

WYROK

z dnia 4 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Członkowie: Ernest Klauziński

Irmina Pawlik

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2022 r. przez wykonawcę Comarch Polska S.A. w Krakowie (Al. Jana Pawła II 39a) ubiegającego się o zamówienie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie (ul. Mazowiecka 14), przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie po stronie zamawiającego:

- 1) Smart Factor sp. z o.o. w Warszawie (ul. Poselska 29),
- 2) Designers sp. z o.o. w Warszawie (ul. Franciszka Szuberta 27),
- 3) L. + Partner Polska sp. z o.o. w Koninie (ul. Marii Dąbrowskiej 8/8)

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu numer trzy w odniesieniu do zapisów rozdziału 9 pkt. 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.10, 9.11, 9.13, 9.17, 9.18 załącznika numer 1

Specyfikacji Warunków Zamówienia - Opis Przedmiotu Zamówienia - oraz zarzutu numer pięć odwołania;

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3. Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża Comarch Polska S.A. w Krakowie:

- a) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Comarch Polska S.A. w Krakowie tytułem wpisu od odwołania oraz kwoty po 3.600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiące koszty postępowania poniesione przez odwołującego oraz zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
- b) zasądza od Comarch Polska S.A. w Krakowie na rzecz zamawiającego - Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Elektroniczny system wspomagania zarządzania drogami wojewódzkimi Mazowsza”, nr postępowania 077/22. Publikacja ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dokonana została w dniu 27 maja 2022 r. pod numerem: 2022/S 102-284851.

W dniu 6 czerwca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie Comarch Polska S.A. w Krakowie.

Do postępowania po stronie Zamawiającego przystąpili trzej wykonawcy Smart Factor sp. z o.o. w Warszawie, Designers sp. z o.o. w Warszawie oraz L. + Partner Polska sp. z o.o. w Koninie.

Comarch Polska S.A. w Krakowie złożył odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na sformułowaniu zapisów Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej również jako „SWZ”) oraz Ogłoszenia o zamówieniu (dalej również jako „Ogłoszenie”) niezgodnych z poniższymi przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) (dalej również jako „Ustawa”) oraz ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. Zm.) (dalej również jako „KC”), tj.:

1) art. 99 ust. 1 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty - brak wskazania konkretnych miejsc

instalacji urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego (dalej również jako „urządzenia

BRD”) - w tym zakresie Odwołujący kwestionował zapisy rozdziału 3.6.2 oraz rozdziału 11 załącznika 1 do SWZ, żądając:

a) wskazania dokładnych lokalizacji 9 punktów instalacji urządzeń BRD np. poprzez podanie współrzędnych geograficznych miejsc instalacji lub

b) ewentualnie, np. gdyby Zamawiający nie miał możliwości określenia dokładnej lokalizacji punktów instalacji urządzeń BRD, wykreślenia w całości z załącznika 1 do SWZ treści rozdziału 3.6.2 oraz rozdziału 11 w celu wyłączenia zawartego w nich przedmiotu do realizacji w odrębnym postępowaniu;

2) art. 99 ust. 1 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty - brak jednoznacznego opisu

procesów biznesowych związanych ze świadczonymi e-usługami - w tym zakresie Odwołujący kwestionował zapisy rozdziału 5 załącznika 1 SWZ oraz zapisy Ogłoszenia pkt II.1.4) „udostępnienie kilkunastu (17) e-usług” oraz pkt. II.2.4) „kilkunastu (24) e-usług”, żądając:

a) modyfikacji rozdziału 5 załącznika nr 1 SWZ poprzez zawarcie w nim precyzyjnych opisów poszczególnych procesów biznesowych, które mają być realizowane przez poszczególne e-usługi bez odnoszenia do strony internetowej Zamawiającego oraz

b) wykreślenia z treści rozdziału 5 załącznika nr 1 SWZ klauzuli „poniższe procesy biznesowe opisane są uniwersalnie oraz poglądowo i mogą nie odpowiadać szczegółowo procesom obecnie obsługiwanym w MZDW. Dodatkowo MZDW jest w trakcie opracowywania nowych procesów obsługi spraw.”;

3) art. 99 ust. 4 Ustawy oraz art. 106 ust. 3 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, przez wymaganie dokumentów potwierdzających określone cechy produktów, co jednocześnie może doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców i produktów - poprzez żądanie potwierdzenia wymaganych cech produktów przez załączenie oświadczeń producentów sprzętu - w tym zakresie Odwołujący kwestionował zapisy rozdziału 9 załącznika 1 SWZ w postaci: pkt. 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.10, 9.11, 9.13, 9.16, 9.17, 9.18 - żądając:

a) usunięcia konieczności załączania przez wykonawców oświadczeń opisanych w wymienionych specyfikacjach sprzętu w rozdziale 9 załącznika 1 SWZ w wymienionych powyżej punktach - ostatecznie pismem z dnia 27 czerwca 2022 r. Odwołujący cofnął odwołanie w zakresie zapisów rozdziału 9 załącznika 1 SWZ pkt. 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.10, 9.11, 9.13, 9.17, 9.18, pozostawiając aktualnym zarzut odnoszący się do żądania złożenia oświadczenia z pkt. 9.16;

4) art. 99 ust. 1 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także art. 387 § 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy - ze względu na ryzyko określenia przez zamawiającego świadczenia niemożliwego - w tym zakresie Odwołujący kwestionował jako niemożliwe do zrealizowania zapisy rozdziału 13.3 załącznika 1 SWZ dotyczące przekazania do zasobu geodezyjnego do baz BDOT500 oraz GESUT (z wyłączeniem części podziemnej), żądając:
a) wykreślenia w całości rozdziału 13.3 z załącznika 1 SWZ;

5) art. 99 ust. 1 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób

nieprecyzyjny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty - nieprecyzyjne wymagania w zakresie zasilenia Platformy danymi z ewidencji gruntów i budynków - w tym Odwołujący kwestionował zapisy rozdziału 13.16 załącznika 1 SWZ, żądając:

- a) modyfikacji rozdziału 13.16 załącznika 1 SWZ w ten sposób, aby Zamawiający zobowiązany był do dostarczenia wykonawcy danych do zasilenia baz referencyjnych systemu, lub
- b) ewentualnie modyfikacji rozdziału 13.16 załącznika 1 SWZ w ten sposób, by Zamawiający określił jednoznacznie zakres pozyskiwanych danych do systemu z EGIB, od kogo wykonawca ma uzyskać zgodę na przetwarzanie danych osobowych oraz w jakim zakresie wykonawca ma pozyskać dane ewidencji miast, ulic i adresów, PRNG i PRG;

ostatecznie pismem z dnia 27 czerwca 2022 r. Odwołujący cofnął odwołanie w zakresie zarzutu piątego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 Ustawy oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Ustawy wobec tego, że w wyniku naruszeń wskazanych w odwołaniu może ponieść szkodę w postaci braku możliwości złożenia oferty lub braku możliwości konkurencyjności w postępowaniu na uczciwych, zgodnych z przepisami Ustawy, zasadach, a tym samym - może być pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący w odniesieniu do poszczególnych zarzutów - w zakresie w jakim je podtrzymał wskazał w odwołaniu, że:

1) zarzut pierwszy:

- a) przedmiotem zamówienia jest dostarczenie, zainstalowanie, skonfigurowanie i uruchomienie łącznie 47 urządzeń BRD oraz, że
- b) do wyceny instalacji konieczna jest znajomość lokalizacji urządzeń BRD i bez jej skonkretyzowania nie jest możliwe dokonanie wyceny w tym zakresie, wobec tego, że miejsca te mogą się różnić m.in. warunkami przyłączenia do sieci Zakładu Energetycznego oraz warunkami związanymi z ułożeniem wewnętrznej linii zasilającej między przyłączem energetycznym a lokalizacją urządzenia (w tym jej długością), istnieniem masztu z możliwością jego wykorzystania, istnieniem i możliwością wykorzystania instalacji odgromowej, zasięgiem komunikacji bezprzewodowej, oraz, że w szczególności wobec kosztownego charakteru wykonania przyłącza zasilającego urządzenia BRD (czego koszt silnie zależy od lokalizacji) nie jest możliwe wykonanie nawet pobieżnego szacowania związanych z instalacją kosztów
- c) Zamawiający nie wskazał konkretnej lokalizacji urządzeń BRD określając w SWZ, w rozdziale 11.1.1 SWZ, że: „Urządzenia zainstalowane zostaną w wybranych lokalizacjach na maszcie o wysokości 6m.” oraz dalej w SWZ, że urządzenia BRD mogą być lokalizowane na 46 drogach wojewódzkich określając je jako: „Miejsca

lokalizacji urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego - kamer obrotowych, ANPR oraz pogodynek" oraz, że „Docelowa lokalizacja urządzeń BRD w ilości określonej w załączniku numer 3 może ulec zmianie w związku z warunkami przyłączenia do sieci Zakładu Energetycznego oraz warunkami związanymi z ułożeniem wewnętrznej linii zasilającej między przyłączem energetycznym a lokalizacją urządzenia BRD określonego powyżej. Lokalizacje zostaną ustalone z Wykonawcą na etapie realizacji projektu.”;

d) Zamawiający posiadał wiedzę znacznie bardziej szczegółową, niż zawarł to w opisie

przedmiotu zamówienia, bo w rozdziale 11 załącznika SWZ przyznał, że: „Przed przystąpieniem do złożenia wniosku Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich dokonał analizy miejsc, w których umieszczone będą stacje monitoringu. W analizie uwzględniono fakt, iż montaż urządzeń monitoringu należy dokonać wraz ze stacjami meteorologicznymi.” A skoro tak to powinien wskazać wykonawcom konkretne 9 lokalizacji, w których urządzenia te mają być zainstalowane;

