

Sygn. akt: KIO/UZP 1151/08

POSTANOWIENIE
z dnia 4 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek
Marek Koleśnikow

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu ~~rozprawie~~^{*} w dniu ~~w dniach~~^{*} 4 listopada 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Integraph Polska Sp. z o.o., ABG S.A., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 52** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, 00-848 Warszawa, ul. Żelazna 59** protestu ~~protestów~~^{*} z dnia 24 września 2008 r.

orzeka:

1 Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Integraph Polska Sp. z o.o., ABG S.A., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 52**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Integraph Polska Sp. z o.o., ABG S.A., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 52,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum: Integraph Polska Sp. z o.o., ABG S.A., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 52** na rzecz **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, 00-848 Warszawa, ul. Żelazna 59**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Integraph Polska Sp. z o.o., ABG S.A., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 52.**

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi w zakresie dostawy i wdrożenia wraz z utrzymaniem systemu informatycznego typu GIS (Geographic Information System) wspomagającego proces pozyskiwania gruntów i zarządzania nieruchomościami dla potrzeb Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad o nazwie System Informacji o Nieruchomościach (SIoN) - pod klucz, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, w dniu 24 września 2008 r. został wniesiony protest, a następnie odwołanie przez Konsorcjum firm Integraph Polska Sp. z o.o. i ABG S.A. z Warszawy na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, doręczonej wraz z zaproszeniem do złożenia oferty w dniu 17 września 2008 r.

Protestem zostały zakwestionowane postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarte w punkcie 2 załącznika nr 11, zobowiązujące wykonawcę do wymiany wszystkich posiadanych przez Zamawiającego licencji oprogramowania GIS (w tym również niezwiązanych z przedmiotem zamówienia) przez dostawców oferujących inne rozwiązania niż pochodzące od firmy ESRI (Environmental Systems Research Institute), przy precyzyjnym określeniu warunków, jakie musi spełniać przedmiotowe oprogramowanie w kontekście współpracy z otoczeniem wdrażanego systemu (załącznik nr 11 do SIWZ pkt 1 i 3). Tym samym Zamawiający określił warunki równoważności oferowanych produktów z wytworem oznaczonego producenta, jednocześnie wymagając jednak wymiany posiadanych przez siebie licencji na produkty wymienionej firmy. Odwołujący podniósł, że

z treści ogłoszenia o zamówieniu Dz. Urz. UE 2008/S 85 – 115690 z dnia 2 maja 2008 r. nie wynikała konieczność wymiany licencji oprogramowania nie związanego z realizacją przedmiotowego zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 Nr 223, poz. 1655 ze zm.) to jest:

- art. 7 ust. 1, gdyż warunek punktu 2 załącznika nr 11 do SIWZ dyskryminuje wykonawców innych niż oferujących technologię firmy ESRI, spełniających warunki techniczne równoważności, albowiem poza dostosowaniem swojego oprogramowania do istniejącego otoczenia informatycznego musieliby dostarczyć dziesiątki licencji oprogramowania dla użytkowników nie powiązanych z przedmiotem zamówienia. Stąd złożona oferta nie może być konkurencyjna wobec wykonawców oferujących technologię firmy ESRI, którzy nie musieliby dostarczać dodatkowych licencji,

- art. 29 ust. 2 przez przywołanie w załączniku nr 11 pkt 2 wewnętrznego dokumentu dotyczącego polityki informatycznej, co narusza zasady uczciwej konkurencji. W związku z postawionymi zarzutami, Odwołujący zażądał wykreślenia kwestionowanego punktu 2 z załącznika nr 11 do SIWZ. Dodatkowo podniósł, że „wymiana licencji” jest zbędna i prowadzi do nieracjonalnego wykorzystywania środków publicznych.

