

WYROK

Warszawa, dnia 5 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2024 r. przez wykonawcę GeoTechnologies Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa

orzeka:

1. Oddala odwołanie w zakresie zarzutów nr 1, 2, 3, 7, 9 i 10 odwołania.
2. W pozostałym zakresie umarza postępowanie odwoławcze.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę GeoTechnologies Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 3769/24

Uzasadnienie

Miasto Stołeczne Warszawa, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*świadczenie usług utrzymania i rozwoju oprogramowania do obsługi zasobu geodezyjnego i kartograficznego dla obszaru m. st. Warszawy*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 października 2024 r., pod numerem 2024/S 194-599964.

W dniu 14 października 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca GeoTechnologies Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą GeoTechnologies, wniósł odwołanie wobec treści SWZ, tj. w szczególności od:

- 1) opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ: Opis Przedmiotu Zamówienia – OPZ, pkt 3.1.1., wymaganie ZG_1) w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga od wykonawców, aby dostarczane Oprogramowanie zapewniało funkcjonalności i cechy pozafunkcjonalne w zakresie „niepogorszonej względem funkcjonalności i cech oferowanych przez moduły oprogramowania posiadanego obecnie przez Zamawiającego”: TurboEwid v. 10.0 (build 24354, alters 100:729), InterMap v 10.0 (build 24373), WebEwid kompatybilny z wyżej wymienionymi modułami, czyli poprzez opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych / pochodzenia / źródła, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę w sytuacji, gdy Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób bez stosowania znaków towarowych / pochodzenia / źródła jednocześnie biorąc pod uwagę, iż wyżej zaprezentowany opis jest nieprecyzyjny, albowiem nie określa jakie funkcjonalności i cechy posiada wskazane oprogramowanie obecnie posiadane przez Zamawiającego,
- 2) opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagania „Wydajność” (pkt 3.4 OPZ, wymagania WYD_1 do WYD_7) wobec wskazania we wszystkich wymaganiach, aby wykonywane operacje czy czas uzyskania wyników operacji „nie był dłuższy niż w dotychczas wykorzystywanym Systemie ZGiK”, bez wskazania jaki jest obecnie czas operacji wykonywanych w Systemie ZGiK i czas uzyskiwania wyników realizacji przedmiotowych operacji w Systemie ZGiK obecnie wykorzystywanym przez Zamawiającego, w związku z czym nie jest jasne, czy osiągnięcie wyników czasowych

określonych w wymaganiach Wydajnościowych poprzez wskazanie czasu będzie wystarczające, czy też czas uzyskania wyników operacji / realizacji operacji w obecnie wykorzystywanym Systemie ZGiK jest inny (krótszy?) niż czasy wskazane poprzez podanie jednostki czasu w OPZ, co rodzi wątpliwość wykonawców, czy nieznaną wykonawcom

i nieopisany w OPZ czas realizacji operacji w obecnie wykorzystywanym Systemie ZGiK będzie miernikiem spełnienia wymagania, czy też będą to wyłącznie czasy realizacji operacji wskazane poprzez podanie jednostki czasu w OPZ,

3) opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań Integracji z innymi systemami (pkt 3.11.4 INT_2 OPZ), wobec nieokreślenia obecnej struktury widoków bazodanowych aktualnie udostępnianych przez System ZGiK,

4) opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań Integracji z innymi systemami (pkt 3.11.5 INT_3 OPZ), wobec nieokreślenia struktury danych aktualnie udostępnianych przez System ZGiK (moduł iMPA),

5) nieudostępnienia przez Zamawiającego wraz z dokumentacją zamówienia informacji i dokumentów opisanych w punkcie 4.1. OPZ, tj. dokumentacji technicznej Systemu ZGiK zawierającej wykaz stosowanych słowników oraz opis modelu fizycznego bazy danych, w szczególności wykaz tabel i widoków z opisem atrybutów obiektów ujętych w modelu, wyjaśnień i informacji, jakie Zamawiający zamierza przekazać po podpisaniu umowy i odpowiedniej kopii danych,

6) opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań „Przeniesienie Danych” (pkt 4.3 OPZ, wymagania w punktach 4.3.1-4.3.9 OPZ, 4.3.11-4.3.12 OPZ) wobec wskazania w wymaganiach, aby po przeniesieniu danych możliwe było ich wykorzystanie „co najmniej w dotychczasowym zakresie”, nie opisując jednocześnie jaki jest obecny zakres realizacji czynności w oparciu o dane w obecnie funkcjonującym Systemie ZGiK,

7) opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań „Przeniesienie Danych” (pkt 4.2 OPZ, wymagania w punkcie 4.2.1 OPZ) wobec wskazania w wymaganiach, aby dane po przeniesieniu do Oprogramowania, posiadały nie mniejszą jakość niż dane dotychczasowe oraz nie zostały zmienione istniejące identyfikatory bazodanowe obiektów, nie opisując w jaki sposób Zamawiający definiuje „jakość danych” oraz nie wskazując jaki cel biznesowy leży za wymaganiem zachowania istniejących identyfikatorów bazodanowych,

8) opisu przedmiotu zamówienia w zakresie w jakim Zamawiający wskazuje, że przedmiot zamówienia stanowi „instalacja posiadanych przez Zamawiającego modułów Oprogramowania” (pkt 1.3.1 OPZ) w sytuacji, gdy w żadnym miejscu dokumentacji zamówienia Zamawiający nie opisuje wprost i jednoznacznie jakie moduły oprogramowania posiada, jaki jest tytuł Zamawiającego do dysponowania tymi modułami oprogramowania, zakres możliwego wykorzystania tego oprogramowania, kto jest producentem tego oprogramowania, jakie posiada funkcjonalności i cechy pozafunkcjonalne wykorzystywane obecnie w Systemie ZGiK,