2) Zarzut drugi:

a) W rozdziale 5 załącznika 1 do SWZ Zamawiający wskazał procesy biznesowe, które będą zachodzić przy wdrożonych e-usługach platformy systemu informatycznego. Esencją wdrożenia e-usług w systemie informatycznym jest odwzorowanie za pomocą narzędzi informatycznych i zaprogramowanie w systemie takiego działania, jaki jest niezbędny, aby realizować zdefiniowany proces biznesowy dla każdej usługi. Znajomość opisu procesu biznesowego jest zatem niezbędna do jego implementacji. Aby jednak wycenić pracochłonność tej implementacji, znajomość opisu procesu biznesowego jest niezbędna także na etapie wyceny, gdyż niemożliwym jest oszacowanie pracochłonności implementacji nieznanego procesu;

b) Zamawiający w rozdziale 5 załącznika 1 do SWZ zawarł następującą klauzulę: „Poniższe procesy biznesowe opisane są uniwersalnie oraz poglądowo i mogą nie odpowiadać szczegółowo procesom obecnie obsługiwanym w MZDW. Dodatkowo MZDW jest w trakcie opracowywania nowych procesów obsługi spraw.” Treść tej klauzuli dyskwalifikuje w zasadzie całość rozdziału 5 załącznika 1 do SWZ jako opis przedmiotu zamówienia spełniający wymagania narzucone Ustawą. Zamawiający

sam przyznaje, że jest to opis niedokładny, nieprecyzyjny i może on ulec zmianie. Wykonawcy nie mają zatem możliwości, aby na podstawie tak sporządzonego opisu dokonać oszacowania pracochłonności niezbędnej do zrealizowania informatycznej implementacji tych procesów w formie e-usług. Zamawiający przerzuca na Wykonawców cały proces analizy, podczas gdy winien to był dokonać przed ogłoszeniem przedmiotu zamówienia, tym bardziej, że posługuje się przy jego sporządzeniu usługami profesjonalnej firmy Dogmedia, która odpowiadała za sporządzenie załącznika 1 do SWZ;

c) Zamawiający nie jest w stanie jednoznacznie określić liczby e-usług, które są

przedmiotem zamówienia. W ogłoszeniu wymienione jest w pkt II.1.4) „udostępnienie kilkunastu (17) e-usług”, w pkt II.2.4) zaś „kilkunastu (24) e-usług”. Rozdział 5 załącznika 1 do SWZ liczy 24 podpunkty opisujące e-usługi;

d) Na podstawie treści rozdziału 5 załącznika 1 do SWZ nie sposób wywnioskować: jak bardzo pracochłonna może być analiza tych procesów, które w ogóle nie zostały opisane (np. w pkt 5.16-5.24); w jakim zakresie inne będą procesy, których analizy i implementacji ma podjąć się wykonawca (odnośnie pkt 5.1-5.15); co tak naprawdę należy zaimplementować w ramach poszczególnych e-usług;

e) Zamawiający w niektórych (5.1-5.15) punktach odsyła do podstron swojej strony

internetowej, która nie jest częścią dokumentacji przetargowej i może ulegać zmianom, tymczasem przedmiot zamówienia powinien być opisany i zdefiniowany w sposób konkretny, nie pozostawiając wątpliwości, a załącznik 1 do SWZ stanie się częścią umowy z wykonawcą. Tymczasem w treści rozdziału 5 załącznika 1 SWZ czytamy: „Lista obecnie procesowanych e-usług na drugim poziomie dojrzałości znajduje się na stronie www MZDW w sekcji Procedury w urzędzie
Proces dla każdej z e-usług będzie wyglądał inaczej natomiast założenie przebiegu procesu dla każdej z nich uwzględniać będzie co najmniej:” Po czym zostaje wymienione 13 kroków. Nie jest jednak w żaden sposób określone czy w danym konkretnym procesie opisanym na stronie internetowej te kroki już występują, czy też będą implementowane jeszcze jakieś inne i na czym mają polegać różnice pomiędzy poszczególnymi procesami.

W jaki sposób mają zatem być interpretowane opisy niezawarte w SWZ i jego załącznikach, a jedynie na stronie internetowej Zamawiającego? Co się stanie, jeżeli strona ta ulegnie zmianie? Jaki zakres ma być przedmiotem implementacji? Na te pytania Zamawiający nie zawarł w SWZ odpowiedzi.

3) Zarzut trzeci (po złożeniu pisma z dnia 27 czerwca 2022 r.):

a) Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt. 19.16 załącznika 1 do SWZ w odniesieniu do

skanera wielkoformatowego Zamawiający wymaga w ramach przedmiotowych środków dowodowych oświadczenie podmiotu realizującego serwis lub producenta sprzętu, że gwarancja producenta będzie świadczona, z czasem reakcji do następnego dnia roboczego od przyjęcia zgłoszenia z możliwością zgłaszania awarii 24x7x365 poprzez ogólnopolską linię telefoniczną producenta;

b) Wymaganie wskazanego wyżej oświadczenia jest de facto równoznaczne z opisaniem przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję. Wymagane jest bowiem złożenie oświadczenia producenta w celu potwierdzenia określonych cech produktu, co wymaga przeprowadzenia szczególnego procesu, który charakteryzuje określone produkty. Prowadzi to do uprzywilejowania produktów firmy Dell i wyeliminowania produktów innych producentów (i wykonawców, którzy chcieliby zaoferować produkty innych producentów). Większość z wymaganych oświadczeń dotyczy usług serwisu realizowanego bezpośrednio przez producenta, bądź za pośrednictwem firmy serwisującej. Są to usługi, które znajdują się bezpośrednio w cennikach producenta, lub mogą być przez niego wycenione tak, by spełnić wymagania OPZ. Konieczność dodatkowego potwierdzenia SWZ - poprzez dostarczenie odpowiedniego oświadczenia producenta - jest nadmiarowa. Ponadto prowadzi wprost do ograniczenia konkurencji, ponieważ dokumenty wymagane przez Zamawiającego nie są powszechnie dostępne i ich dostarczenie wymagać będzie uzyskania ich od producenta, który nie ma żadnego obowiązku przekazywania takiego oświadczenia jakiegokolwiek potencjalnemu wykonawcy. Tym samym „rozgrywającym” postępowania, od którego oświadczenia zależy prawidłowe złożenie oferty, staje się de facto jeden podmiot - producent sprzętu. Nawet jeśli czysto formalnie możliwe jest złożenie oświadczenia np. w zakresie pozostawiania uszkodzonego dysku u Zamawiającego przez podmiot realizujący serwis, to takie rozróżnienie jest fikcyjne w sytuacji, gdy taki podmiot jednocześnie pozostaje w stałej, sformalizowanej współpracy i jest zależny od producenta (jego autoryzacji). Ponadto wykonawcy zakupują takie świadczenie bezpośrednio od producenta - a w takiej sytuacji iluzoryczna jest możliwość posłużenia się oświadczeniem innego niż producent podmiotu (w dalszym ciągu zależnego od producenta). Odmowa lub opóźnienie ich udostępnienia może spowodować nierówne traktowanie wykonawców i doprowadzić do nieuczciwej konkurencji. Odwołujący dowodzi tylko i wyłącznie, iż wymaganie oświadczenia producenta jest dokumentem nadmiarowym i mogącym powodować naruszenie zasad uczciwej konkurencji, gdyż jedynym podmiotem uprawnionym do wystawienia w/w oświadczenia jest tylko i wyłącznie producent sprzętu komputerowego, który mimo tak skonstruowanego oświadczenia może w sposób celowy preferować potencjalnych wykonawców w niniejszym postępowaniu nawet w sytuacji posiadania przez Odwołującego oferty na wyspecyfikowany sprzęt

komputerowy, gdzie brak oświadczenia spowoduje odrzucenie oferty Odwołującego jako niespełniającej wymogów formalnych. Może to budzić uzasadnione wątpliwości wykonawcy, który chcąc złożyć ważną ofertę, mimo poprawnej kalkulacji i wzięcia na siebie odpowiedzialności za zgodność oferty z wymaganiami OPZ, będzie musiał liczyć na „łaskę” podmiotu zewnętrznego, jakim jest producent, który zasadniczo nie ma obowiązku dostarczania żadnego typu oświadczeń. Takie podejście ma na celu swoiste kształtowanie rynku i preferowanie konkretnego wykonawcy i konkretnego producenta.

4) Zarzut czwarty, Odwołujący podnosi, że:

a) Zamawiający opisał w rozdziale „13.3 PRZEKAZANE DO ZASOBU GEODEZYJNEGO DO BAZ BDOT500 ORAZ GESUT (Z WYŁĄCZENIEM CZĘŚCI

PODZIEMNEJ)” szereg zadań do wykonania przez Wykonawcę. Treść ww. rozdziału jest niejasna i zawiera błędy merytoryczne. Ponadto Zamawiający określa wymagania, które mogą być niemożliwe do spełnienia.

b) Przede wszystkim nie jest jasne: co ma być celem pracy geodezyjnej, co ma być jej wynikiem, w jaki sposób mają być wykorzystane materiały Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego przez Zamawiającego.

