

Rzeszów, dn. 30.10.2018 r.

OR-IV.272.2.54.2018

Do wszystkich Wykonawców

Na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) zamieszczam kopię odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa w województwie podkarpackim Systemu Informacji Przestrzennej (PSIP) realizowanego w ramach RPO WP na lata 2014-2020”, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego (ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2018/S 202-458448 z dnia 19.10.2018).

Odwołujący: Comp S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa

Jednocześnie wzywam do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Z up. Zarządu Województwa Podkarpackiego


Lesław Mijkul
SEKRETARZ WOJEWÓDZTWA
Dyrektor Departamentu
Organizacyjny i Prawnego





Krynicki, Dajczer, Kamiński
Spółka Partnerska Radców Prawnych



Warszawa, dnia 29 października 2018 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Województwo Podkarpackie z siedzibą Urzędu
Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego w
Rzeszowie,

Al. Łukasza Cieplińskiego 4, 35-010 Rzeszów

tel. 17 850 17 00 00 fax 17 850 17 01

e-mail: p.krzyzanowski@podkarpackie.pl

administracja@podkarpackie.pl

działające w imieniu:

- 1) Województwo Podkarpackie - Al. Łukasza Cieplińskiego 4, 35-010 Rzeszów,
- 2) Powiat Bieszczadzki - ul. Betska 22, 38-700 Ustrzyki Dolne,
- 3) Powiat Brzozowski - ul. Armii Krajowej 1, 36-200 Brzozów,
- 4) Powiat Dębicki - ul. Parkowa 28, 39-200 Dębica,
- 5) Powiat Jarosławski - ul. Jana Pawła II 17, 37-500 Jarosław,
- 6) Powiat Kolbuszowski - ul. II-go Listopada 10, 36-100 Kolbuszowa,
- 7) Powiat Leski - ul. Rynek 1, 38-600 Lesko,
- 8) Powiat Leżajski - ul. Kopernika 8, 37-300 Leżajsk,
- 9) Powiat Lubaczowski - ul. Jasna 1, 37-600 Lubaczów,
- 10) Powiat Łańcucki - ul. Adama Mickiewicza 2, 37-100 Łańcut,
- 11) Powiat Mielecki - ul. Wyspiańskiego 6, 39-300 Mielec,
- 12) Powiat Niżański - ul. Plac Wolności 2, 37-400 Nisko,
- 13) Powiat Przemyski - ul. Plac Dominikański 3, 37-700 Przemyśl,
- 14) Powiat Przeworski - ul. Jagiellońska 5, 37-200 Przeworsk,
- 15) Powiat Ropczycko-Sędziszowski - ul. Konopnickiej 5, 39-100 Ropczyce,
- 16) Powiat Rzeszowski - ul. Grunwaldzka 15, 35-959 Rzeszów,
- 17) Powiat Sanocki - ul. Rynek 1, 38-500 Sanok,
- 18) Powiat Stalowowolski - ul. Podleśna 15, 37-450 Stalowa Wola,
- 19) Powiat Strzyżowski - ul. Przecławczyka 15, 38-100 Strzyżów,
- 20) Miasto Krosno - ul. Lwowska 28a, 38-400 Krosno,
- 21) Miasto Przemyśl - ul. Rynek 1, 37-700 Przemyśl,

KLUB

Krynicky, Dajczer, Kamiński
Spółka Partnerska Radców Prawnych

22) Miasto Rzeszów - ul. Rynek 1, 35-064 Rzeszów,
23) Miasto Tarnobrzeg — ul. Kościuszki 32, 39-400
Tarnobrzeg,

Odwołujący:

Comp S.A.

ul. Jutrzenki 116; 02-230 Warszawa

reprezentowana przez:

radcę prawnego Monikę Dzilińską-Buraczyńską oraz
radcę prawnego Karola Kamińskiego z kancelarii
Krynicky, Dajczer, Kamiński Spółka Partnerska Radców
Prawnych