9) opisu przedmiotu zamówienia, zakresie w jakim Zamawiający nie dopuszcza wykonania zamówienia przy wykorzystaniu oprogramowania innego niż oprogramowanie wskazane poprzez podanie nazw towarowych: TurboEWID, WebEWID, InterMAP,

10) opisu przedmiotu zamówienia w zakresie w jakim Zamawiający nie opisuje kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności rozwiązań opisanych poprzez wskazanie znaków towarowych (nazw własnych) oprogramowania,

11) ust. 1 OPZ w zakresie w jakim Zamawiający nie dopuszcza wykonania przedmiotu zamówienia przy wykorzystaniu Oprogramowania do którego zmiany związane z rozbudową i udoskonalaniem wprowadzane są przy udziale podwykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający równe traktowanie wykonawców oraz nieproporcjonalny, preferujący w sposób nieuprawniony wyłącznie podmiot obecnie współpracujący z Zamawiającym, w tym w szczególności producenta oprogramowania TurboEwid v. 10.0 (build 24354, alters 100:729), InterMap v 10.0 (build 24373), WebEwid i ewentualnie podmioty z tym producentem współpracujące, co w połączeniu z zarzutem nr 11 odwołania oznacza de facto wskazanie jednego możliwego wykonawcę, a zatem prowadzenie fikcyjnego postępowania konkurencyjnego, podczas gdy tylko jeden wykonawca na rynku może spełnić taką kombinację wymagań (zarzut nr 1),

2) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zakresie, w jakim Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, podając jakie funkcjonalności i cechy posiadają moduły oprogramowania posiadanego obecnie przez Zamawiającego: TurboEwid v. 10.0 (build 24354, alters 100:729), InterMap v 10.0 (build 24373), WebEwid kompatybilny z wyżej wymienionymi modułami, co jednocześnie uniemożliwia Odwołującemu należyte skalkulowanie ceny ofertowej (zarzut nr 2),

3) art. 99 ust. 4 i 5 ustawy PZP wobec opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych

oprogramowania w sytuacji, gdy zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy PZP przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, albowiem mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, a jednocześnie nie zachodzą przesłanki wskazane w art. 99 ust. 5 ustawy PZP umożliwiające opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, albowiem Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia w wystarczająco jasny i precyzyjny sposób – podając w szczególności funkcjonalności i cechy jakie posiadają moduły oprogramowania TurboEwid v. 10.0 (build 24354, alters 100:729), InterMap v 10.0 (build 24373), WebEwid kompatybilny z wyżej wymienionymi modułami (zarzut nr 3),

4) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zakresie, w jakim Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, nie podając jakie są czasy realizacji operacji i uzyskania wyników operacji w obecnie wykorzystywanym systemie ZGiK (wymagane zgodnie z wymaganiami wydajnościowymi opisanymi w pkt 3.4 OPZ, oraz nie określając czy miernikiem spełnienia poszczególnych wymagań wydajnościowych będą czasy realizacji operacji określone poprzez wskazanie jednostki czasu, czy też czasy realizacji operacji w obecnie wykorzystywanym Systemie ZGiK (niewskazane w Opisie Przedmiotu Zamówienia), co jednocześnie uniemożliwia Odwołującemu należyte skalkulowanie ceny ofertowej (zarzut nr 4),

5) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zakresie, w jakim Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, nie podając jakie są struktury widoków bazodanowych aktualnie udostępnianych przez System ZGiK, co jednocześnie uniemożliwia Odwołującemu należyte skalkulowanie ceny ofertowej (zarzut nr 5),

6) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zakresie, w jakim Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, nie podając jaka jest struktura danych aktualnie udostępnianych przez System ZGiK (moduł iMPA), co jednocześnie uniemożliwia Odwołującemu należyte skalkulowanie ceny ofertowej (zarzut nr 6),

7) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zakresie, w jakim Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, nie przedstawiając wraz z dokumentacją zamówienia informacji, jakie Zamawiający zamierza udostępnić wykonawcy dopiero po podpisaniu umowy (zgodnie z pkt 4.1 OPZ), co jednocześnie uniemożliwia Odwołującemu należyte skalkulowanie ceny ofertowej (zarzut nr 7),

8) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zakresie, w jakim Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, nie podając jaki jest obecnie zakres wykorzystania danych przewidzianych do przeniesienia z Systemu ZGiK w sytuacji, gdy Zamawiający wymaga, aby wykorzystanie przenoszonych danych pozwalało na realizację czynności „co najmniej w dotychczasowym zakresie” (zarzut nr 8),

9) naruszenie art. 99 ust. 4 i 5 ustawy PZP wobec opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych oprogramowania w sytuacji, gdy zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy PZP przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, albowiem mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, a jednocześnie nie zachodzą przesłanki wskazane w art. 99 ust. 5 ustawy PZP umożliwiające opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, albowiem Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia w wystarczająco jasny i precyzyjny sposób (zarzut nr 9),

10) art. 99 ust. 5 i 6 ustawy PZP poprzez uchybienie przez Zamawiającego obowiązkowi wskazania w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności (zarzut nr 10, ewentualny względem zarzutu nr 9 odwołania),

11) art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający równe traktowanie wykonawców oraz nieproporcjonalny, preferujący w sposób nieuprawniony podmioty które dostarczają oprogramowanie rozbudowywane i udoskonalane bez udziału podwykonawców, co jednocześnie w połączeniu z przywołaniem nazw własnych oprogramowania de facto zawęża konkurencję do jednego wykonawcy (zarzut nr 11).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SWZ z załącznikami poprzez doprowadzenie ich postanowień do zgodności z ustawą, w tym poprzez:

1) opisanie funkcjonalności oprogramowania TurboEwid v. 10.0 (build 24354, alters 100:729), które powinno spełniać oferowane Oprogramowanie, a których realizacja jest dla Zamawiającego niezbędna na potrzeby wykonania przedmiotowego zamówienia,