Konsekwencją tak nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia jest ryzyko konieczności poniesienia nieprzewidzianych kosztów (zakup materiałów według cennika, a nie za zryczałtowaną opłatą w ramach wykonywania pracy geodezyjnej) oraz brak możliwości przekazania wyniku pracy geodezyjnej do Powiatowego Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej - a w konsekwencji - niemożność spełnienia wymagań SWZ. Na podstawie opisu w rozdziale 13.3 można się jedynie domyślać, że Zamawiający oczekuje Pozyskania z Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego materiałów zasobu dotyczących Geodezyjnej Sieci Uzbrojenia Terenu (GESUT) oraz Bazy Danych Obiektów Topograficznych o szczególności zapewniającej tworzenie standardowych opracowań kartograficznych w skalach 1:500-1:5000 (BDOT500). W przypadku tego zamówienia Zamawiający, zgodnie z prawem geodezyjnym i kartograficznym, może uzyskać te materiały za opłatą według obowiązującego cennika. Treść wymagań określonych w powołanym rozdziale wskazuje jednak na to, że intencją Zamawiającego jest uzyskanie tych materiałów w ramach prac geodezyjnych za zryczałtowaną opłatą. Jest to możliwe, o ile wykonane zostaną odpowiednie prace geodezyjne (których zakres i cel jest nieokreślony). W takim jednak przypadku, zgodnie z przepisami prawa geodezyjnego i kartograficznego, pozyskane materiały mogłyby być wykorzystane wyłącznie na potrzeby wykonania prac geodezyjnych (których cel i zakres - jak Odwołujący wskazał wyżej, nie został przez

Zamawiającego określony). Takich materiałów Zamawiający nie mógłby zatem używać w jakimkolwiek innym zakresie - aby było to możliwe, konieczne byłoby uzyskanie licencji na korzystanie z materiałów w celach innych niż wykonanie pracy geodezyjnej (a uzyskanie takiej licencji wiąże się ze znacznie wyższymi kosztami).

c) nie wiadomo, co Zamawiający uznaje za pracę geodezyjną (jaki miałby być jej cel i zakres). Prawdopodobnie Zamawiający ma na myśli wykonanie mapy wektorowej poprzez digitalizację chmury zeskanowanych punktów. Nawet jeśli domysły Odwołującego są prawidłowe, nie ma żadnej pewności, że taka mapa zostanie zakwalifikowana przez Powiatowy Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej jako wynik pracy geodezyjnej. Nie ma zatem pewności, że będzie ona podlegała weryfikacji, a po pozytywnym jej zakończeniu, będzie podlegała przyjęciu do zasobu - co jest oczekiwaniem Zamawiającego. Może się zatem okazać, że wymaganie Zamawiającego jest niemożliwe do spełnienia. Należy podkreślić, że w praktyce naziemna fotorejestracja i skanowanie laserowe nie należą do metod pomiarowych stosowanych do pomiarów geodezyjnych. Wiążącą opinię w tej sprawie może wydać jedynie Wojewódzki Inspektor Nadzoru Geodezyjnego i Kartograficznego. W związku z tym całość zakresu zadań opisanych w rozdziale 13.3 może okazać się świadczeniem niemożliwym do zrealizowania. Stanowiłoby to naruszenie art. 387 § 1 KC, zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna, w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy.

d) Dodatkowo Zamawiający wprowadził w tym rozdziale jeszcze inne niejednoznaczne wymagania dotyczące „konfliktów własnościowych” o których mowa w podpunktach 5 i 6 tego rozdziału. Nie jest jasne, co z GESUT i BDOT500 mają wspólnego „konflikty własnościowe” i ich rozstrzygnięcie. Zawarcie tych wymagań w rozdziale 13.3 jest w ocenie Odwołującego bezprzedmiotowe.

Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania.

Odwołujący złożył pismo z dnia 27 czerwca 2022 r. w którym cofnął część zarzutów oraz podtrzymał stanowisko w pozostałym zakresie.

Odwołujący na rozprawie złożył:

1. wydruk ze strony internetowej formy Canon zawierający zakres usług - plan łatwego serwisu 3- letnia usługa na miejscu następnego dnia - seria produktów imegeprograf,
2. email z dnia 9 czerwca 2022 r. od pracownika Comarch SA do firmy Merkator z prośbą m.in. o weryfikację, czy jest możliwe uzyskanie oświadczenie z pkt. 9.16 załącznika 1 do

SWZ, odpowiedź w postaci email z dnia 20 czerwca 2022r. godzina 13.38 od firmy Merkator do pracownika Comarch SA o treści wskazanej przez Odwołującego, przekazanie odpowiedzi od firmy Merkator emailiem z dnia 27 czerwca 2022r. pomiędzy

osobami zatrudnionymi w Comarch SA z informacją o tym, że na tę chwilę jest odpowiedź od dystrybutora, ale nie ma pisma od producenta.

Odwołanie wraz z wezwaniem do przystąpienia Zamawiający opublikował na stronie postępowania w dniu 7 czerwca 2022r.

Pismami z dnia 10 czerwca 2022r., które przekazane zostały Odwołującemu i Zamawiającemu, do postępowania po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosili:

- a) Smart Factor sp. z o.o. w Warszawie (ul. Poselska 29, 03-931 Warszawa), przystąpienie przekazane zostało Stronom,
- b) Designers sp. z o.o. w Warszawie (ul. Franciszka Szuberta 27, 02-408 Warszawa),
- c) L. + Partner Polska sp. z o.o. w Koninie (ul. Marii Dąbrowskiej 8/8, 62-500 Konin) .

Przystępujący wskazali interes w przystąpieniu do postępowania po stronie Zamawiającego i wnosili o oddalenie odwołania.

Przystępujący Designers sp. z o.o. w Warszawie wskazał dodatkowo, w odniesieniu do zarzutu drugiego, że dokumenty potwierdzające określone cechy produktów są powszechnie dostępne u producentów sprzętu.

Pismem z dnia 27 czerwca 2022 r. przystępujący Designers sp. z o.o. w Warszawie wskazał w odniesieniu do:

- 1) zarzutu pierwszego: załącznik 1 SWZ rozdział 3.6.2 wskazuje lokalizacje urządzeń BRD z podaniem numeru drogi oraz miejscowości dla wszystkich urządzeń, które chce posadowić w ramach zamówienia, lokalizacja nastąpić ma w pobliżu skrzyżowań, przy których posiada przyłącze energetyczne, z których zasila infrastrukturę drogową, na etapie postępowania nie podjął decyzji, w których 9 z 46 wymienionych lokalizacji zostaną posadowione urządzenia BRD, zdefiniował jednak, że w zakresie wybranych lokalizacji zostaną one wybrane wspólnie z wykonawcą („lokalizacje zostaną ustalone z Wykonawcą na etapie realizacji projektu”); stąd wykonawca ma możliwość przygotowania oferty;
- 2) zarzut drugi: rozdział 5 załącznika 1 SWZ wskazuje schemat według, jakiego będą musiały działać e-usługi w postaci:

Wybranie na portalu Mazowieckiego Zarządu Dróg Wojewódzkich lub na wskazanej zakładce Wrót Mazowska e-usługi

- ☐ Zalogowanie się do wybranej e-usługi przy użyciu Węzła Krajowego
- ☐ Automatyczne wypełnienie danych o Wnioskodawcy z Profilu Zaufanego oraz bazy danych Mazowieckiego Zarządu Dróg Wojewódzkich
- ☐ Wypełnienie na portalu pozostałych danych wniosku on-line według ustalonego wzoru.
- ☐ Wykorzystanie komponentu mapowego (jeśli wymagane do złożenia wniosku)
- ☐ Załączenie wymaganych prawem załączników
- ☐ Wniesienie on-line opłaty skarbowej za pełnomocnictwo do właściwego Urzędu Gminy
- ☐ Wygenerowanie potwierdzenia wpłaty i jego załączenie.
- ☐ Podpisanie wniosku podpisem kwalifikowanym/profilem zaufanym / przy użyciu Węzła Krajowego

- Dokonanie opłaty (jeśli jest ona wymagana i znana przed wydaniem decyzji)
- Przeprosowanie w systemie dziedzinowym e-usługi - zezwolenie, opinia, uzgodnienie, odszkodowanie
- Pobranie dokumentu decyzji, opinii, uzgodnienia, etc.
- Dokonanie opłaty po wydaniu decyzji na podstawie informacji otrzymanej na skrzynkę

ePuap (jeśli jest ona wymagana)”

Powyższy schemat jest kluczowy dla przygotowania od strony informatycznej właściwego przebiegu e-usługi i jej procesu w systemie informatycznym a tym samym wyceny rozwiązania. Jest on powtarzalny dla każdej z 24 e-usług, przy czym nie w pełni wykorzystywany dla wszystkich z nich. Poszczególne elementy mogą być składowymi poszczególnych 24 e-usług, zgodnie z przedstawionym schematem i ich proces nie będzie rozszerzany o inne elementy. Zamawiający wymaga od wykonawcy uzgodnienia treści poszczególnych e-usług i jest to jeden z elementów realizacji projektu: „Na etapie wdrożenia projektu Wykonawca wybrany w postępowaniu przetargowym będzie musiał przedstawić Zamawiającemu do akceptacji dokumentację związaną ze świadczeniem e-usług w notacji BPMN. Wykonawca będzie musiał zapewnić realizację e-usług zgodnie z opisanymi w notacji BPMN modelami procesów biznesowych, definiującymi:

- strukturę organizacji e-usług,
- przepływy informacji pomiędzy modułami dziedzinowymi, a interesariuszami,
- zakres wykonania danych e-usług (etapów sprawy).