ul. Nowy Świat 35 lok. 1; 00-029 Warszawa

tel. 223803350, fax: 223803351

e-mail: biuro@kdklegal.pl

ODWOŁANIE

- I. Działając w imieniu Comp S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej: „Comp” lub „Odwołujący” na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Województwo Podkarpackie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie, działające w imieniu: Województwa Podkarpackiego, Powiatu Bieszczadzkiego, Powiatu Brzozowskiego, Powiatu Dębickiego, Powiatu Jarosławskiego, Powiatu Kolbuszowskiego, Powiatu Leskiego, Powiatu Leżajskiego, Powiatu Lubaczowskiego, Powiatu Łańcuckiego, Powiatu Mieleckiego, Powiatu Niżańskiego, Powiatu Przemyskiego, Powiatu Przeworskiego, Powiatu Ropczycko-Sędziszowskiego, Powiatu Rzeszowskiego, Powiatu Sanockiego, Powiatu Stalowowolskiego, Powiatu Strzyżowskiego, Miasta Krosno, Miasta Przemyśl, Miasta Rzeszów, Miasta Tarnobrzeg (dalej: „Zamawiający”), którego przedmiotem jest „Budowa w województwie podkarpackim Systemu Informacji Przestrzennej (PSIP) Realizowanego w ramach RPO WP na lata 2014-2020”, numer referencyjny: OR-IV.272.2.54.2018 (dalej: „Postępowanie”).
- II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 19 października 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2018/S 202-458448.
- III. ZARZUTY

W toku przedmiotowego postępowania naruszono następujące przepisy:

1. art. 22 ust. 1a Pzp oraz art. 22d ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp oraz w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga wykazania się przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonaniem:
 - a) Rozdział V ust. 2 pkt c1).1 SIWZ „co najmniej 2 (dwa) zamówienia polegające na dostawie i wdrożeniu systemu informacji przestrzennej, w tym jedno o wartości zamówienia co najmniej 2 500 000,00zł

Krynicki, Dajczer, Kamiński
Spółka Partnerska Radców Prawnych

(słownie: dwa miliony pięćset tysięcy złotych) brutto. Każdy wdrożony system musi posiadać łącznie następujące cechy:

- **został wykonany w technologii wielowarstwowej;**
- **został wykonany w architekturze opartej o usługi (SOA);**
- **umożliwia realizację funkcji gromadzenia i przetwarzania danych przestrzennych łącznie z funkcjami ładowania danych lub procedurami migracji danych (w części opisowej i graficznej) bazujących na relacyjnej bazie danych przestrzennych przetwarzającej duże wolumeny danych (powyżej 1TB);**
- **zawiera mapową aplikację kliencką dostępną dla użytkowników wewnętrznych (dla co najmniej 100 użytkowników) przez standardowe przeglądarki internetowe w sieci Intranet bez konieczności używania dodatkowego oprogramowania (plug-in). Ww. aplikacja oparta jest na serwerze mapowym oraz bazie danych przestrzennych i pozwala m.in. na przeglądanie i edycję danych przestrzennych;**
- **wyposażony jest w co najmniej dwa serwery usług danych przestrzennych działające w trybie wysokiej dostępności lub/i wysokiej wydajności publikujące następujące usługi: WMS, WMTS, WFS, REST; wykonawca podaje adres dostępnej publicznie i działającej usługi WMS i WFS**
- **zapewnia funkcjonalność katalogu metadanych udostępniającego usługę katalogową w standardzie OGC CSW wraz z udostępnieniem danych publicznie - wykonawca podaje adres pod którym dostępny jest katalog metadanych;**
- **zawiera narzędzia zarządzania i monitorowania usług WMS, WMTS, WFS, CSW;**
- **wykorzystuje centralne repozytorium tożsamości oraz wyposażony jest w narzędzia zarządzania użytkownikami, ich grupami oraz uprawnieniami w dostępie do usług oraz funkcji systemu;**
- **jest zintegrowany z innym systemem informatycznym z wykorzystaniem technik opartych o usługi sieciowe (ang. Web Services)**
- **posiada funkcjonalność automatycznego (bez konieczności interwencji operatora) zasilania serwera danych przestrzennych ze zbioru danych przestrzennych określonych w art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2101 z późn.zm.)."**

- b) Rozdział V ust. 2 pkt c1).3 SIWZ „co najmniej 1 (jedno) zamówienie polegające na dostawie i wdrożeniu serwera usług danych 3D oraz mapowej aplikacji klienckiej dostępnej dla użytkowników przez standardowe przeglądarki internetowe także z wersją mobilną w sieci Internet, pozwalającej co najmniej na przeglądanie i analizowanie trójwymiarowych danych przestrzennych (zdjęć sferycznych, chmura punktów LIDAR). Przez przeglądanie należy rozumieć nawigację w przestrzeni 3D, zbliżanie i oddalanie od obiektów. Przez analizę trójwymiarowych danych należy rozumieć co najmniej dokonanie pomiaru w przestrzeni 3D. - wykonawca wskaże adres www z dostępem do aplikacji (z wersją mobilną) prezentującej dane Lidar wraz ze zdjęciami sferycznymi z możliwością pomiaru."**