2) opisanie cech pozafunkcyjnych oprogramowania TurboEwid v. 10.0 (build 24354, alters 100:729), które powinno spełniać oferowane Oprogramowanie, a których realizacja jest dla Zamawiającego niezbędna na potrzeby wykonania przedmiotowego zamówienia,

3) opisanie funkcjonalności oprogramowania InterMap v 10.0 (build 24373), które powinno spełniać oferowane Oprogramowanie, a których realizacja jest dla Zamawiającego niezbędna na potrzeby wykonania przedmiotowego zamówienia,

4) opisanie cech pozafunkcyjnych oprogramowania InterMap v 10.0 (build 24373), które powinno spełniać oferowane Oprogramowanie, a których realizacja jest dla Zamawiającego niezbędna na potrzeby wykonania przedmiotowego zamówienia,

5) opisanie funkcjonalności oprogramowania WebEwid kompatybilnego z oprogramowaniem TurboEwid v. 10.0 (build 24354, alters 100:729) oraz InterMap v 10.0 (build 24373), które powinno spełniać oferowane Oprogramowanie, a których realizacja jest dla Zamawiającego niezbędna na potrzeby wykonania przedmiotowego zamówienia,

6) opisanie cech pozafunkcyjnych oprogramowania WebEwid kompatybilnego z oprogramowaniem TurboEwid v. 10.0 (build 24354, alters 100:729) oraz InterMap v 10.0 (build 24373), które powinno spełniać oferowane Oprogramowanie, a których realizacja jest dla Zamawiającego niezbędna na potrzeby wykonania przedmiotowego zamówienia,

7) wskazanie w wymaganiu 3.4.1 OPZ WYD_1 czasu trwania w obecnym Systemie ZGiK każdej z operacji związanych z przetwarzaniem (przeładowaniem, wyszukiwaniem, aktualizacją, udostępnianiem) danych,

8) wskazanie w wymaganiu 3.4.2 OPZ WYD_2 czasu uzyskania wyników realizacji operacji w obecnym Systemie ZGiK związanych z przeładowaniem treści mapy, w tym odświeżenia treści okna mapy,

9) wskazanie w wymaganiu 3.4.3 OPZ WYD_3 czasu uzyskania wyników realizacji operacji związanych z prezentacją informacji o wybranym przez operatora obiekcie w obecnym Systemie ZGiK, w tym czasu wygenerowania formatki prezentującej komplet informacji o każdym wybranym obiekcie z poziomu mapy lub listy obiektów,

10) wskazanie w wymaganiu 3.4.4 OPZ WYD_4 czasu wykonywania w obecnym Systemie ZGiK operacji związanych z prezentacją informacji o wybranej przez operatora jednostce rejestrowej, w tym czasu wykonywania operacji wygenerowania formatki prezentującej komplet informacji o jednostce rejestrowej zawierającej od 350 do 400 podmiotów,

11) wskazanie w wymaganiu 3.4.5 OPZ WYD_5 czasu wykonywania w obecnym Systemie ZGiK operacji związanych z wyszukiwaniem obiektów, w tym czasu zwrócenia wyniku wyszukiwania:

a) dla wyszukania wszystkich działek z obrębu dla obrębu obejmującego od 200 do 300 działek,

b) dla wyszukania lokalu, budynku, po numerze lub identyfikatorze,

c) dla każdego podmiotu po wskazaniu danych identyfikujących podmiot tj. imię i nazwisko, nazwa, PESEL,

d) dla każdego wniosku lub zgłoszenia pracy geodezyjnej po wskazaniu identyfikatora lub numeru,

12) wskazanie w wymaganiu 3.4.6 OPZ WYD_6 czasu wykonywania w obecnym Systemie ZGiK operacji związanych z generowaniem dokumentów EGIB, w tym czasu generowania poszczególnych dokumentów:

a) wypisu z rejestru gruntów, budynków i lokali dla pojedynczego przedmiotu, dla jednostki zawierającej 2 podmioty,

b) pełnego wypisu z rejestru gruntów dla jednostki zawierającej od 350 do 400 podmiotów,

c) zawiadomienia o zmianie podmiotowo-przedmiotowej (wyodrębnienie lokalu do jednostki rejestrowej lokalowej),

d) wyrysu z mapy ewidencyjnej dla 1 działki w formacie A4,

13) wskazanie w wymaganiu 3.4.7 OPZ WYD_7 czasu wykonywania w obecnym Systemie ZGiK operacji związanych z generowaniem map, w tym czasu generowania:

a) podglądu wygenerowanej mapy ewidencyjnej dla całego obrębu w skali 1:500 do formatu A0,

b) podglądu wygenerowanego fragmentu mapy zasadniczej w skali 1:500, do wydruku w formacie A3,

14) opisanie w wymaganiu 3.11.4 OPZ INT_2 jakie są struktury widoków bazodanowych aktualnie udostępnianych przez System ZGiK,

15) opisanie w wymaganiu 3.11.5 OPZ INT_3 jaka jest struktura danych aktualnie udostępnianych przez System ZGiK,

16) udostępnienie dokumentacji technicznej Systemu ZGiK, zawierającej wykaz stosowanych słowników oraz opis modelu fizycznego bazy danych, w szczególności wykaz tabel i widoków z opisem atrybutów obiektów ujętych w modelu, o której mowa w pkt 4.1 lit. a OPZ,