Uzgodnienia procesów nastąpią ze wskazanymi przez Zamawiającego osobami, które na co dzień procesują poniższe sprawy w e-usługach. Proces analizy będzie wymagał tylko doszczegółowienie w zakresie struktury, przepływu i zakresu danych, jednak te informacje zostały też zdefiniowane przez Zamawiającego w zakresie poszczególnych procesów, a procesy nie zdefiniowane nie będą wykraczały poza zdefiniowany schemat.” Procesy w e-usługach wynikają bezpośrednio z litery prawa. Zmiany, o których pisze Zamawiający w rozdziale 5 załącznika 1 SWZ sprowadzają się wg Przystępującego do zmiany treści formularzy, którymi składa się wnioski oraz zmiany formularzy decyzji oraz uzgodnień będących wynikiem składanej e-usługi. Aby ułatwić oferentom zrozumienie funkcjonowania e-usług obecnie działających na poziomie 2 w MZDW, Zamawiający udostępnił w celach informacyjnych link do procedur, które obecnie zachodzą u Zarządcy Drogowego. Jest to informacja pokazująca poziom prostoty procesu oraz składanego formularza. Są to proste procesy, które sprowadzają się do przejścia przez przedstawiony przez Zamawiającego schemat poprzez przygotowane przez Wykonawcę w trakcie wdrożenia formularze. Biorąc pod uwagę doświadczenie Odwołującego i Przystępującego we wdrażaniu e-usług na podstawie informacji przekazanych przez Zamawiającego można bez problemu skalkulować pracochłonność przygotowania e-usług.

3) Zarzutu trzeciego: Zamawiający zgodnie z przysługującym mu prawem w przedmiotowych środkach dowodowych wymagał dla urzędów wyspecyfikowanych w załączniku 2 SWZ w rozdziale 9 certyfikatów oraz oświadczeń gwarancyjnych. Z wiedzy Przystępującego wynika iż oświadczenia, których wymaga Zamawiający na potwierdzenie jakości świadczonych usług (ISO 9001), terminowości świadczenia usług (24x7x365) oraz bezpieczeństwa danych przechowywanych na dyskach (pozostawienie dysków u Zamawiającego czy też możliwości przedłużenia gwarancji (7 lat) dostępne są u kilku wiodących producentów w tym HP, Dell. Uzyskanie tych dokumentów nie jest problemem wystarczy zwrócić się bezpośrednio do dystrybutora lub producenta, który taki komplet dokumentów przygotowuje. Wymaganie potwierdzenia wymaganych cech produktów przez załączenie oświadczeń producentów, jest to wymaganie powszechnie stosowane w postępowaniach publicznych.

4) zarzutu czwartego: Zamawiający, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zarządza majątkiem drogowym w obszarze pasa drogowego. W trakcie elektronicznej e-usługi ma pozyskać dane ze zdjęć sekwencyjnych oraz skaningu laserowego i wprowadzić je do systemu informatycznego. Przekazanie danych drogowych do systemu geodezyjnego ma na celu uaktualnienie zasobu geodezyjnego oraz zachowania spójności danych; Geodeta Wykonawcy będzie działał w imieniu i na wniosek Zamawiającego, dane z zasobu są

pozyskane na potrzeby statutowe Urzędu Marszałkowskiego, zatem z litery prawa polegają na zerowej opłacie. Zdaniem Przystępującego Zamawiającego szczegółowo podał jakie dane mają być przekazane do zasobu: „Zdigitalizowane dane ze skaningu laserowego zostaną, w obszarze pasa drogowego, przekazane do zasobu geodezyjnego do baz BDOT500 oraz GESUT (z wyłączeniem części podziemnej). Pod pojęciem „zdigitalizowanie danych” Zamawiający rozumie przekazanie w formie wektorowego pliku GML, zawierającego dane wektorowe pasa drogowego w szczególności dotyczące jezdnii, chodników, znaków i innej infrastruktury drogowej do zasobu geodezyjnego.”; Skanowanie laserowe jest jedną z akceptowalnych przez ośrodki dokumentacji metod pomiarowych. Dane ze skaningu laserowego mogą stać się zasobem geodezyjnym dopiero po digitalizacji punktów skaningu laserowego.; Zamawiający wprowadził zapis na wypadek stwierdzenia w trakcie prac geodezyjnych konfliktów związanych z możliwością lokalizacji obiektów prywatnych w pasie drogowym lub obiektów pasa drogowego na działkach prywatnych. Zamawiający wymaga wskazania takich „konfliktów” uniezależniając odbiór prac od ich rozstrzygnięcia.

5) zarzutu czwartego: zapis: „ ... oraz w obszarze działek zgodnie z art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami ” definiuje jakie działki oprócz działek pasa drogowego, należy uwzględnić przy zasileniu platformy danymi z ewidencji gruntów i budynków. Art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami mówi o działkach, które „przechodzą” na drogi publiczne. W punkcie 3 Przystępujący rozumie wymaganie Zamawiającego, aby geodeta Wykonawcy podpisał stosowną zgodę z PODGiK na przetwarzanie danych osobowych. W punkcie 4 Przystępujący rozumie, że zakresem prac jest pozyskanie adresów PRNG oraz PRG dla pasa drogowego oraz działek zgodnie z art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Pismem z dnia 20 czerwca 2022r. zamawiający - Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie złożył odpowiedź na odwołanie, w którym zażądał jego oddalenia w całości, podnosząc, w szczególności, że opis przedmiotu zamówienia jest wyczerpujący i uwzględnia wszystkie możliwe na etapie przygotowania wymagania i okoliczności mające wpływ na sporządzenie oferty. W odniesieniu do:

- 1) zarzutu pierwszego podniósł, że w SWZ załącznik 1 rozdział 3.6.2. wskazał dokładną lokalizację urządzeń BRD z podaniem numeru drogi oraz miejscowości, urządzenia BRD mają być lokalizowane w pobliżu skrzyżowań, przy których znajduje się przyłącze energetyczne zasilające infrastrukturę drogową, wykonawca ma możliwość dokonania wizji lokalizacji, które są ogólnodostępne, podane dane są wyczerpujące i uwzględniają wszystkie dane i okoliczności mające wpływ na sporządzenie oferty,
- 2) zarzutu drugiego podniósł, że;
 - a) różnica w liczbie procesów 17 albo 24 w ogłoszeniu o zamówieniu wynika z oczywistej omyłki pisarskiej i zamawiający objął przedmiotem zamówienia 24 e-usługi, co potwierdzają wszystkie pozostałe dokumenty postępowania np. rozdział 5 SWZ, który opisuje 24 e-usługi wymagane przez Zamawiającego;
 - b) zapisy rozdziału 5 SWZ pozwalają na określenie zarówno pracochłonności jak i kosztochłonności analiz i prac wykonawcy; wskazanie linków do stron internetowych Zamawiającego ma charakter informacyjny, co do tego jakie procedury (usługi) obecnie zachodzą u Zamawiającego (w szczególności prostotę procesu oraz formularzy) a procesy w e-usługach wynikają bezpośrednio z przepisów prawa i zmiany do których odnosi się zapis, którego usunięcia żąda Odwołujący, sprowadzają się do zmiany formularzy decyzji oraz uzgodnień będących wynikiem konkretnej e-usługi, ponadto podkreślił, że zgodnie z art. 7 pkt. 3 Ustawy dokumenty postępowania są to zarówno dokumenty sporządzone przez Zamawiającego jak i te, których sam wprowadzić nie przygotował, ale do których się odwołuje na użytek prowadzonego postępowania np. linki do zewnętrznych wytycznych;
 - c) zapis rozdziału 5 załącznika 1 SWZ, którego usunięcia domaga się Odwołujący odnosi się do tego, że obecnie procesy biznesowe są na poziomie II dojrzałości e-usług natomiast będą na poziomie V, tak więc ze swej natury nie mogą odpowiadać procesom obecnie obsługiwanym przez MZDW, które są bez wskazanych funkcjonalności oraz, że w rozdziale 5 SWZ wskazał schemat według którego działać ma każda z e-usług w postaci:

„1) Wybranie na portalu Mazowieckiego Zarządu Dróg Wojewódzkich lub na wskazanej zakładce Wrót Mazowsza e-usługi
- 2) Zalogowanie się do wybranej e-usługi przy użyciu Węzła Krajowego

- 3) Automatyczne wypełnienie danych o Wnioskodawcy z Profilu Zaufanego oraz bazy danych Mazowieckiego Zarządu Dróg Wojewódzkich
- 4) Wypełnienie na portalu pozostałych danych wniosku on-line według ustalonego wzoru.
- 5) Wykorzystanie komponentu mapowego (jeśli wymagane do złożenia wniosku)
- 6) Załączenie wymaganych prawem załączników
- 7) Wniesienie on-line opłaty skarbowej za pełnomocnictwo do właściwego Urzędu Gminy
- 8) Wygenerowanie potwierdzenia wpłaty i jego załączenie.
- 9) Podpisanie wniosku podpisem kwalifikowanym/profitem zaufanym / przy użyciu Węzła Krajowego
- 10) Dokonanie opłaty (jeśli jest ona wymagana i znana przed wydaniem decyzji)
- 11) Przeprosowanie w systemie dziedzicznym e-usługi - zezwolenie, opinia, uzgodnienie, odszkodowanie
- 12) Pobranie dokumentu decyzji, opinii, uzgodnienia, etc.
- 13) Dokonanie opłaty po wydaniu decyzji na podstawie informacji otrzymanej na skrzynkę ePuap (jeśli jest ona wymagana)";