Krynicky, Dajczer, Kamiński
Spółka Partnerska Radców Prawnych

- c) Rozdział V ust. 2 pkt c1).5 SIWZ „co najmniej 1 (jedno) zamówienie obejmujące dostawę i wdrożenie systemu informatycznego o wartości co najmniej 8 000 000,00 zł (słownie: osiem milionów złotych) brutto (podana wartość dostawy systemu i jego wdrożenia nie obejmuje dostawy sprzętu).”
2. art. 22 ust. 1a Pzp oraz art. 22d ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp oraz w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej (osoby zdolne do realizacji zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga:
- a) w odniesieniu do Kierownika zespołu wykonawcy, aby osoba wskazana na to stanowisko spełniała warunek *pełnienia funkcji koordynatora zespołu wykonawcy lub kierownika w co najmniej 2 (dwóch) projektach informatycznych polegających na budowie systemów informacji przestrzennej, z czego wartość co najmniej jednego projektu wynosiła co najmniej 2 000 000,00 zł (słownie: dwa miliony złotych) brutto.* (Rozdział V ust. 2 pkt c2).1 SIWZ);
 - b) w odniesieniu do Głównego Architekta Systemu, aby osoba wskazana na to stanowisko spełniała warunek *posiadania doświadczenia w projektowaniu architektury systemów teleinformatycznych, w tym udział na stanowisku głównego architekta/projektanta systemów informatycznych w co najmniej 2 (dwóch) zakończonych projektach, w tym co najmniej jednym o wartości co najmniej 2 000 000,00 zł (słownie: dwa miliony złotych) brutto oraz jednym związanym z budową systemu informatycznego klasy GIS w architekturze zorientowanej na usługi (SOA).* (Rozdział V ust. 2 pkt c2).2 SIWZ);
3. art. 353¹ w. zw. z art. 5 oraz art. 487 §2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie załącznika nr 2 do SIWZ - Istotne dla stron postanowienia umowy (dalej: „IPU”), w sposób naruszający zasady współzycia społecznego, w zakresie w jakim Zamawiający:
- a) wymaga przekazania kodów źródłowych (§12 ust. 1 pkt 1.8 IPU) oraz przeniesienia praw autorskich do oprogramowania powstałego w ramach realizacji umowy na polu eksploatacji uprawniającym do modyfikacji Kodu źródłowego oraz udostępniania do modyfikacji Kodu źródłowego osobom trzecim (§12 ust. 2 pkt 2.2 ppkt 2.2.8 IPU);
 - b) wymaga przeniesienia przez wykonawcę autorskich praw majątkowych do Oprogramowania Aplikacyjnego, w tym do oprogramowania utrwalonego w jakiegokolwiek formie, powstałego w ramach realizacji umowy (§12 ust. 2 pkt 2.1 i 2.2 IPU);

IV. ŻĄDANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ poprzez:

1. w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej:
 - a) wykreślenie w Rozdziale V ust. 2 pkt c1).1 SIWZ sformułowania „w tym jedno o wartości zamówienia co najmniej 2 500 000,00zł (słownie: dwa miliony pięćset tysięcy złotych) brutto” oraz następujących wymogów:

Krynicki, Dajczer, Kamiński
Spółka Partnerska Radców Prawnych

- wyposażony jest w co najmniej dwa serwery usług danych przestrzennych działające w trybie wysokiej dostępności lub/i wysokiej wydajności publikujące następujące usługi: WMS, WMTS, WFS, REST; wykonawca podaje adres dostępnej publicznie i działającej usługi WMS i WFS (tiret 5);
- wykorzystuje centralne repozytorium tożsamości oraz wyposażony jest w narzędzia zarządzania użytkownikami, ich grupami oraz uprawnieniami w dostępie do usług oraz funkcji systemu (tiret 8);
- b) wykreślenie Rozdziału V ust. 2 pkt c1).3 SIWZ;
- c) wykreślenie Rozdziału V ust. 2 pkt c1).5 SIWZ;
- 2. w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej (osoby zdolne do realizacji zamówienia):
 - a) wykreślenie w odniesieniu do Kierownika zespołu wykonawcy sformułowania „*polegających na budowie systemów informacji przestrzennej*” i pozostawienie warunku w następującym brzmieniu:
„*pełnienia funkcji koordynatora zespołu wykonawcy lub kierownika w co najmniej 2 (dwóch) projektach informatycznych z czego wartość co najmniej jednego projektu wynosiła co najmniej 2 000 000,00 zł (słownie: dwa miliony złotych) brutto.*” (Rozdział V ust. 2 pkt c2).1 SIWZ)
 - b) wykreślenie w odniesieniu do Głównego Architekta Systemu sformułowania „*klasy GIS*” i pozostawienie warunku w następującym brzmieniu:
„*posiada doświadczenie w projektowaniu architektury systemów teleinformatycznych, w tym udział na stanowisku głównego architekta/projektanta systemów informatycznych w co najmniej 2 (dwóch) zakończonych projektach, w tym co najmniej jednym o wartości co najmniej 2 000 000,00 zł (słownie: dwa miliony złotych) brutto oraz jednym związanym z budową systemu informatycznego w architekturze zorientowanej na usługi (SOA).*” (Rozdział V ust. 2 pkt c2).2 SIWZ).
- 3. w zakresie Istotnych postanowień umowy:
 - a) wykreślenie z IPU obowiązku przekazania przez wykonawcę Kodów źródłowych (§12 ust. 1 pkt 1.8 IPU) oraz przeniesienia praw autorskich do oprogramowania powstałego w ramach realizacji umowy na polu eksploatacji uprawniającym do modyfikacji Kodu źródłowego oraz udostępniania do modyfikacji Kodu źródłowego osobom trzecim (§12 ust. 2 pkt 2.2 ppkt 2.2.8 IPU) oraz pozostałych postanowień IPU i OPZ nakładających na wykonawcę obowiązek przeniesienia kodów źródłowych lub dokonania czynności z tym związanych, w tym w szczególności §12 ust. 2 pkt 2.7, 2.8, 2.10 i 2.11 IPU;
 - b) zmodyfikowanie postanowień IPU dotyczących Oprogramowania Aplikacyjnego, w tym do oprogramowania utrwalonego w jakiegokolwiek formie, powstałego w ramach realizacji umowy poprzez wskazanie, że wykonawca będzie zobowiązany do udzielenia Zamawiającemu licencji/sublicencji na zasadach określonych przez producenta Oprogramowania Aplikacyjnego, w tym do oprogramowania powstałego w ramach realizacji umowy.

V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH

1. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami oraz

Krynicki, Dajczer, Kamiński
Spółka Partnerska Radców Prawnych

ogłoszeniu o zamówieniu w wersji przesłanej do publikacji zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 17 października 2018 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 października 2018 r. pod numerem 2018/S 202-458448. Niniejsze odwołanie jest zatem wnoszone z zachowaniem terminu ustawowego.

2. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

VI. INTERES ORAZ SZKODA

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęta odwołaniem czynność Zamawiającego uniemożliwia Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia może okazać się niemożliwy. Wskazujemy, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionego przez Zamawiającego nadmiernie rygorystycznego i nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, w tym Odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Wskazujemy nadto, iż objęta odwołaniem czynność Zamawiającego prowadzi do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia oferty i ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z ustawą ww. czynność Zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości udziału Odwołującego w postępowaniu.

UZASADNIENIE

I. Zarzut dotyczący warunków udziału w postępowaniu - zdolności techniczne lub zawodowe.

1. Zgodnie z art. 22 ust. 1a Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Stosownie zaś do treści art. 22d ust. 1 Pzp oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.
2. Określone przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznych lub zawodowych, którymi powinien się legitymować wykonawca zostały określone w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, są one „przewymiarowane” w stosunku do zakresu i przedmiotu zamówienia. Zawyżenie przez Zamawiającego wymaganego poziomu zdolności w stosunku do przedmiotu i zakresu zamówienia prowadzi do ograniczenia konkurencji, gdyż uniemożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom, którzy są w stanie zrealizować przedmiot zamówienia, jednakże nie spełniają postawionych przez Zamawiającego nadmiernych warunków udziału w postępowaniu.
3. Warunek określony w rozdziale V ust. 2 pkt c1).1 SIWZ.
 - a) Zgodnie z rozdział V ust. 2 pkt c1).1 SIWZ Zamawiający uzna warunek za

Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał „co najmniej 2 (dwa) zamówienia polegające na dostawie i wdrożeniu systemu informacji przestrzennej, w tym jedno o wartości zamówienia co najmniej 2 500 000,00zł (słownie: dwa miliony pięćset tysięcy złotych) brutto. Każdy wdrożony system musi posiadać łącznie następujące cechy:

- został wykonany w technologii wielowarstwowej;
- został wykonany w architekturze opartej o usługi (SOA);
- umożliwia realizację funkcji gromadzenia i przetwarzania danych przestrzennych łącznie z funkcjami ładowania danych lub procedurami migracji danych (w części opisowej i graficznej) bazujących na relacyjnej bazie danych przestrzennych przetwarzającej duże wolumeny danych (powyżej 1TB);
- zawiera mapową aplikację kliencką dostępną dla użytkowników wewnętrznych (dla co najmniej 100 użytkowników) przez standardowe przeglądarki internetowe w sieci Intranet bez konieczności używania dodatkowego oprogramowania (plug-in). Ww. aplikacja oparta jest na serwerze mapowym oraz bazie danych przestrzennych i pozwala m.in. na przeglądanie i edycję danych przestrzennych;
- wyposażony jest w co najmniej dwa serwery usług danych przestrzennych działające w trybie wysokiej dostępności lub/i wysokiej wydajności publikujące następujące usługi: WMS, WMTS, WFS, REST; wykonawca podaje adres dostępnej publicznie i działającej usługi WMS i WFS
- zapewnia funkcjonalność katalogu metadanych udostępniającego usługę katalogową w standardzie OGC CSW wraz z udostępnieniem danych publicznie - wykonawca podaje adres pod którym dostępny jest katalog metadanych;
- zawiera narzędzia zarządzania i monitorowania usług WMS, WMTS, WFS, CSW;
- wykorzystuje centralne repozytorium tożsamości oraz wyposażony jest w narzędzia zarządzania użytkownikami, ich grupami oraz uprawnieniami w dostępie do usług oraz funkcji systemu;
- jest zintegrowany z innym systemem informatycznym z wykorzystaniem technik opartych o usługi sieciowe (ang. Web Services)
- posiada funkcjonalność automatycznego (bez konieczności interwencji operatora) zasilania serwera danych przestrzennych ze zbioru danych przestrzennych określonych w art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2101 z późn.zm.).”

- b) W ocenie Odwołującego wymagana wartość zamówienia referencyjnego, w wysokości aż 2.500.000 zł brutto nie jest konieczna dla potwierdzenia zdolności wykonawcy do wykonania przedmiotowego zamówienia. Doświadczenie w dostawie i wdrożeniu systemu informacji przestrzennej o niższej wartości nie różni się stopniem skomplikowania od doświadczenia w dostawie i wdrożeniu systemu informacji przestrzennej, ale przy większej wartości zamówienia. W przypadku usług IT to nie wartość systemu wskazuje na stopień skomplikowania, ale cechy charakterystyczne danego systemu. Skoro Wykonawca dysponuje doświadczeniem w dostawie i wdrożeniu systemu informacji

Krynicki, Dajczer, Kamiński
Spółka Partnerska Radców Prawnych

przestrzennej zawierającego wszystkie elementy wymagane przez Zamawiającego, lecz o mniejszej wartości, to będzie wstanie zrealizować zamówienie przedmiotowo podobne. Zwłaszcza, że wymóg odnośnie wartości zamówienia Zamawiający stawia jedynie w odniesieniu do jednej z dwóch odstaw referencyjnych.