- 17) przedstawienie w OPZ wyjaśnień i informacji, jakie Zamawiający zamierzał udostępnić wykonawcy po podpisaniu umowy, o których mowa w pkt 4.1 lit. b OPZ,
- 18) przedstawienie wraz z OPZ odpowiedniej kopii Danych, o której mowa w pkt 4.1 lit. c OPZ,
- 19) opisanie w pkt 4.2.1 OPZ obecnego zakresu prowadzenia i udostępniania danych i materiałów Zasobu oraz rezygnację z założenia, że nie zostaną zmienione istniejące identyfikatory bazodanowe obiektów,
- 20) opisanie w pkt 4.3.1 OPZ obecnego zakresu prowadzenia i udostępniania mapy zasadniczej,
- 21) opisanie w pkt 4.3.2 OPZ obecnego zakresu prowadzenia i udostępniania danych EGiB,
- 22) opisanie w pkt 4.3.3 OPZ obecnego zakresu dostępu do danych EGiB (tj. działek, budynków, bloków budynków, użytków, konturów klasyfikacyjnych),
- 23) opisanie w pkt 4.3.4 OPZ obecnej czytelności i estetyki mapy zasadniczej w skali 1:500,
- 24) opisanie w pkt 4.3.5 OPZ obecnego zakresu prowadzenia zbioru BDSOG i udostępnianie informacji o punktach osnowy,
- 25) opisanie w pkt 4.3.6 OPZ obecnego sposobu prowadzenia zbioru EMUiA i wydawanie obligatoryjnych dokumentów zgodnie z rozporządzeniem EMUiA,
- 26) opisanie w pkt 4.3.7 OPZ obecnego zakresu prowadzenia i udostępniania zbioru RCN,
- 27) opisanie w pkt 4.3.8 OPZ obecnego zakresu prowadzenia rejestru terenów zamkniętych,
- 28) opisanie w pkt 4.3.9 OPZ obecnego zakresu wglądu do danych prowadzonych spraw oraz dokumentów,
- 29) opisanie w pkt 4.3.10 OPZ obecnego zakresu prowadzenia rejestru zgłoszeń prac geodezyjnych i kartograficznych dla prac niezakończonych i zakończonych wraz z dokumentacją cyfrową,
- 30) opisanie w pkt 4.3.11 OPZ obecnego zakresu prowadzenia informacji objętych ewidencją,
- 31) opisanie w pkt 4.3.12 OPZ obecnego zakresu prowadzenia informacji objętych rejestrem wniosków o udostępnienie materiałów z zasobu geodezyjnego i kartograficznego wraz z dokumentacją cyfrową powiązaną z wnioskiem,
- 32) dopuszczenie wykonania zamówienia przy wykorzystaniu oprogramowania innego niż oprogramowanie wskazane poprzez podanie nazw towarowych: TurboEwid, WebEwid, InterMap, posiadającego funkcjonalności określone precyzyjnie w OPZ,
- 33) uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie jaki podmiot jest producentem oprogramowania TurboEwid, WebEwid, InterMap, na jakich zasadach licencyjnych Zamawiający korzysta obecnie z tego oprogramowania, jaki jest zakres licencji posiadanych przez Zamawiającego, jakie funkcje obecnie w systemie ZGiK spełnia oprogramowanie TurboEwid, WebEwid, InterMap,
- 34) uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia poprzez określenie kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności rozwiązań opisanych poprzez wskazanie znaków towarowych TurboEwid, WebEwid, InterMap,
- 35) modyfikację akapitu 1 ust. 1 OPZ poprzez wykreślenie słów „bez udziału Podwykonawców”, czyli w następujący sposób: „Wykonawca posiada prawa autorskie do Oprogramowania w zakresie pozwalającym mu na wprowadzanie zmian w Oprogramowaniu związanych z jego rozbudową i udoskonalaniem obejmujące tłumaczenie, przystosowywanie, zmiany układu oraz jakiegokolwiek inne zmiany w Oprogramowaniu jako programie komputerowym”.

Z uwagi na to, że Odwołujący na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 31 października 2024 r. cofnął zarzuty nr 4, 5, 6, 8 i 11 odwołania, Izba ograniczy streszczenie stanowiska Odwołującego jedynie do uzasadnienia zarzutów nr 1, 2, 3, 7, 9 i 10 odwołania.

W uzasadnieniu odwołania – w zakresie oczekiwania dostarczenia Oprogramowania o funkcjonalnościach i cechach pozafunkcyjnych obecnie wykorzystywanych modułów Systemu ZGiK: TurboEwid v. 10.0 (build 24354, alters 100:729), InterMap v 10.0 (build 24373), WebEwid kompatybilnego z wyżej wymienionymi modułami – wykonawca GeoTechnologies wskazał, że Zamawiający w pkt 3.1.1 OPZ postawił ogólne wymaganie ZG_1, zgodnie z którym dostarczane Oprogramowanie ma zapewniać funkcjonalności i cechy pozafunkcyjne w zakresie „niepogorszonemu względem funkcjonalności i cech oferowanych przez moduły oprogramowania posiadanego obecnie przez Zamawiającego”: TurboEwid v. 10.0 (build 24354, alters 100:729), InterMap v 10.0 (build 24373), WebEwid kompatybilny z wyżej wymienionymi modułami. Odwołujący podniósł, że wskazanie znaków towarowych / pochodzenia / źródła, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę w analizowanym przypadku jest zbędne, gdyż Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób bez stosowania znaków towarowych / pochodzenia / źródła. Zamawiający nie określił też w opisie przedmiotu zamówienia, jakie