Podniósł, że schemat ten ma charakter uniwersalny i powtarzalny dla każdego z procesów - dla każdej z 24 e-usług - przy czym nie dla każdej będzie w pełni wykorzystywany; zaznaczył, że proces analizy jest naturalnym elementem we wszystkich projektach e-usługowych uzgodnień i jest przedmiotem zamówienia na co wskazuje zapis rozdziału 5 SWZ w brzmieniu: „Na etapie wdrożenia projektu Wykonawca wybrany w postępowaniu przetargowym będzie musiał przedstawić Zamawiającemu do akceptacji dokumentację związaną ze świadczeniem e-usług w notacji BPMN. Wykonawca będzie musiał zapewnić realizację e-usług zgodnie z opisanymi w notacji BPMN modelami procesów biznesowych, definiującymi:

- strukturę organizacji e-usług,
- przepływy informacji pomiędzy modułami dziedzicznymi, a interesariuszami,
- zakres wykonania danych e-usług (etapów sprawy).”;

3) zarzutu trzeciego podniósł, że:

a) jest gospodarzem postępowania i wymagania dotyczące przedmiotowych środków dowodowych dla urzędów wyspecyfikowanych w rozdziale 9 SWZ, w szczególności oświadczenia producenta, określił zgodnie z Ustawą; uzyskanie wymaganych dokumentów od dystrybutora lub producenta nie stanowi problemu i otrzymał taki dokument, wymaganie żądanych przez Zamawiającego dokumentów w postaci oświadczeń jest powszechnie stosowane w postępowaniach publicznych

4) zarzutu czwartego podniósł, że:

a) zgodnie z rozdziałem 13.3 wykonawca ma pozyskać dane zdjęć sekwencyjnych oraz skaningu laserowego i wprowadzić je do systemu informatycznego a ich przekazania do systemu geodezyjnego spowoduje aktualizację zasobu geodezyjnego, co spowoduje spójność danych na dzień wykonania skaningu laserowego oraz wykonanego pomiaru geodezyjnego, na co wskazuje bezpośrednio zapis rozdziału 13.3 SWZ: „Zdigitalizowane dane ze skaningu laserowego zostaną, w obszarze pasa drogowego, przekazane do zasobu geodezyjnego do baz BDOT500 oraz GESUT (z wyłączeniem części podziemnej). Pod pojęciem „zdigitalizowanie danych” Zamawiający rozumie przekazanie w formie wektorowego pliku GML, zawierającego dane wektorowe pasa drogowego w szczególności dotyczące jezdni, chodników, znaków i innej infrastruktury drogowej do zasobu geodezyjnego.”; ponad to skanowanie laserowe jest jedną z akceptowanych metod pomiarowych i po digitalizacji punktów skaningu laserowego tworzy dane zasobu geodezyjnego;

b) żądanie wskazania celu pracy geodezyjnej jest niezasadne wobec tego, że wnika

on wprost z ustawy prawo geodezyjne i kartograficzne, w szczególności art. 2, art. 4 ust 1a-1e

c) żądanie wskazania informacji w zakresie korzystania przez wykonawców z zasobów Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego jest niezasadne wobec tego, że Zamawiający nie przewiduje wykorzystania materiałów pochodzących z zasobów PZGiK a jedynie zobowiązuje wykonawcę do spełnienia wymagań ustawy prawo geodezyjne i kartograficzne

d) Geodeta wykonawcy działać będzie w imieniu i na wniosek Zamawiającego a wobec pozyskiwania danych na potrzeby statutowe Urzędu Marszałkowskiego jest zwolnione z opłat, a ponad to koszty określa cennik - tabela opłat, co wynika z ustawy prawo geodezyjne i kartograficzne i tym samym nie wymaga doregulowania w ramach SWZ;

e) Kwestionowanie postanowień dotyczących „konfliktów własnościowych” jest bezzasadne wobec tego, że dotyczy ono konfliktu polegającego na lokalizacji obiektu prywatnego w pasie drogowym lub obiektu pasa drogowego na działce prywatnej i sprowadza się do obowiązku notyfikacji Zamawiającego o tym fakcie przez wykonawcę;

f) Zamawiający podkreśla, że kwalifikacja mapy jako wynik pracy geodezyjnej przez Powiatowy Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej zależy od prawidłowości wykonania i zgłoszenia tych prac przez wykonawcę; oczekuje się pozyskania przez wykonawcę chmury punktów pozwalających na wykonanie pomiarów z dokładnością elementów bazy BDOT 500 oraz GESUT, przekazania w formie wektorowego pliku GMLK zawierającego dane wektorowe pasa drogowego do zasobu geodezyjnego; skaniny laserowe w plikach LAS jest jedynie materiałem pomocniczym (pomiarowym) do aktualizacji zasobu wektorowego, co opisane zostało w SWZ, PODGiK lub MODGiK nie mogą odmówić prawidłowo wykonanych zgłoszeń prac geodezyjnych., co zgodnie z prawem geodezyjnym i kartograficznym obciąża geodetę - wykonawcę;

g) Zgodnie z art. 40c ust. 5 ustawy prawo geodezyjne i kartograficzne licencji nie wydaje się w przypadku udostępniania materiałów zasobu w związku ze zgłoszeniem prac lub jego uzupełnieniem, a to leży w gestii wykonawcy;

h) Powyższe powoduje, że brak jest ryzyka określenia w SWZ świadczenia niemożliwego w zakresie zapisów rozdziału 13.3 dotyczących przekazania do zasobu geodezyjnego do baz BDOT500 oraz GESUT.

5) Zarzutu piątego podniósł, że kwestie obszaru, określona w SWZ jako „(...) w obszarze pasów dróg oraz w obszarze działek zgodnie z art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami” jest wystarczająca precyzyjna w zakresie ustalenia obszaru, dla którego nastąpić ma zasilenie zasobu geodezyjnego. Art. 98 ww ustawy wyraźnie wskazuje, że chodzi o działki przeznaczone pod drogę, a nie stanowią jeszcze pasa drogowego, zaś pozostałe kwestionowane zapisy mają charakter standardowy i realizowane są z powodzeniem również przez Odwołującego - w tym zakresie zarzut został cofnięty przez Odwołującego.

W toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestnika Zamawiający złożył następujące dowody:

- 1 - lista prac przy posadowieniu urządzenia BRD, obejmująca 15 punktów
- 2 - wyciąg z SWZ postępowania obejmującego Województwo Mazowieckie (niniejsze postępowanie) - lokalizacja urządzeń BRD (wskazujący lokalizację poprzez określenie: danej drogi, numeru danej drogi wojewódzkiej i danego miasta, np. RD Gostynin - Płock, DW 573 m. Bierzewice)
- 3 - wyciąg z SWZ postępowania obejmującego Województwo Podlaskie - Powiat Moniecki - lokalizacja urządzeń BRD (wskazujący daną gminę, daną działkę i dany obręb np.: Gmina Jasionówka, działka 409, obręb 0006 Jasionówka);
- 4 - wyciąg z SIWZ postępowania na rzecz Podlaskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Białymstoku na elektroniczne usługi publiczne Podlaskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Białymstoku - lokalizacja urządzeń BRD (wskazujący daną gminę, dany obręb, działkę np.: Gmina Krypno, obr. Krypno Kościelne, dz. Nr 411);
- 5 - odpowiedź Podlaskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich z dnia 24 czerwca 2022r. na

wniosek Comarch SA o udostępnienie informacji publicznej dot. Realizacji umowy podpisanej w ramach postępowania, do którego odnosi się dowód nr 4 powyżej, wskazująca, że UBR „po uwzględnieniu sytuacji zastanych w terenie , zostały umieszczone w lokalizacjach wskazanych w SWZ. SWZ wskazywał numery działek i nazwę miejscowości. W trakcie realizacji umowy Zamawiający wprowadził dwie zmiany w lokalizacji urządzeń BRD w związku z opracowywaniem dokumentacji projektowej przebudowy DW 689 (obwodnica m. Hołody) oraz przebudowy DW 668 (obwodnica m. Jedwabne). (.);”;

6 - przykładowy wydruk ze strony internetowej Zamawiającego z linku zamieszczonego w SWZ niniejszego postępowania wskazujący dane tam się znajdujące m.in. listę wymaganych od wnioskodawcy dokumentów, wskazówki co do miejsca i sposobu składania wniosku, wymaganych opłat i sposobu ich uiszczania, sposób odwołania, podstawę prawną składania wniosku oraz wzór wymaganego przez zamawiającego wniosku o wydanie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego;

7 - wyciąg z SWZ przedmiotowego postępowania Zamawiającego dotyczący analizy procesów biznesowych związanych ze świadczonymi e-usługami (pkt. 5) wraz z posiadanym przez Zamawiającego a nie stanowiącym części SWZ obrazowym schematem procesu wydania decyzji na budowę zjazdu - wniosek o zajęcie pasa drogowego;

8 - wyciąg z SWZ postępowania na elektroniczne usługi publiczne Dolnośląskiej Służby Dróg i kolei we Wrocławiu w postaci OPZ strona 75 - opis e-usług obejmujący w odniesieniu do danej e-usługi moduł, jednozdaniowy opis oraz odbiorcę OPZ (np. usługa - prowadzenie robót w pasie drogowym, moduł - zajęcie pasa drogowego - roboty budowlane, opis - złożenie na elektronicznym formularzu wniosku o zezwolenie na zajęcie pasa drogowego w związku z prowadzeniem robót budowlanych w pasie drogowym oraz uzyskanie elektronicznego druku decyzji z naliczoną opłatą, odbiorca - biznes, obywatel)

9 - wyciąg z SWZ postępowania na rzecz Podlaskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Białymstoku na elektroniczne usługi publiczne Podlaskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Białymstoku w postaci OPZ strona 27 - analiza procesów biznesowych związanych ze świadczonymi e-usługami (pkt. 5) wskazujący, że „poniżej przedstawiony został proces biznesowy, który zostanie wytworzony w ramach projektu polegającego na zwiększeniu dojrzałości e-usługi II poziomu do IV poziomu jak i proces dla nowych e-usług IV poziomu” wskazujący opisowy schemat według, którego działać mają e-usługi zawierający dane zbliżone do danych zamieszczonych w OPZ Zamawiającego w zakresie opisowego schematu według jakiego mają działać e-usługi;

10- oświadczenie z dnia 24 czerwca 2022 r. dyrektora handlowego Canon Polska sp. z o.o. , że „dla urządzenia Canon TX-3100 MFP Z 36, który został zaoferowany w celu przygotowania oferty dla: Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie (...) w ramach postępowania przetargowego : 077/22 (...) będzie świadczona gwarancja przez Canon Polska , z czasem reakcji do następnego dnia roboczego od przyjęcia zgłoszenia z możliwością zgłaszania awarii 24x7x365 poprzez ogólnopolską linię telefoniczną Canon tel. (.) lub mailowo po adresem (.)”