- c) Ponadto, wartość określona przez Zamawiającego dla zamówienia referencyjnego jest adekwatna dla zamówień centralnych, realizowanych przez GUGiK lub inne centralne organa władzy. Wdrożenia takie mają inną skalę i inny charakter. Z informacji posiadanych przez Odwołującego wynika, że wśród dotychczasowych wdrożeń w powiatowym zasobie pzgik (czyli odpowiadających niniejszemu wdrożeniu), nie było realizowane wdrożenie o zbliżonym przedmiocie i wartości.
- d) Nadmierne jest również wymaganie określone w tiret 5 tj. wymóg zgodnie z którym każdy wdrożony system musi być wyposażony w co najmniej dwa serwery usług danych przestrzennych działające w trybie wysokiej dostępności lub/i wysokiej wydajności publikujące następujące usługi: WMS, WMTS, WFS, REST; wykonawca podał adres dostępnej publicznie i działającej usługi WMS i WFS.
- e) Przy realizacji zadań publicznych w zakresie obsługi pzgik w zakresie udostępniania danych przestrzennych powszechnie wykorzystywana jest jedynie usługa WMS. Usługi WMTS i WFS są wykorzystywane jedynie subsydiarnie. Istotnym jest fakt, że standardy tych usług publikowane przez OGC nie posiadają żadnych zabezpieczeń przed nieuprawnionym dostępem (serwowaniu w dużej części podlegają dane nie będące danymi otwartymi, objęte licencją), co jest powodem ograniczonego korzystania z usług sieciowych przy tego rodzaju wdrożeniach. Korzysta się z nich przy wdrożeniach systemów typowo GIS, które operują wyłącznie bądź głównie otwartymi danymi, nie służą jednak do świadczenia e-usług dla zasobu pzgik, określonych stosownym rozporządzeniem. Ponadto, właściwy merytorycznie organ centralny - Główny Geodeta Kraju opracował jako standard dla służby geodezyjnej wytyczne publikacji usług wraz ze wskazaniem zabezpieczeń jedynie dla WMS. Przede wszystkim zaś analiza OPZ wskazuje, że elementy objęte tym wymogiem nie są objęte przedmiotem zamówienia, a zatem wymóg ten jest nadmiarowy.
- f) Analogicznie w przypadku wymogu określonego w tiret 8, zgodnie z którym każdy wdrożony system wykorzystuje centralne repozytorium tożsamości oraz wyposażony jest w narzędzia zarządzania użytkownikami, ich grupami oraz uprawnieniami w dostępie do usług oraz funkcji systemu, który również jest nadmierny, gdyż w ramach realizacji przedmiotu zamówienia Zamawiający nie przewidział realizacji takiej funkcjonalności, czego potwierdzeniem jest brak jej opisu (uniemożliwiający stwierdzenie spełniania / niespełniania warunku).

4. Warunek określony w rozdziale V ust. 2 pkt c1).3 SIWZ.

- a) W rozdziale V ust. 2 pkt c1).3 SIWZ wskazano, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawca musi wykazać, że zrealizował „co najmniej 1 (jedno) zamówienie polegające na dostawie i wdrożeniu serwera usług danych 3D oraz mapowej aplikacji klienckiej dostępnej dla użytkowników przez standardowe przeglądarki internetowe także z wersją mobilną w sieci Internet, pozwalającej co najmniej na przeglądanie i analizowanie trójwymiarowych danych przestrzennych (zdjęć sferycznych, chmura punktów LIDAR). Przez przeglądanie należy rozumieć nawigację w

Krynicky, Dajczel, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

przestrzeni 3D, zbliżanie i oddalanie od obiektów. Przez analizę trójwymiarowych danych należy rozumieć co najmniej dokonanie pomiaru w przestrzeni 3D. - wykonawca wskaże adres www z dostępem do aplikacji (z wersją mobilną) prezentującej dane Lidar wraz ze zdjęciami sferycznymi z możliwością pomiaru."

- b) Wykonawca wskazuje, że przedmiotowy zakres stanowi znikomą część wartości oprogramowania, będącego przedmiotem wdrożenia i nie obejmuje zadań, których realizacja jest wymaganiem przepisów prawa powszechnego, a elementem fakultatywnym (nie ma zastosowania dla usług wymaganych dla udostępniania zasobu pzgik, nie występuje w zakresie obowiązkowych tematów ustawy IIP przewidzianych przez GUGiK do wdrożenia na poziomie powiatu). Podobnie jak w przypadku warunku określonego w pkt c1).1 takie rozwiązania są stosowane dla zasobów danych przestrzennych na szczeblu centralnym i w niniejszym postępowaniu jest to wymóg w nieuzasadniony sposób ograniczający konkurencję. Zwłaszcza, że na rynku działa niewielka liczba podmiotów, która zrealizowała zamówienie o zbliżonym przedmiocie na szczeblu centralnym.

5. Warunek określony w rozdziale V ust. 2 pkt c1).5 SIWZ.

- a) Zgodnie z rozdziałem V ust. 2 pkt c1).5 SIWZ w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawca musi wykazać, że zrealizował **„co najmniej 1 (jedno) zamówienie obejmujące dostawę i wdrożenie systemu informatycznego o wartości co najmniej 8 000 000,00 zł (słownie: osiem milionów złotych) brutto (podana wartość dostawy systemu i jego wdrożenia nie obejmuje dostawy sprzętu).”**
- b) Tak jak już wyżej wskazywano w przypadku usług IT to nie wartość systemu wskazuje na stopień skomplikowania, ale cechy charakterystyczne danego systemu. Nieuzasadnionym zatem żądanie przez Zamawiającego wykazaniem się przez wykonawców projektem o tak dużej wartości, zwłaszcza gdy nie stawia on jednocześnie żadnych wymogów odnośnie samego systemu, którego ma dotyczyć referencyjne wdrożenie, a zatem wykonawcy mogą wykazać się realizacją dowolnego, zupełnie niezwiązanego z przedmiotem zamówienia systemu informatycznego. Tak sformułowany warunek udziału w postępowaniu