funkcjonalności i cechy pozafunkcjonalne musi zapewniać Oprogramowanie, a odwołanie do nazw własnych oprogramowania nie określa katalogu wymagań stawianych Oprogramowaniu, które wykonawcy muszą spełnić realizując zamówienie – wiedzę taką posiada jedynie producent tego Oprogramowania (ewentualnie podmioty z tym producentem współpracujące), co w sposób oczywisty ogranicza konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców, w sposób nieuprawniony preferując producenta obecnie wykorzystywanego Oprogramowania. Poza zarzutem dotyczącym nieopisania w opisie przedmiotu zamówienia funkcjonalności i cech pozafunkcjonalnych przedmiotowego wymienionego z nazwy Oprogramowania jest przyjęcie przez Zamawiającego błędnego założenia, że zamawiane Oprogramowanie powinno mieć funkcjonalności i cechy pozafunkcjonalne przeniesione 1:1 z modułów obecnego Systemu ZGiK, czyli oprogramowania TurboEwid v. 10.0 (build 24354, alters 100:729), InterMap v 10.0 (build 24373), WebEwid kompatybilny z wyżej wymienionymi modułami. Zdaniem Odwołującego kluczowym dla Zamawiającego powinno być nie zamówienie Oprogramowania o funkcjonalnościach i cechach pozafunkcjonalnych przeniesionych 1:1 z oprogramowania o wyżej wskazanych nazwach własnych, lecz ustalenie biznesowo istotnych funkcjonalności i cech pozafunkcjonalnych, które musi spełniać Oprogramowanie na potrzeby Zamawiającego. W ocenie wykonawcy GeoTechnologies oczywistym jest, że żaden Zamawiający nie wykorzystuje pełnego spektrum funkcjonalności dostarczanego oprogramowania i nie opisuje wymagań stawianych oprogramowaniu wskazując wszelkie możliwe funkcjonalności, lecz jedynie funkcjonalności proporcjonalne do zakresu zamówienia – tym samym Zamawiający powinien w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia opisać jakiego rodzaju funkcjonalności i cech oczekuje.

W odniesieniu do zarzutu odwołania dotyczącego nieudostępnienia wraz z dokumentacją zamówienia informacji i dokumentów opisanych w punkcie 4.1 OPZ Odwołujący podał, że niezrozumiała jest odmowa udostępnienia przez Zamawiającego dokumentacji technicznej Systemu ZGiK zawierającej wykaz stosowanych słowników oraz opis modelu fizycznego bazy danych, w szczególności wykaz tabel i widoków z opisem atrybutów obiektów ujętych w modelu, wyjaśnień i informacji, jakie Zamawiający zamierza przekazać po podpisaniu Umowy i odpowiedniej kopii Danych. W opinii Odwołującego skoro Zamawiający będzie wymagał realizacji zamówienia zgodnie z tymi informacjami i dokumentami, to aby należycie skalkulować cenę oferty, wykonawcy muszą te dokumenty znać.

Uzasadniając zarzut odwołania dotyczący opisu przedmiotu zamówienia przy wykorzystaniu znaków towarowych / pochodzenia / źródła wykonawca GeoTechnologies podał, że prawo zamówień publicznych utrzymuje zasadę, zgodnie z którą przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakaz ten stanowi element jednego z fundamentów aksjologicznych prawa zamówień publicznych, czyli zasady konkurencyjności. W ocenie Odwołującego opis przedmiotu zamówienia poprzez wykorzystanie znaków towarowych / pochodzenia / źródła, który został zaprezentowany w SWZ, w sposób oczywisty utrudnia uczciwą konkurencję i narusza zasady równego traktowania wykonawców, ponieważ Zamawiający – abstrahując od własnych potrzeb biznesowych – wymaga, aby dostarczane Oprogramowanie miało funkcjonalności i cechy pozafunkcjonalne odpowiadające oprogramowaniu o wskazanych nazwach towarowych, co jest zupełnie niezasadnione z uwagi na to, że Zamawiający może w sposób jednoznaczny i wyczerpujący oraz zrozumiały opisać, jakich funkcjonalności i cech pozafunkcjonalnych wymaga. Powołując się na postanowienia § 1 projektu umowy Odwołujący stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający oczekuje w istocie zastąpienia oprogramowania składającego się na System ZGiK, przy czym nie dopuszcza wykonania tego zamówienia przy wykorzystaniu oprogramowania innego niż oprogramowanie określone poprzez wskazanie nazw towarowych. Zamawiający powinien dążyć do tego, aby budowane przez niego środowisko informatyczne w maksymalnym możliwym stopniu zapewniało możliwość jego utrzymania czy rozbudowy w trybach konkurencyjnych. Zdaniem Odwołującego z uwagi na fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych zasadne jest w szczególności takie dobieranie dostępnych technologii czy rozwiązań, aby nie determinowały one dalszych zakupów poprzez brak interoperacyjności i możliwości integracji z produktami innych producentów. Zaproponowane przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu podejście do realizacji zamówienia prowadzi do sytuacji tzw. vendor lock-in, czyli uzależnienia się Zamawiającego od jednego dostawcy. Zamawiający pod pozorem posiadania licencji do oprogramowania, które należy zainstalować TurboEwid, WebEwid i InterMap ewidentnie faworyzuje producenta tego oprogramowania lub ewentualnie podmioty z tym producentem powiązane. Czymś niezrozumiałym dla Odwołującego pozostaje okoliczność, dlaczego Zamawiający nie dopuścił wykonania przedmiotu zamówienia przy wykorzystaniu oprogramowania innego niż opisane poprzez wskazanie znaków towarowych lub poprzez odstąpienie od opisu rozwiązania równoważnego. Według opinii Odwołującego potrzebą Zamawiającego jest zapewnienie korzystania z oprogramowania o określonych funkcjonalnościach, więc nic nie powinno stać na przeszkodzie, aby Zamawiający opisał przedmiot zamówienia (lub zdefiniował kryterium równoważności) poprzez dopuszczenie wykorzystania oprogramowania, które umożliwi osiągnięcie celu wyrażonego w opisie przedmiotu zamówienia. Koniecznym jest, aby opis takiego kryterium równoważności odnosił się wprost do efektu, jaki ma zostać dzięki niemu osiągnięty. Informacje te

muszą być na tyle szczegółowe, żeby umożliwić wykonawcom ocenę możliwości wdrożenia nowego rozwiązania, które będzie zdolne do współpracy z tym oprogramowaniem.