Odwołujący na rozprawie oświadczył między innymi, że jego wątpliwości, co do zakresu prac, a przede wszystkim celu prac geodezyjnych wynikały między innymi z tego, że cele te mogą być różne np. wykonanie mapy dla celów prawnych, co w zestawieniu z tzw. konfliktami własnościowymi, do których referował Zamawiający mogło budzić wątpliwości, co do zakresu zamówienia i właściwie dopiero teraz znany jest mu cel. Odwołujący zwraca uwagę, że zarzut ten podyktowany był tym, że pomiary skanowania laserowego nie mogą zgodnie z przepisami prawa geodezyjnego i kartograficznego stanowić podstawy aktualizacji danych geodezyjnych, bo nie są pomiarem geodezyjnym, a tym samym nie zostaną przyjęte przez właściwy organ, tutaj odwołał się do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 9 września 2021 r. sygn. KIO 2197/21, który wskazuje na to, że skanowanie laserem z poruszającego się pojazdu nie jest pomiarem geodezyjnym.

Zamawiający na rozprawie między innymi oświadczył, że w zakresie:

- 1) zarzutu pierwszego: zakres prac wymagany przy urządzeniach BRD realizowany jest zawsze zgodnie z procedurą opisaną w dowodzie nr 1, a elementem kosztotwórczym nie w pełni przewidywalnym może być jedynie pkt 11 - tj. odległość od licznika do głównej rozdzielni. W tym zakresie Zamawiający udzielił jednak w ramach prowadzonego postępowania przetargowego odpowiedzi na pytanie 24, gdzie między innymi doprecyzował, że odległość ta nie będzie większa niż 30 m oraz że brak jest potrzeby wykonania przecisków a stosowany sposób opisu lokalizacji jest zjawiskiem rynkowym.

Zamawiający zwraca uwagę, że lokalizacja urządzenia BRD następuje na etapie wdrożenia wykonania zamówienia, co jest przyjęte rynkowo i że dopiero na tym etapie - realizacji - wykonawca we współpracy z drogomistrzem z ramienia zarządcy dróg doprecyzowują lokalizację urządzenia BRD. Zamawiający jak i inni zamawiający w analogiczny do zastosowanego w niniejszym postępowaniu, nie zawierającego konkretnej lokalizacji, sposób określili lokalizację urządzeń BRD bez odwoływania się do specyficznych danych geograficznych (GPS) jedynie wskazując np. działkę lub numer drogi. Zamawiający wskazuje, że wskazanie koordynat GPS na etapie postępowania przetargowego może prowadzić do konieczności zmiany później w tym zakresie umowy, co wynikać może ze stanu faktycznego zastanego, a dojść do tego może nawet w sytuacji mniej szczegółowego do określenia lokalizacji. Zamawiający jeszcze raz podkreśla, że nawet objęcie montażu urządzeń BRD osobnym postępowaniem nie zmieniłoby sposobu opisu zamówienia, a wprowadziłoby dodatkowe ryzyko projektowe, co mogłoby wiązać się z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów.

2) zarzutu drugiego: w odniesieniu do żądania opisu zakresu analizy a więc przedstawienia pewnych schematów i algorytmów w notacji BPMN stanowią one właśnie przedmiot zamówienia - wynik pracy wykonawcy, którego realizacji w ramach zamówienia oczekuje Zamawiający; Zamawiający wskazuje, że na niezasadność zarzutu Odwołującego odniesienia / odwołania się przez niego w OPZ do źródeł zewnętrznych w postaci podlinkowania do strony internetowej Zamawiającego w kwestiach odnoszących się do danych usług, wskazuje fakt tego, że poszczególne podlinkowane procesy podlegają ciągłym zmianom wynikającym np. ze zmian przepisów oraz że poszczególne linki prowadzą do danych i wniosków każdej z przewidywanych w OPZ e-usługi, a ich zamieszczenie bezpośrednio w OPZ doprowadziłoby dodatkowo do niczym nieuzasadnionego zwiększenia dokumentacji, podczas gdy dane te są dostępne na stronach internetowych Zamawiającego. Jedynym dokumentem, który mógłby być zamieszczony przez Zamawiającego w OPZ jest schemat e-usługi, ale opracowanie tego schematu objęte jest właśnie przedmiotem zamówienia i wymaga wiedzy specjalistycznej, której Zamawiający nie posiada, oczekując jej od wykonawcy. Zamawiający jeszcze raz podkreśla, że zarzut Odwołującego dotyczący zakresu analizy odnosi się do części zamówienia, jakie ma realizować, na co wskazuje bezpośrednio zapis załącznika 1 rozdz. V akapit 3 przewidujący, opracowanie modeli procesów biznesowych przez wykonawcę. Zamawiający zwraca uwagę na to, że realizacja e-usług nie jest dowolna lecz kształtowana jest przez szereg przepisów ustawy o informatyzacji czy wytycznych ministerstwa i brak jest potrzeby powielania tych zasad bezpośrednio w SWZ. Podstawowym zadaniem wykonawcy jest dostosowanie oferowanego produktu/usługi do bieżących potrzeb Zamawiającego.

3) zarzutu trzeciego: stanowisko Odwołującego, co do niemożności otrzymania oświadczeń 9.16 od podmiotów realizujących serwis może wynikać z faktu niezwrócenia się przez Odwołującego do tychże. Zamawiający wystąpił z wnioskiem o wydanie analizowanego oświadczenia do jednej z firm producenckich i otrzymał je i jednocześnie uzyskał od tej firmy informacje o tym, że przynajmniej dwie inne firmy zwracały się do niej z podobnym wnioskiem i oświadczenie takie otrzymały. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu naruszenia uczciwej konkurencji skupiając się na opisie niemożności uzyskania tego oświadczenia osobiście.

4) Zarzutu czwartego: zgodnie z SWZ zapewnienie wykonania prac geodezyjnych i geodety leży po stronie wykonawcy. Geodeta zobowiązany jest realizować prace zgodnie z właściwymi przepisami. Cel aktualizacji baz danych jest jasny i wynika bezpośrednio z przepisów, stanowi go przepis art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. I ustawy prawo geodezyjne i kartograficzne (geodezyjna inwentaryzacja powykonawcza obiektów budowlanych). Na bezzasadność i bezprzedmiotowość zarzutu 4 wskazuje w ocenie Zamawiającego jednoznacznie udzielona przez niego odpowiedź na pytanie 45 odnosząca się do pomocniczego charakteru skaningu laserowego i przekazania danych w formie wektorowej, co ponadto wynikało bezpośrednio z przepisów prawa geodezyjnego. Zamawiający zwraca uwagę, że proces przygotowania map na potrzeby ich zaktualizowania jest regulowany prawem geodezyjnym, a opracowywania przygotowywane są w oparciu o pliki różnych formatów oraz, że aktualizacja baz danych co jest wyraźnie przewidziana przepisami prawa geodezyjnego. Zamawiający zwraca również uwagę na to, że kwestia zgłoszonej wątpliwości dotyczącej konfliktów własnościowych wyjaśniona została przez niego w odpowiedzi 46. W tym zakresie Zamawiający dodatkowo podnosi, że specyfika realizacji przedmiotu zamówienia prowadzi do nałożenia się na siebie danych z różnych baz danych (BDOT500, GESUT oraz EGID). Ostatnia ze wskazanych baz ma podpięte dane dotyczące własności danej działki, na której zlokalizowane zostaną urządzenia zapisane w bazie BDOT500 i GESUT. Proste zestawienie danych zawartych w tych bazach daje wykonawcy możliwość ustalenia własności działek, na których montowane są urządzenia BRD i w sposób oczywisty o tego typu konflikty tutaj chodzi, a obowiązek wykonawcy w tym zakresie sprowadza się do wskazania Zamawiającemu takiego konfliktu.