6. Jak słusznie stwierdziła KIO: **„Podkreślić należy, że naczelną zasadą jaką Zamawiający winien kierować się opisując sposób oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest zasada proporcjonalności. Zasada ta oznacza zobowiązanie do podejmowania środków proporcjonalnych do zakładanego celu i unikania środków nadmiernych, niekoniecznych. Aby ustalić czy określone działania podejmowane przez zamawiającego nie narusza zasady proporcjonalności konieczne jest określenie celu, jaki zamawiający zamierza osiągnąć podejmując określone czynności. W przypadku opisu sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu cel został określony przez samego ustawodawcę w art. 22 ust. 5, w którym w sposób jasny zostało wskazane, iż opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu ma służyć zweryfikowaniu zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Oznacza to, że opis warunków udziału w postępowaniu winien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. (...) Przy opracowywaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający obowiązany jest zatem zachować niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu gwarancji należytego wykonania zamówienia a**

Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia w specyfikacji nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w przetargu i dopuszczać do udziału w nim tylko niewielki krąg wykonawców." (wyrok z dnia 15 kwietnia 2016 r. sygn. akt KIO 476/16).

7. Mając na uwadze powyższe, postawiony przez Zamawiającego warunek, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, jest warunkiem nadmiernym i nieproporcjonalnym, przez co uniemożliwia złożenie oferty i ubieganie się o udzielenie zamówienia podmiotom, które mogą zrealizować zamówienie.
- II. Zarzut dotyczący warunków udziału w postępowaniu - zdolności techniczne lub zawodowe (osoby zdolne do wykonania zamówienia).
1. Również warunek sformułowany przez Zamawiającego w odniesieniu do osób skierowanych do realizacji zamówienia jest nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jak również ogranicza uczciwą konkurencję w postępowaniu.
 2. W odniesieniu do Kierownika zespołu wykonawcy Zamawiający wymaga, aby osoba wskazana na to stanowisko spełniała m.in. warunek *pełnienia funkcji koordynatora zespołu wykonawcy lub kierownika w co najmniej 2 (dwóch) projektach informatycznych polegających na budowie systemów informacji przestrzennej, z czego wartość co najmniej jednego projektu wynosiła co najmniej 2 000 000,00 zł (słownie: dwa miliony złotych) brutto.* (Rozdział V ust. 2 pkt c2).1 SIWZ).
 3. Wymóg, aby osoba wskazana do pełnienia tej funkcji spełniania m.in. warunek pełnienia funkcji koordynatora zespołu wykonawcy lub kierownika w co najmniej 2 (dwóch) projektach informatycznych *polegających na budowie systemów informacji przestrzennej*, jest nieuzasadniony, gdyż niezależnie od tego czego dotyczył system osoba, która pełniła funkcję koordynatora zespołu wykonawcy lub kierownika w projektach informatycznych posiada odpowiednie doświadczenie wymagane do pełnienia tej funkcji.
 4. W odniesieniu do Głównego Architekta Systemu Zamawiający wymaga, aby osoba wskazana na to stanowisko spełniała m.in. warunek *posiadania doświadczenia w projektowaniu architektury systemów teleinformatycznych, w tym udział na stanowisku głównego architekta/projektanta systemów informatycznych w co najmniej 2 (dwóch) zakończonych projektach, w tym co najmniej jednym o wartości co najmniej 2 000 000,00 zł (słownie: dwa miliony złotych) brutto oraz jednym związanym z budową systemu informatycznego klasy GIS w architekturze zorientowanej na usługi (SOA).* (Rozdział V ust. 2 pkt c2).2 SIWZ).
 5. Analogicznie również w tym przypadku, okoliczność czy dany system jest systemem klasy GIS czy nie, nie determinuje doświadczenia danej osoby zdobytego na stanowisku głównego architekta/projektanta systemów informatycznych.
- III. Zarzuty dotyczące wzoru umowy.
1. Zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Postanowienia przyszłej umowy o zamówienie publiczne należy zatem rozpatrywać, o ile ustawa Pzp nie stanowi inaczej, w świetle art. 353¹ Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, czyli art. nie może być