Odwołujący powołał się również na zasadę proporcjonalności, w świetle której Zamawiający powinien prowadzić postępowanie w taki sposób, aby stawiane warunki i wymagania były uzasadnione rzeczywistą sytuacją zamawiającego oraz uwarunkowaniami faktycznym dotyczącymi danego przedmiotu zamówienia. Zasada proporcjonalności służy także temu, aby nie ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy są zdolni do jego wykonania. Celem Zamawiającego powinno być dopuszczenie rzeczywistej równoważności nabywanego przedmiotu zamówienia do tego, który opisuje za pomocą określenia identyfikującego produkt lub usługę. Odwołujący podkreślił, że zasada proporcjonalności ma nie tylko ograniczać nadmiernie restrykcyjny opis przedmiotu zamówienia, lecz także ma zapewnić możliwość nabycia przez Zamawiającego takich produktów lub usług, które są faktycznie niezbędne dla zaspokojenia jego uzasadnionych potrzeb. Odwołujący podał, że oczekuje, iż Zamawiający jako produkt równoważny wskaże taki, który posiada funkcjonalności takie jak Oprogramowanie, które zamierza zmodernizować. Pozwoli to na optymalizację procesu poprawy dokumentów postępowania po stronie Zamawiającego oraz jednocześnie wydatnie zwiększy to konkurencyjność tego postępowania bez uszczerbku dla samego Zamawiającego. Tym samym Zamawiający może otrzymać oferty na oprogramowanie, które jest odpowiednikiem dotychczas posiadanego, ale wymaga wdrożenia. Z tego względu Zamawiający powinien określić kryteria równoważności w sposób, który zapewnia uzyskanie takiego samego skutku przy wdrożeniu nowego oprogramowania. Odwołujący wskazał też, że oczekuje od Zamawiającego precyzyjnego zdefiniowania zakresu przedmiotu zamówienia, w sposób adekwatny do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego związanych z dostarczeniem produktu podstawowego oraz równoważnego. Zdaniem Odwołującego niedopuszczenie w opisie przedmiotu zamówienia wykonania zamówienia przy wykorzystaniu oprogramowania innego niż opisane znakami towarowymi, względnie brak opisu rozwiązań równoważnych jest de facto narzędziem służącym ograniczaniu konkurencji. Jest to odstępstwo od ogólnej zasady konkurencyjnego i obiektywizowanego opisywania przedmiotu zamówienia, które może być zastosowane nie za każdym razem, ale wówczas, gdy okoliczności danego zamówienia na to pozwalają. Ponadto w odniesieniu do kryteriów równoważności znajdują zastosowanie dokładnie te same reguły, które wyznaczają granice zasad konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Wykonawca GeoTechnologies wskazał, że w orzecznictwie podkreśla się w szczególności, że dopuszczenie równoważności nie może być spowodowane do fikcji, a celem kryteriów równoważności nie powinno być zwiększenie konkurencji. Formułowanie poszczególnych kryteriów równoważności musi uwzględniać uzasadnione i obiektywne potrzeby zamawiającego, ale każde z kryteriów powinno faktycznie zaspokoić potrzeby Zamawiającego i nie zawężać w sposób bezpodstawny konkurencji.

W ocenie Odwołującego Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję z uwagi na brak wykonania zamówienia przy wykorzystaniu oprogramowania innego niż opisane poprzez wskazanie znaków towarowych, względnie poprzez nieopuszczenie rozwiązania równoważnego. Choć jego zdaniem nie można uniknąć pewnego uprzywilejowania podmiotu, który już realizował dla Zamawiającego dostawę lub usługi (np. świadczy dla niego usługi chmurowe lub wdrożył system informatyczny), Zamawiający powinien unikać przywiązania do jednego wykonawcy lub producenta. Zjawisko to może wynikać zarówno z uwarunkowań prawnych, związanych zwłaszcza z prawami własności intelektualnej, jak i faktycznych. Zamawiający powinni konstruować opis przedmiotu zamówienia tak, aby w maksymalnym stopniu uniknąć sytuacji, w której środki publiczne wydatkowane są nieefektywnie, ponieważ określony podmiot może w praktyce dyktować warunki, na których zostanie udzielone zamówienie dotyczące danego systemu informatycznego. W takim wypadku nawet jeśli Zamawiający przeprowadzi postępowanie w trybie z nazwy konkurencyjnym, w praktyce konkurencja będzie ograniczona lub wręcz pozorna. Przeciwdziałanie takiej praktyce jest powinnością Zamawiającego w przypadku każdego postępowania, które dotyczy danego systemu informatycznego. Zamawiający nie może w opisie przedmiotu zamówienia ujmować elementów, które w sposób nieuprawniony prowadzą do eliminacji z postępowania niektórych wykonawców lub produktów, co jest skutkiem braku poszanowania zasad konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie może unikać również elementów w opisie przedmiotu zamówienia, które poszerzają dostęp do zamówienia, przynosząc korzyść w postaci większej liczby podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia, będącego przedmiotem postępowania przetargowego. Odwołujący zwrócił uwagę na to, że w doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że granicą zasady konkurencyjności postępowania są uzasadnione potrzeby zamawiającego, które mogą w szczególności prowadzić do ograniczenia możliwej liczby wykonawców czy rodzaju oferowanych przez nich świadczeń. Zasada ta znajduje zastosowanie także w odniesieniu do opisu kryteriów równoważności. Odwołujący dodał też, że Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z przepisami ustawy PZP, w szczególności nie wskazując jaki podmiot jest producentem oprogramowania TurboEwid, WebEwid, InterMap, na jakich zasadach licencyjnych Zamawiający korzysta obecnie z tego oprogramowania, jaki jest zakres licencji posiadanych przez Zamawiającego, jakie funkcje obecnie w systemie ZGiK spełnia to

oprogramowanie.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 października 2024 r. oraz stanowisko Odwołującego z jego dalszego pisma z dnia 31 października 2024 r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem 6 pkt 6.1 SWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług utrzymania i rozwoju oprogramowania do obsługi zasobu geodezyjnego i kartograficznego dla obszaru m. st. Warszawy. W pkt 6.2 Zamawiający zastrzegł sobie obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia określonych w § 37 ust. 2 wzoru umowy obejmujących: 1) realizację Modyfikacji oraz 2) dostosowanie Oprogramowania do wymagań Zamawiającego określonych w OPZ oraz dostosowanie Oprogramowania do zmian w przepisach prawa.