Pismem z dnia 2 października 2008 r., doręczonym 3 października 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego odrzucenie na podstawie art. 180 ust. 3 pkt 2 w związku z art. 180 ust. 7 Pzp, jako wniesionego z uchybieniem terminu. Powołał się przy tym na okoliczność, że w ogłoszeniu w sekcji II.1.5 w punkcie 4 informował, że w przypadku zaferowania rozwiązań opartych na platformach i środowiskach innych niż wykorzystywane w GDDKiA, oferta wykonawcy winna objąć dodatkowe koszty wymiany i dostosowania między innymi posiadanego przez Zamawiającego środowiska narzędziowego GIS, w tym dostosowania wszystkich aplikacji branżowych współpracujących z dotychczasowym środowiskiem narzędziowym GIS do współpracy z oferowanym środowiskiem. Natomiast punkt 2 załącznika nr 11 jest uszczegółowieniem informacji podanych w sekcji II.1.5 ogłoszenia, w zakresie liczby licencji oprogramowania niezbędnej do wymiany w przypadku zastosowania innych technologii niż obecnie użytkowanych.

Na przedmiotowe rozstrzygnięcie w dniu 8 października 2008 r. zostało wniesione odwołanie, z kopią przekazaną w tym samym terminie Zamawiającemu, podtrzymujące w całości zgłoszone zarzuty i żądania protestu.

Krajowa Izba Odwoławcza, na posiedzeniu dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt sprawy, treści ogłoszenia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

protokołu postępowania celem porównania odnośnych postanowień ogłoszenia z kwestionowanymi postanowieniami SIWZ.

Nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron przedstawione do protokołu posiedzenia. Skład orzekający Izby, w zakresie podniesionych zarzutów ustalił następujący stan faktyczny.

W sekcji II.1.5 ogłoszenia – zawierającej krótki opis zamówienia, przewidziano usługi w zakresie dostawy i wdrożenia wraz z utrzymaniem systemu informatycznego typu GIS wspomagającego proces pozyskiwania gruntów i zarządzania nieruchomościami dla potrzeb GDDKiA o nazwie System Informacji o Nieruchomościach – pod klucz. System powinien zawierać opisowe i graficzne dane o nieruchomościach związanych z działalnością Zamawiającego, w tym o nieruchomościach zajętych pod drogi krajowe i autostrady oraz przewidzianych do nabycia na ten cel, a także zawierać informacje o innych nieruchomościach zarządzanych przez Zamawiającego. System powinien umożliwiać przetwarzanie informacji, w tym danych pozyskiwanych bezpośrednio z państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego oraz z katastru nieruchomości. Do wykonawcy będzie należało opracowanie właściwej struktury sprzętowej i systemowej umożliwiającej funkcjonowanie systemu w Centrali i 16 oddziałach GDDKiA. Należy przewidzieć możliwość włączenia do systemu innych podmiotów i organów administracji wykonujących zadania z zakresu dróg krajowych. System ma zapewnić wymianę danych z systemami branżowymi już istniejącymi, wdrażanymi (SAP ERP 2006) i planowanymi do wdrożenia, a w przyszłości stanowić jedną z baz zintegrowanej platformy zarządzania w zakresie dróg krajowych i autostrad oraz być zgodny z obecnie wykorzystywaną platformą sprzętową, platformą systemową, środowiskiem bazodanowym i narzędziowym GIS oraz środowiskiem do archiwizacji danych. Wykonawca jest zobowiązany uwzględnić wszelkie koszty dodatkowych licencji oprogramowania, sprzętu komputerowego, i wyposażenia sieciowego, tak aby Zamawiający nie musiał ponosić dodatkowych kosztów związanych z wdrożeniem oferowanego rozwiązania. Zamawiający poinformował, że wykorzystuje platformę sprzętową Intel-Dell, platformę systemową Microsoft Windows 2003 ENG SE/EE, środowisko bazodanowe Oracle 10g, środowisko narzędziowe GIS ESRI oraz środowisko do archiwizacji danych Symantec Backup Exec 10d. Zamawiający zaznaczył, że w sferze środowiska narzędziowego GIS posiada znaczącą liczbę licencji ESRI, które są wykorzystywane w różnych obszarach działalności urzędu do realizacji zadań zarówno w Centrali jak i w Oddziałach. Zamawiający posiada podpisane umowy licencyjne, na wykorzystywanie wymienionych platform i środowisk, umowy serwisowe, dysponuje personelem przeszkolonym w zakresie ich wykorzystywania. Za wyjątkiem sytuacji określonej w punkcie 4 sekcji II.1.5 ogłoszenia, wykonawca zobowiązany jest uwzględnić w swojej ofercie zastosowanie platform sprzętowych i systemowych oraz środowisk bazodanowego