Przystępujący Designers sp. z o.o. w Warszawie na rozprawie oświadczył między innymi, że w zakresie:

- 1) Zarzutu pierwszego: opis lokalizacji urządzeń BRD jest wyjątkowo dokładny w porównaniu z innymi postępowaniami, ale jednocześnie chroni przed koniecznością wielokrotnych zmian umowy wykonawczej, z czym Przystępujący miał wielokrotnie do czynienia realizując zamówienie na rzecz Podlaskiego Zarządcy Dróg Wojewódzkich.
- 2) zarzutu drugiego: przedmiotem zamówienia jest właśnie wypracowanie modelu obsługi pewnych procesów u Zamawiającego, określenia kto jest zaangażowany w ich realizację i w jaki sposób. Taki sposób opisu przedmiotu zamówienia jest dla Przystępującego wystarczający i zgodny z Ustawą. Sposób opisanie usługi wpływa na wycenę, tam gdzie opisane jest to mniej szczegółowo cena jest wyższa, a w realizacji na rzecz Podlaskiego Zarządcy Dróg Wojewódzkich była niższa, bo tam te zapisy były precyzyjniejsze. W odniesieniu zaś do niniejszego postępowania Przystępujący oświadcza, że OPZ w tym zakresie jest jeszcze bardziej szczegółowy od podlaskiego na rzecz Podlaskiego Zarządcy Dróg Wojewódzkich.
- 3) Zarzutu trzeciego: oświadcza, że był jedną z firm, o których wspominał chyba Zamawiający, a która wystąpiła do Cannon (producenta) z wnioskiem o wydanie mu oświadczenia o którym mowa w pkt. 9.16, które Przystępujący otrzymał. Jednocześnie oświadcza, że o oświadczenia od producentów w zakresie żądanym przez Zamawiającego wystąpił również do innych firm i także je otrzymał.
- 4) Zarzutu czwartego: wskazał, że realizował szereg zamówień obejmujących usługę objętą niniejszym postępowaniem, między innymi wykonał prace geodezyjne na rzecz powiatu Jastrzębia Zdrój w odniesieniu do 700 km bieżących drogi i skutecznie zgłosił aktualizacje danych geodezyjnych opierając się jako na elemencie pomocniczym pomiarowym na skaningu laserowym w plikach *LAS zweryfikowanym pomiarami sytuacji w terenie, które pozwoliły na niwelację błędów skaningu laserowego, co pozwala właśnie na wypełnienie wymagań, w tym ustawowych, dotyczących zgłoszeń aktualizacyjnych przy jednoczesnej oszczędności kosztów wykonania aktualizacji. Zwraca uwagę, że od 20 lat zaangażowany jest w realizację podobnych projektów i zgłasza tzw. konflikty własnościowe Zamawiającemu, nawet jeżeli nie są wpisane w przetargu, a wynikają z faktycznego naruszenia przez zlokalizowanie obiektów przez Zamawiających na terenach prywatnych i odwrotnie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie, w postaci dokumentacji postępowania, w szczególności udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania, oraz dodatkowo przedłożonych dokumentów oraz oświadczeń i stanowisk Stron i uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano. Jednocześnie Izba pominęła pozostałe dowody z dokumentów oraz twierdzeń Stron, co do postępowań innych zamawiających jako nieadekwatne dla istoty rozstrzygnięcia wobec wskazywania przez nie wyłącznie stanowisk lub praktyki podmiotów trzecich.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Przystępujący zgłosili przystąpienia zgodnie z art. 525 ust.1-3 Ustawy i wykazali interes do przystąpienia do postępowania po stronie Zamawiającego.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której

mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

W zakresie zarzutu piątego oraz zarzutu numer trzy w odniesieniu do zapisów rozdziału 9 pkt. 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.10, 9.11, 9.13, 9.17, 9.18 załącznika numer 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia - Opis Przedmiotu Zamówienia Izba uznała, że odwołanie podlega

umorzeniu zaś w zakresie pozostałych zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba umorzyła w trybie art. 568 pkt. 1 Ustawy postępowanie w zakresie zarzutów cofniętych wobec złożenia przez Odwołującego oświadczenia o ich wycofaniu. Izba uznała, że w tym zakresie odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy a więc zgodnie z art. 520 Ustawy przewidującym, że: „1. Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa .”

W pozostałym zakresie Izba uznała zarzuty za nieudowodnione. Ponad to w odniesieniu do rozpoznawanych merytorycznie zarzutów Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, co do opisanego przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, wyczerpujący z uwzględnieniem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, jak również w sposób niezakłócający zasad uczciwej konkurencji oraz odnoszący się do świadczenia możliwego do spełnienia, co potwierdziły złożone przez Zamawiającego dowody oraz twierdzenia i oświadczenia Zamawiającego i przystępującego Designers sp. z o.o. w Warszawie, również w świetle zasad doświadczenia życiowego i logiki.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 Ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Art. 16 Ustawy stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Art. 387 KC znajdujący zastosowanie do oceny zapisów dokumentów postępowania w związku z art. 8 Ustawy wskazuje zaś, że umowa o świadczenia niemożliwe jest nieważna.

Jednocześnie w świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego czy zdarzenia, które mogłoby mieć wpływ na sporządzenie oferty w sposób niezgodny z Ustawą. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”.

W niniejszym przypadku wobec treści odwołania Izba nie miała podstaw dla stwierdzenia zaistnienia wpływu podnoszonych naruszeń na wynik postępowania. Sam opis przedmiotu zamówienia zawsze ma wpływ na sposób sporządzania oferty i wynik postępowania. Wykonawca wykazać musi istnienie naruszenia, wyjaśnić na czym polega i w jaki sposób wpływa na proces ofertowania.

Odwołujący nie wykazał, że kwestionowane przez niego zapisy wpływają - w sposób spreczny z Ustawą - na możliwość sporządzenia oferty w stopniu wskazującym na naruszenie art. 99 ust. 1 Ustawy. Dla stwierdzenia naruszenia ww. normy koniecznym jest

bowiem ustalenie, że opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny, niewyczerpujący, niedostatecznie dokładny, niezrozumiały bądź nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. W ocenie Izby nie wykazano również naruszenia art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt. 1 - 3 Ustawy ani niemożliwości świadczenia.

Ryzyko wyceny w kontekście uzyskania zamówienia ciąży na wykonawcy. Oczywistym jest, że stopień szczegółowości opisu przedmiotu zamówienia wpływa na to ryzyko, niemniej pozostawienie przez zamawiającego w gestii wykonawcy lub ewentualnych uzgodnień stron na etapie wykonawstwa pewnego marginesu, co do ostatecznego kształtu oferowanego

produktu nie powoduje samo przez się braku możliwości dokonania prawidłowej wyceny oferty, a nadto niejednokrotnie jest uzasadnione interesem zamawiającego. W ocenie Izby nie wykazano, że opis przedmiotu zamówienia, nie dookreśla w sposób wystarczający efektu, którego zrealizowania oczekuje Zamawiający od wybranego wykonawcy. Zamówienie adresowane jest do profesjonalistów, a zatem podmiotów, które powinny, w świetle posiadanego przez nie doświadczenia i kwalifikacji, należycie skalkulować ryzyko związane z opracowaniem oczekiwanego produktu - usługi wraz z niezbędną i poprzedzającą jego realizację analizą procesów zachodzących u Zamawiającego. Założenie, że ostateczny kształt produktu ustalony zostanie w przewidywalnych przez strony granicach na etapie wykonawstwa nie jest sprzeczny w tym przypadku z Ustawą. Pozyskanie dokumentów lub oświadczeń ze strony podmiotów trzecich zawsze zależy od woli nie tylko wykonawców.

Odwolujący nie sprostął ciężarowi wykazania, że zakwestionowane postanowienia faktycznie budzą wątpliwości, są niejednoznaczne czy niezrozumiałe dla podmiotów profesjonalnie trudniących się działalnością stanowiącą przedmiot zamówienia. Nie wyjaśnił dlaczego nie jest w stanie w sposób należyty oszacować oferty, nie wskazał także argumentów, które potwierdzałyby postawioną w odwołaniu tezę, jakoby wykonawcy nie wiedzieli jaki jest zakres ich obowiązków. W ocenie Izby Odwołujący dokonał interpretacji postanowień SWZ w sposób oderwany od pełnej treści dokumentów zamówienia i z pominięciem udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania. Stąd też dodatkowo w części, w jakiej

Zamawiający udzielił w ramach postępowania odpowiedzi na pytania zarzuty Odwołującego stały się bezzasadne, a nawet bezprzedmiotowe.

W zakresie zarzutu pierwszego dodatkowo Izba wskazuje, że Zamawiający w rozdziale 11.1.1. załącznika nr 1 SWZ wskazał, że: „Urządzenia zainstalowane zostaną w wybranych lokalizacjach na maszcie o wysokości 6m.”, „Docelowa lokalizacja urządzeń BRD w ilości określonej w załączniku numer 3 może ulec zmianie w związku z warunkami przyłączenia do sieci Zakładu Energetycznego oraz warunkami związanymi z ułożeniem wewnętrznej linii zasilającej między przyłączem energetycznym a lokalizacją urządzenia BRD określonego powyżej. Lokalizacje zostaną ustalone z Wykonawcą na etapie realizacji projektu.” Prognozowana lokalizacja urządzeń BRD określona została w wyżej przywołanym rozdziale 3.6.2 poprzez wskazanie przez zamawiającego numeru i kilometra drogi np. w odniesieniu do RD Garwolin:

- a. DW 730 m. Warka km 23+011
- b. DW 730 m. Głowaczów km 44+470
- c. DW 731 m . Falęcice km 32+600
- d. DW 801 m. Żelechów km 31+600
- e. DW 805 m. Trąbki km 22+700. (strona 20 załącznika)