Przedmiot zamówienia w zakresie szczegółowym określony został we Wzorze Umowy oraz załączonym od niego Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ). Wzór Umowy z załącznikami stanowi Załącznik nr 1 do SWZ (rozdział 6 pkt 6.3 SWZ).

W pkt 1.3 OPZ Zamawiający rozwinął, że w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi:

- 1) Instalacja posiadanych przez Zamawiającego modułów Oprogramowania i uruchomienie dostosowanego do wymagań OPZ Oprogramowania w infrastrukturze teleinformatycznej Zamawiającego, w tym: a) dostosowanie Oprogramowania do wymagań Zamawiającego o priorytecie MUSI, b) konfiguracja i parametryzacja Rozwiązania, w środowisku testowym i środowisku produkcyjnym, którego elementem jest Oprogramowanie, c) instalacja Oprogramowania, wykonanie testów Oprogramowania i Rozwiązania, d) dokonanie przeniesienia Danych do Bazy Danych Oprogramowania, wraz z testami przeniesienia,
- 2) Rozwój Oprogramowania, w tym spełnienie przez Oprogramowanie wszystkich wymagań Zamawiającego o priorytecie POWINIEN, Modyfikacje związane z bieżącym usprawnianiem i udoskonalaniem oraz rozszerzaniem zakresu funkcjonalnego,
- 3) Serwis dla całości Oprogramowania, związany z zapewnieniem ciągłości eksploatacji Oprogramowania w Etapie Utrzymania i Rozwoju.

Zamawiający wskazał również w pkt 1.2 swoje cele biznesowe do osiągnięcia w wyniku realizacji zamówienia, którymi są optymalizacja kosztów związanych z utrzymaniem i rozwojem Oprogramowania wykorzystywanego do prowadzenia ZGiK oraz zwiększenie użyteczności Oprogramowania wykorzystywanego do prowadzenia ZGiK.

W pkt 3.1.1 OPZ Zamawiający opisał wymagania dotyczące zgodności, w świetle których Oprogramowanie MUSI zapewniać: a) funkcjonalności umożliwiające obsługę danych ZGiK, w tym ich gromadzenie, aktualizację, kontrolę, udostępnianie, wyszukiwanie oraz zarządzanie uprawnieniami i dostępem do danych oraz b) cechy pozafunkcjonalne w tym wydajność, bezpieczeństwo, przenaszalność, dostępność, w zakresie nie pogorszonym względem funkcjonalności i cech oferowanych przez moduły Oprogramowania posiadanego przez Zamawiającego: 1) TurboEwid v. 10.0 (build

24354, alters 100:729), 2) InterMap v 10.0 (build 24373), 3) WebEwid kompatybilny z wyżej wymienionymi modułami, z uwzględnieniem wymagań szczegółowych wskazanych w rozdziale 3 OPZ.

W pkt 4 OPZ Zamawiający przewidział, że na potrzeby wykonania przeniesienia Danych zostaną udostępnione wykonawcy po podpisaniu Umowy następujące informacje:

- a) dokumentacja techniczna Systemu ZGiK zawierająca wykaz stosowanych słowników oraz opis modelu fizycznego bazy danych, w szczególności wykaz tabel i widoków z opisem atrybutów obiektów ujętych w modelu,
- b) wyjaśnienia i informacje pozyskiwane od Zamawiającego,
- c) odpowiednia kopia Danych.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 31 października 2024 r. oraz zapoznaniu się z pismem i ustnymi stanowiskami stron rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie w zakresie zarzutów nr 1, 2, 3, 7, 9 i 10 odwołania i uznała, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

W zakresie zarzutów nr 4, 5, 6, 8 i 11 postępowanie odwoławcze zostało umorzone, gdyż Odwołujący po modyfikacjach dokumentacji postępowania dokonanych przez Zamawiającego na posiedzeniu wycofał te zarzuty.

Wykonawca GeoTechnologies we wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 16 ustawy PZP – statuujący podstawowe zasady prawa zamówień publicznych, który stwierdza, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny,
- art. 99 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którym 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. 99 ust. 4 ustawy PZP, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów,
- art. 99 ust. 5 ustawy PZP, który stanowi, że przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”,
- art. 99 ust. 6 ustawy PZP, który stwierdza, że jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do zarzutów nr 1, 2, 3, 9 i 10 odwołania, gdyż zostały oparte one na wspólnym mianowniku, tj. uznaniu, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w dokumentacji postępowania poprzez wskazanie na nazwy własne 3 modułów posiadanego dotychczas Oprogramowania (czyli modułów TurboEwid, InterMap i WebEwid) użył znaków towarowych oprogramowania, bez posłużenia się „kryteriami równoważności”, a co zdaniem Odwołującego miało naruszyć nie tylko zasady opisywania przedmiotu zamówienia określone w art. 99 ust. 1, 4, 5 i 6 ustawy PZP, ale także podstawowe zasady prawa zamówień publicznych wynikające z art. 16 ustawy PZP, w szczególności miało to świadczyć o nierównym traktowaniu wykonawców i utrudnianiu uczciwej konkurencji.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania oraz stanowiskami stron wyrażonymi w złożonych pismach i zaprezentowanymi ustnie na rozprawie Izba kategorycznie stwierdza, że Odwołujący formułując zarzuty 1-3, 9 i 10 odwołania ewidentnie pomija to, co jest przedmiotem tego zamówienia. M. st. Warszawa nie ma zamiaru pozyskania całkowicie nowego systemu informatycznego do obsługi Systemu ZGiK, tylko – kierując się potrzebą optymalizacji kosztów i zwiększeniem użyteczności Oprogramowania wykorzystywanego dla prowadzenia ZGiK (pkt 1.4 OPZ) – chce utrzymać i rozwijać dotychczas posiadane Oprogramowanie w zakresie trzech modułów: TurboEwid, InterMap i WebEwid. Celem Zamawiającego jest zatem kontynuacja prowadzenia obecnie posiadanego Oprogramowania, tj. jego serwisowanie oraz zapewnienie niezbędnych modyfikacji, a nie zakup zupełnie nowego systemu informatycznego.