i narzędziowego i do archiwizacji danych, opisanych przez Zamawiającego. W punkcie 4 sekcji II.1.5 ogłoszenia Zamawiający dopuścił zaoferowanie rozwiązań opartych na platformach i środowiskach innych niż opisane i wykorzystywane aktualnie przez GDDKiA. W takim przypadku wykonawca jest zobowiązany do uwzględnienia w swojej ofercie wszelkich możliwych kosztów w czasie wdrożenia, związanych z wymianą i dostosowaniem platform oraz środowisk w takim zakresie, w jakim przedmiot oferty jest inny od obecnie wykorzystywanych. Oferta wykonawcy powinna wówczas objąć dodatkowe koszty wymiany i dostosowania posiadanej przez Zamawiającego:

- platformy sprzętowej,
- platformy systemowej wraz z oprogramowaniem narzędziowym nią zarządzającym,
- środowiska bazodanowego,
- środowiska narzędziowego GIS, w tym dostosowanie wszystkich aplikacji branżowych współpracujących z dotychczasowym środowiskiem narzędziowym GIS do współpracy z oferowanym środowiskiem.

Punkt 2 załącznika nr 11 do SIWZ – wykaz systemów branżowych, oprogramowania narzędziowego GIS podlegającego dostosowaniu lub wymianie, którego wyeliminowania domaga się Odwołujący ma następującą treść „w związku z polityką informatyczną GDDKiA wymuszającą jednolitość systemów informatycznych sprzętu i oprogramowania, oferent proponujący rozwiązania oparte na innych platformach sprzętowych, systemowych oraz środowiskach bazodanowych, narzędziowych, oraz do archiwizacji danych, niż użytkowane i wykorzystywane w GDDKiA jest zobowiązany do zastąpienia na własny koszt poniższych narzędzi informatycznych oraz dostosowania oprogramowania ich wykorzystującego:

1. 75 pakietów ArcView 3.x,
2. 62 pakiety ArcView 9.x,
3. 8 pakietów Spatial Analyst for ArcView GIS,
4. 4 pakiety 3D Analyst for ArcView GIS,
5. 1 pakiet Network Analyst for ArcView GIS,
6. 3 pakiety ArcInfo 9.x

Wyżej wymienione pakiety należy wymienić na oprogramowanie o nie gorszej funkcjonalności, zgodnie z oferowaną platformą sprzętową, systemową, środowiskiem bazodanowym, narzędziowym oraz do archiwizacji danych. Zamienne oprogramowanie musi posiadać możliwość bezpośredniego wczytywania danych przestrzennych ze SLoN tak aby w jednym środowisku narzędziowym GIS było możliwe jednoczesne wyświetlanie danych przestrzennych i tabelarycznych ze wszystkich systemów w GDDKiA.

Skład orzekający Izby uznał, powyższe ustalenia jako potwierdzające stanowisko Zamawiającego, że już w treści ogłoszenia sekcja II.1.5 wykonawcy byli informowani

o konieczności ujęcia w ofercie oraz skalkulowania w cenie wymiany licencji na oprogramowanie narzędziowe, o którym mowa w punkcie 2 załącznika nr 11 do SIWZ.

W ogłoszeniu Zamawiający użył określenia, że posiada w sferze środowiska narzędziowego GIS znaczącą ilość licencji firmy ESRI. Jediną nową informacją na ten temat, jaką zawiera pkt 2 załącznika nr 11 do SIWZ jest wymienienie z nazwy i ilości oprogramowania narzędziowego, umożliwiającego operacje na danych GIS.