W odpowiedzi na pytanie 23 oraz 24 Zamawiający oświadczył, że „nie dysponuje wiedzą o dokładnej lokalizacji GPS urządzeń BRD. Zamawiający podał dokładną lokalizację urządzeń BRD z podaniem numeru drogi oraz miejscowości dla wszystkich (46) urządzeń, które będzie chciał posadzić w ramach zamówienia (.).” „na etapie przygotowania oferty, celem właściwego określenia zakresu prac możliwa jest wizja lokalna, której Wykonawca może dokonać niezależnie od Zamawiającego, albowiem miejsca wskazane przez Zamawiającego są ogólnodostępne. Przekazane dane do postępowania oraz ogólnodostępne informacje (geoportalu) są zdaniem Zamawiającego wystarczające do tego, aby Wykonawca, będąc profesjonalistą działającym od wielu lat na rynku i składającym oferty w podobnych postępowaniach potrafił w swojej ofercie policzyć koszty składowe oferty. Zamawiający zlokalizował wszystkie urządzenia BRD wymienione w rozdziale 3.6.2 w pobliżu skrzyżowań, przy których posiada infrastrukturę drogową. Zamawiający przewiduje, iż długość wewnętrznej linii zasilającej nie przekroczy 30 m i nie będzie konieczności dokonywania przecisków pod drogą. (.). Na etapie postępowania Zamawiający nie podjął decyzji, w których 9-ciu z wymienionych 46 lokalizacji zostaną posadowione urządzenia BRD. Dokładna lokalizacja (GPS) zostanie uzgodniona z Wykonawcą na etapie wdrożenia. W tym stanie rzeczy przedstawiony przez Zamawiającego opis lokalizacji uznać należy za dostateczny, uzasadniony obiektywnymi okolicznościami i umożliwiający wycenę oferty”.

W zakresie zarzutu drugiego Izba dodatkowo wskazuje, że kwestionowane przez

Odwołującego zapisy SWZ jako niewystarczające sprowadzają się de facto do żądania wykonania części zamówienia - w postaci przeprowadzenia analizy i opracowania schematów i algorytmów dla poszczególnych e-usług - przez Zamawiającego zamiast Wykonawcę. Przygotowanie zamówienia i określenia jego przedmiotu leży w gestii Zamawiającego i to ten podmiot określa zakres usługi, jaka w jego ocenie, zostać ma zrealizowana przez wykonawców. Tym samym w tym zakresie żądanie Wykonawcy nie jest uzasadnione. Podobnie w ocenie iżby dopuszczalne jest odwołanie się przez Zamawiającego w formie podlinkowania do danych zawartych na jego stronie internetowej celem ułatwienia realizacji usługi, w szczególności, że dane te nie mają formy ostatecznie zdefiniowanych informacji (podlegać mogą bieżącym modyfikacjom - dostosowaniom do stanu prawnego) a nadto ze swej natury nie mają charakteru unikalnego w tym sensie, że ich treść zawierać winna dane w zakresie i zgodne z przepisami prawa i ich treść nie stanowi przedmiotu zamówienia. W ocenie iżby również i w tym zakresie Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób opis przedmiotu zamówienia wpływa na możliwość sporządzenia oferty i wyceny usługi, w szczególności że w zakres usługi wchodzi również kwestionowana przez Wykonawcę analiza.

W zakresie zarzutu trzeciego dodatkowo Iżba wskazuje, że nie wykazano braku możliwości pozyskania wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń z pkt. 9.16 załącznika 1 SWZ czy uprzywilejowania lub wyeliminowania pewnych wykonawców. Dowody przedłożone przez Odwołującego nie stanowiły skutecznego wykazania twierdzeń Odwołującego. Korespondencja email (dowód 2 Odwołującego) oraz jego oświadczenie wskazywały jedynie, że nie otrzymał on jeszcze odpowiedzi na niewiadomej treści i nie wiadomo kiedy złożone pytanie skierowane do producenta urządzeń oraz, że oferowana przez producenta Cannon usługa „easy serwis plan” nie odpowiada zakresowi usługi określonej w opisie przedmiotu zamówienia SWZ pkt. 9. 16 (dowód 1 Odwołującego). Żaden z dowodów Odwołującego nie odnosił się do kwestii preferowania urządzeń jednego producenta (np. Dell). Twierdzenia Odwołującego nie pozwalają również na ustalenie na czym uprzywilejowanie czy wyeliminowanie wykonawców miałyby polegać wobec założenia konieczności pozyskania określonego dokumentu. Dowody przedstawione w postaci oświadczenia firmy Cannon oraz wyjaśnienia złożone na rozprawie przez Zamawiającego oraz Designers sp. z o.o. w Warszawie dodatkowo wskazują na faktyczną możliwość pozyskania oczekiwanych dokumentów. Iżba wskazuje również dodatkowo, że nawet przyjęcie niemożności uzyskania danego dokumentu przez Odwołującego, co nie zostało wykazane, nie przesądza ipso facto o zaburzeniu konkurencji czy też uprzywilejowaniu pewnych wykonawców. Niemożność ta powinna mieć bowiem charakter obiektywny lub przynajmniej zdefiniowany.

W zakresie zarzutu czwartego Iżba dodatkowo wskazuje, że zgodnie z normą art. 387 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. Ustawy „Umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.” Jednak dla uznania świadczenia za nieważne, zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, niemożliwość ta musi być obiektywna, trwała i pierwotna. W niniejszej sprawie przesłanki te nie zostały wykazane. W odniesieniu zaś do wątpliwości, co do sposobu opisu przedmiotu zamówienia Iżba dodatkowo wskazuje, że w zakresie celu aktualizacji prac geodezyjnych wynika on bezpośrednio z przepisów art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. I ustawy prawo geodezyjne i kartograficzne i jest nim geodezyjna inwentaryzacja powykonawcza obiektów budowlanych i przepisy ustaw regulują zakres geograficzny prac. Kwestie dotyczące wyników i możliwości skutecznego dokonania zgłoszenia aktualizacyjnego prac wynikają bezpośrednio z zapisów SWZ np. pkt. 13.3 załącznika 1 SWZ wskazującego, że „przepisy Prawa Geodezyjnego i Kartograficznego oraz rozporządzenia do ustawy nie przewidują przekazania do zasobu geodezyjnego plików ze skaningu laserowym w plikach LAS. Jest to jedynie materiał pomocniczy (pomiarowy) do aktualizacji wektorowego zasobu.” opisując sposób realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami. Dodatkowo odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego na pytania numer 44, 45, i 46, które są spójne ze stanowiskiem Zamawiającego i Designers sp. z o.o. w odniesieniu do zarzutów w niniejszej sprawie, także potwierdzają bezzasadność zarzutu Odwołującego. Wskazują cel pracy geodezyjnej, jej wynik oraz sposób korzystania z materiałów dla aktualizacji baz danych. Wskazują, że „po stronie wykonawców jest pozyskanie chmury punktów pozwalających na wykonanie pomiarów z dokładnością elementów bazy BDOT 500 oraz GESUT. Zamawiający oczekuje przekazania w formie wektorowego pliku GML, zawierającego dane wektorowe pasa drogowego w szczególności dotyczące jezdni, chodników, znaków i innej infrastruktury drogowej zasobu geodezyjnego. Skaningu laserowego w plikach LAS jest jedynie materiałem pomocniczym (pomiarowy) do aktualizacji wektorowego zasobu, co Zamawiający jednoznacznie opisał w OPZ. Brak przyjęcia operatu geodezyjnego w zakresie bazy BDOT 500 oraz GESUT do niektórych zasobów PODGiK lub MODGiK wyznaczy wykraczający poza etap termin weryfikacji przekazanego operatu, wówczas zastosowanie będą miały zapisy umowy związane z opóźnieniami nie leżącymi po stronie Wykonawcy. PODGiK lub MODGiK nie może odmówić przyjęcia prawidłowo wykonanych zgłoszeń prac geodezyjnych. W przypadku nie przyjęcia prac geodezyjnych Wykonawca będzie musiał poprawiać je aż przedstawiony materiał zostanie przyjęty przez PODGiK lub MODGiK” (odpowiedź na pytanie 45).

„Zamawiający nie zawarł w OPZ informacji o konieczności badania ksiąg wieczystych. Zamawiający wprowadził zapis o „konfliktach działek” na wypadek stwierdzenia w trakcie prac geodezyjnych konfliktów związanych z możliwością lokalizacji obiektów prywatnych w pasie drogowym lub obiektów pasa drogowego na działkach prywatnych. Zamawiający wymaga wskazania takich „konfliktów” uniezależniając odbiór prac od ich rozstrzygnięcia. (odpowiedź na pytanie 46).

„Zamawiający zgodnie z obowiązującym prawem zamówień publicznych dokonał szacowania wartości zamówienia. Opłaty związane ze zgłoszeniem prac do PODGiK oraz MODGiK w zakresie baz BDOT 500 oraz GESUT będą wnoszone przez Wykonawcę, a ich wysokość reguluje ustawa prawo geodezyjne i kartograficzne.” Jednocześnie Zamawiający zwrócił uwagę, że przekazanie danych do systemu geodezyjnego ma na celu uaktualnienie zasobu geodezyjnego oraz zachowania spójności danych, geodeta Wykonawcy będzie działał w imieniu i na wniosek Zamawiającego, dane z zasobu są pozyskane na potrzeby statutowe Urzędu Marszałkowskiego i zgodnie z przepisami nie podlegają opłatom.

Powyższe w wystarczający w ocenie Izby sposób doprecyzowuje opis przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający sporządzenie oferty.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała, że we wskazanej w sentencji części odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 Ustawy orzekła jak w pkt drugim sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1

oz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego oraz koszty postępowania poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników i obciążyła nimi Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący :

Członkowie: