmiu eUsług, z czego pierwsze trzy są nowymi eUsługami, a kolejne 5 to modyfikacje istniejących rozwiązań w GUGiK, zaś Zamawiający nie wydzielił konkretnych, nazwanych komponentów w obszarze eUsług powstających w wyniku modyfikacji, tym samym zwiększył prawdopodobieństwo udzielenia zamówienia dotychczasowym dostawcom istniejących rozwiązań w GUGiK;
  - g) nowa usługa w obszarze CAPAP (nr 1) – „Usługa analiz przestrzennych, której opis przez Zamawiającego w zakresie szczegółowych wymagań ww. obszarze jest *de facto* opisem wycinka funkcji standardowych programów GIS 3D, a nie określeniem żadnych wymagań dotyczących eUsługi.
1. Art.29 ust. 1 i 2, art.36 ust. 1 pkt.3) i 13), art.91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 – przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz kryteriów wyboru (oceny) ofert, którymi Zamawiający będzie się kierował w sposób niejednoznaczny i utrudniający uczciwą konkurencję, gdyż w rozdziale XIV pkt 1.c)3) SIWZ „Wydajność procesu produkcji” w ogóle powinno pominąć się to kryterium oceny, w związku z brakiem uzasadnienia dla jego wprowadzenia na tym etapie postępowania, tym bardziej przy braku górnego ograniczenia wartości (1000 CPF).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności ponownej publikacji SIWZ 02.12.2012 r.
2. Dokonania zmian w SIWZ w zakresie wskazanym w pkt 3 lit. a) - g) powyżej przez:
  - a) w rozdz. V. pkt 1.2.3.1.8) SIWZ – dopuszczenie równoważnych metodyk punktów funkcyjnych dla metodyki punktów funkcyjnych COSMIC, bądź określenia wielkości modyfikacji wyrażonej w kwocie określonej w PLN;
  - b) w rodz. V. pkt 1.2.3.2.b)2. SIWZ – precyzyjne określenie rozumienia wymagania „powszechności”, którym posługuje się SIWZ w tym punkcie;
  - c) w rodz. V. pkt 1.2.3.2.b).6. SIWZ – precyzyjne określenie rozumienia wymagania „wydajności” i „niezawodności”, którymi pojęciami posługuje się SIWZ w tym punkcie;
  - d) w rozdz. V. pkt 1.2.3.e).2., pkt.1.2.3.n)3. I pkt.1.2.3.o)3. SIWZ – odpowiednie usunięcie wymagań posiadania uprawnień zawodowych w dziedzinie geodezji i kartografii zwartych w art.43 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. z 2010 Nr 193, poz.1287);
  - e) w Załączniku nr 5 do SOPZ Rejestr-Wymagan\_v3.0-Zmiana-z-05.12.2016 do SIWZ – wpisanie przez Zamawiającego konkretnych danych/parametrów ilościowych dotyczących czasu, ilości użytkowników czy obiektów zamiast znaków [xxx];
  - f) w SIWZ-SOPZ (Tabela 1 e-usługi Projektu CAPAP planowane do realizacji w ramach Usług) – wskazanie konkretnych, nazwanych komponentów w obszarze eUsług powstających w wyniku modyfikacji;
  - g) w obszarze CAPAP (nr 1) – „Usługa analiz przestrzennych” – określenie konkretnych wymagań dotyczących eUsługi.
3. Dokonanie zmian w SIWZ w zakresie wskazanym w pkt 4. powyżej przez wykreślenie tego kryterium oceny tj. pkt XIV.1.c).3) SIWZ w całości.

{KIO 2347/16, KIO 2349/16}

Do postępowania odwoławczego w poszczególnych sprawach zgłosili swoje przystąpienia następujący wykonawcy:

- A. Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (sygn. akt KIO 2347/16)
- B. Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2347/16)
- C. Wrocławski Instytut Zastosowań Informatyki Przestrzennej i Sztucznej Inteligencji sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (sygn. akt KIO 2347/16)
- D. Intergraph Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2349/16)



E. Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (sygn. akt KIO 2349/16)

– po stronie odwołującego:

F. GeoTechnologies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (sygn. akt KIO 2349/16)

G. Techsource sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie (sygn. akt KIO 2349/16)

– po stronie zamawiającego

Wobec dokonania zgłoszenie w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do których nie zgłoszono również opozycji lub opozycja ta została przez Izbę oddalona na posiedzeniu z udziałem Stron i Przystępujących.

Na posiedzeniu z udziałem Stron i Przystępujących, po zapoznaniu się z ustnym stanowiskiem Zamawiającego, który wskazał, że uwzględni część zarzutów, zarówno Odwołujący Intergraph, jak i Odwołujący Sygnity oświadczyli, że wycofują wniesione odwołania w całości.

#### **W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Odwołujący skorzystali z przysługującego im uprawnienia i skutecznie wycofali uprzednio wniesione odwołania, co nastąpiło przed otwarciem rozprawy w obu sprawach odwoławczych.

Z tych względów – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba umorzyła w obu sprawach postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Przystępujących.

O kosztach postępowania odwoławczego w obu sprawach orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia

**Sygn. akt: KIO 2347/16**  
**KIO 2349/16**

Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....

.....

.....