Taki stan wynika z opisanych wyżej dokumentów i jest bezsporny między stronami.

Odwołujący ani w proteście, ani w odwołaniu nie powoływał się na okoliczność, że dopiero podanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretnych ilości i rodzajów oprogramowania narzędziowego ESRI pozwoliło mu na ocenę skutków tych postanowień dla sporządzenia oferty i wyliczenia ceny. Na okoliczność tą wskazał dopiero w trakcie posiedzenia.

Odwołujący kwestionował samą zasadę żądania przez Zamawiającego zastąpienia na koszt wykonawcy licencji, narzędzi informatycznych ESRI oraz dostosowania oprogramowania ich wykorzystującego, w przypadku zaoferowania rozwiązań opartych na innych platformach sprzętowych, systemowych, środowiskach bazodanowych, oraz do archiwizacji danych niż użytkowane aktualnie i opisane przez Zamawiającego, uznając takie wymagania za naruszające zasady uczciwej konkurencji. W ustalonym stanie sprawy Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że zachodziły podstawy do odrzucenia odwołania, stosownie do art. 180 ust. 7 Pzp. O wymaganiach Zamawiającego, które zostały zakwestionowane w proteście, o czym świadczy zakres i sposób przedstawienia zarzutów, Odwołujący mógł powziąć wiadomość z postanowień sekcji II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu, które zostało opublikowane w dniu 2 maja 2008 r. Ogłoszenie zawierało informacje o zapewnieniu możliwości wymiany danych z systemem branżowym już istniejącym i projektowanym oraz umożliwienie korzystania ze strony innych podmiotów i organów administracji, realizujących zadania z zakresu dróg krajowych.

Stosownie do postanowień art. 180 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 Pzp wobec treści ogłoszenia o zamówieniu protest można było wnieść, przy danej wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia, w terminie 14 dni od daty publikacji ogłoszenia w suplemencie do Dziennika Urzędowego UE, które miało miejsce 2 maja 2008 r., a więc najdalej do dnia 16 maja 2008 r. W sytuacji gdy Odwołujący wniósł protest na zakres tożsamy postanowień SIWZ, otrzymanej w dniu 17 września 2008 r., jak podany w ogłoszeniu, Zamawiający nie naruszył art. 180 ust. 7 odrzucając wymieniony protest.

Okoliczności podniesionych przez Zamawiającego na posiedzeniu, że protest został wniesiony przez podmiot nieuprawniony z uwagi na przejęcie ABG S.A. przez ASSECO Poland S.A., skład orzekający nie brał pod uwagę przy rozpatrzeniu sprawy. Zamawiający złożył bowiem jedynie wydruk ze strony internetowej oraz kopię zgłoszenia planu połączenia

wymienionych spółek z dnia 30 maja 2008 r. Przedstawione dokumenty nie stanowią jednoznacznego dowodu na okoliczność utraty bytu prawnego przez ABG S.A. Odwołujący złożył obowiązującą umowę Konsorcjum, która zawiera nie odwołane pełnomocnictwo dla Lidera uprawniające m.in. do wniesienia środków ochrony prawnej i reprezentowania go przed KIO. Samo połączenie spółek nie wyłącza przejęcia uprawnień w drodze sukcesji generalnej zgodnie z art. 494 § 1 ksh, co Zamawiający będzie mógł ocenić po złożeniu oferty przez Odwołującego.

Wobec stwierdzenia, że protest został wniesiony z uchybieniem terminu odwołanie podlegało odrzuceniu stosownie do postanowień art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp, o czym Izba orzekła postanowieniem na podstawie art. 191 ust. 1 zdanie drugie Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Za uzasadnione koszty z tytułu zastępstwa przez pełnomocników Izba orzekła na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 zł na podstawie złożonej faktury stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.(Dz. U. nr 128 poz. 886)

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejsze ~~wyrok/~~ postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*