Izba, mając na uwadze wynik całej sprawy oraz cel prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, podziela w całości stanowisko zaprezentowane przez M. st. Warszawa w jego odpowiedzi na odwołanie, w

której Zamawiający stwierdził m. in., że „przedmiotem niniejszego zamówienia będzie świadczenie usług utrzymania i rozwoju oprogramowania do obsługi zasobu geodezyjnego i kartograficznego dla obszaru m.st. Warszawy. Usługi te będą polegały na instalacji (rekonfiguracji), rozwoju i serwisie posiadanych już przez Zamawiającego programów komputerowych. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie oczekuje wdrożenia nowego oprogramowania, a jedynie rozwijanie i serwisowanie już posiadanego. Potrzebą Zamawiającego określoną w SWZ jest kontynuowanie prowadzenia danych zasobu geodezyjnego i kartograficznego, bez zmiany struktur ich przechowywania, z wykorzystaniem posiadanego oprogramowania. Wskazanie, w punkcie 3.1.1. OPZ - ZG_1, nazw i wersji oprogramowania, którym Zamawiający już dysponuje było jedynie doprecyzowaniem ze strony Zamawiającego, wynikającym z tego, że przedmiotem zamówienia nie jest wdrożenie dowolnego oprogramowania do prowadzenia zasobu geodezyjnego i kartograficznego dla m.st. Warszawy, lecz utrzymanie i rozwój oprogramowania już posiadanego przez Zamawiającego, a wskazanie jego konkretnej wersji było informacją dla potencjalnych Wykonawców, o obecnie posiadanym zakresie funkcjonalności. Z racji tego, opis zawarty w punkcie 3.1.1. OPZ nie mógł być sformułowany ani w sposób alternatywny przy użyciu słów „lub równoważny”, gdyż odnosi się do stanu faktycznego, w którym Zamawiający już posiada oprogramowanie o określonej nazwie i wersji, pochodzące od określonego producenta. Nie mógł być również opisany bez podawania konkretnych nazw, gdyż jest to konkretna informacja o kluczowym składniku infrastruktury teleinformatycznej posiadanej obecnie przez Zamawiającego. Opis zawarty w OPZ pkt.3.1. ma charakter informacyjny i tak powinien być rozumiany”.

Za całkowicie błędne, oderwane od stanu faktycznego tej sprawy, należy zatem uznać twierdzenie Odwołującego, że „Zamawiający w istocie oczekuje zastąpienia oprogramowania składającego się na System ZGiK, przy czym nie dopuszcza wykonania tego zamówienia przy wykorzystaniu oprogramowania innego niż oprogramowanie określone poprzez wskazanie nazw towarowych”.

Biorąc pod uwagę powyższe zarzuty nr 1-3, 9 i 10 odwołania okazały się być niezasadne i dlatego podlegały oddaleniu.

Izba oddaliła również zarzut nr 7 odwołania dotyczący naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy PZP poprzez brak przedstawienia wraz z dokumentacją zamówienia w OPZ informacji, jakie Zamawiający zamierza udostępnić wykonawcy dopiero po podpisaniu umowy.

W ocenie Izby Zamawiający jako gospodarz postępowania decyduje samodzielnie, jaki zakres swojej dokumentacji udostępni wykonawcom w dokumentach zamówienia na potrzeby stworzenia ofert, mając na uwadze m. in. konieczność zabezpieczenia informacji podlegających ochronie na podstawie różnych przepisów prawa czy zawartych umów z podmiotami trzecimi. Jednocześnie Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazał w uzasadnieniu swojego odwołania, aby dokumenty, o których mowa w pkt 4 OPZ, były niezbędne dla prawidłowego skalkulowania ceny ofertowej przez wykonawców.

W tych okolicznościach Izba uznaje za wystarczające wyjaśnienia Zamawiającego ujęte w jego odpowiedzi na odwołanie, tj. że „Dokumentacja techniczna Systemu ZGiK oraz kopia Danych, podlegają restrykcyjnym ograniczeniom, wynikającym z przepisów prawa oraz ograniczeniom licencyjnym. Zakres posiadanych praw eksploatacji nie pozwala Zamawiającemu na dowolne udostępnianie dokumentacji. Kwestionowane informacje zostaną udostępnione wykonawcy, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą, po podpisaniu umowy.

Dane, zgromadzone w bazie danych, w tym „kopia Danych” są wyłączną własnością Zamawiającego i nie mogą być powielane i udostępniane osobom trzecim, udostępnianie podlega specjalnym ograniczeniom wynikającym z:

- zasad przetwarzania i ochrony danych osobowych zgodnie z przepisami, RODO oraz wydanymi na jego podstawie krajowymi przepisami z zakresu ochrony danych osobowych,
- prawa geodezyjnego i kartograficznego, które reguluje sposób udostępniania danych, w szczególności danych za które muszą zostać pobrane opłaty”.

Mając powyższe na uwadze Izba nie znalazła więc też podstaw do uwzględnienia zarzutu nr 7 odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....