Krynicky, Dajczcr, Kamiński
Spółka Partnerska Radców Prawnych

sprzeczny z dyspozycją art. 5 kc. Tak w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2010 r. (Sygn. akt: KIO/2036/10): „Tym samym niedopuszczalne jest ustanowienie wzoru umowy czy innych części specyfikacji kształtujących przyszłe stosunki umowne zamawiającego i wykonawcy w sposób niezgodny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami Kodeksu cywilnego jako podstawowego aktu prawnego regulującego stosunki cywilnoprawne. Postanowienia wzoru umowy kształtowane na zasadzie swobodnego uznania zamawiającego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp, będą w tym zakresie podlegać badaniu art. pod względem ich zgodności czy to z przepisami regulującymi stosunku umowne danego typu o charakterze *iuris cogentis*, jak i ocenie ich zgodności z klauzulami i zasadami ogólnymi Kc, w szczególności wynikającymi z art. 5, art. 58 i art. 353¹ Kc.”

2. Treść postanowień umownych jest również istotna ze względu na interes Wykonawcy związany z uzyskaniem i prawidłową realizacją zamówienia. Dlatego w orzecznictwie przyznaje się Wykonawcy prawo do wnoszenia odwołania również na niezgodne z przepisami prawa postanowienia umowy. Tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 marca 2011 r. (sygn. akt: KIO/459/11): „Na etapie przygotowywania postępowania, każdy wykonawca zainteresowany realizacją przedmiotowego zamówienia posiada interes w tym, aby zapewnić zgodne z przepisami powszechnie obowiązującymi zasady realizacji umowy. Postanowienia kontraktowe mogą mieć istotny wpływ na zakres świadczeń, jakie będzie zobowiązany ponieść wykonawca z tytułu realizacji umowy i mogą one prowadzić do uszczerbku w mieniu wykonawcy.”
3. Zamawiający we wzorze umowy oraz załącznikach do wzoru umowy zawarł szereg postanowień, które naruszają przepis art. 353¹ Kodeksu cywilnego w związku z art. 7 w zw. z art. 14 w zw. z art. 29 oraz art. 139 ust. 1 Pzp:

a) Obowiązek przekazania Kodów źródłowych.

Zgodnie z §12 ust. 1 pkt 1.8 IPU, wraz z dostawą przedmiotu Umowy Wykonawca prześle Zamawiającemu komplet nośników instalacyjnych dostarczanego oprogramowania, kody źródłowe oprogramowania (jeżeli są dostępne), kompletną dokumentację techniczną i instrukcje obsługi w języku polskim w wersji papierowej (2 egzemplarze) oraz w wersji elektronicznej w formacie PDF na nośnikach CD/DVD (2 egzemplarze), oraz karty gwarancyjne lub inne dowody udzielenia gwarancji, instrukcje instalacji, konfiguracji, dokumenty licencyjne oraz inną niezbędną dokumentację.

Stosownie do §12 ust. 2 pkt 2.2 ppkt 2.2.8 IPU, w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 7 ust.1 Umowy, Wykonawca przenosi na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe do oprogramowania utrwalonego w jakiegokolwiek formie, powstałego w ramach realizacji niniejszej Umowy na polu eksploatacji uprawniającym do modyfikacji Kodu źródłowego oraz udostępniania do modyfikacji Kodu źródłowego osobom trzecim.

Żądanie przez Zamawiającego przekazanie przez wykonawców kodów źródłowych oraz przeniesienia autorskich praw majątkowych na polu eksploatacji uprawniającym do modyfikacji kodu źródłowego jest nieuzasadnione, gdyż rozwiązanie oferowane w ramach przedmiotowego składu się z gotowych elementów, które zostaną jedynie dostosowane do potrzeb Zamawiającego. Żaden z producentów oprogramowania, który posiada majątkowe prawa autorskie do gotowych produktów, które są przez niego wykorzystywane również do realizacji innych projektów nie

Krynicki, Dajczer, Kamiński
Spółka Partnerska Radców Prawnych

wyrazi zgody na przekazanie kodów źródłowych do oprogramowania Zamawiającemu, gdyż uniemożliwiłoby mu to dalsze prowadzenie działalności w tym zakresie.

b) Przeniesienie praw autorskich do Oprogramowania Aplikacyjnego.

Analiza §12 ust. 2 pkt 2.1 i 2.2 IPU prowadzi do wniosku, że Zamawiający wymaga przeniesienia przez Wykonawcę autorskich praw majątkowych do Oprogramowania Aplikacyjnego, w tym do oprogramowania utrwalonego w jakiegokolwiek formie, powstałego w ramach realizacji umowy. Jak już wyżej wskazywano, rozwiązanie, które Zamawiający zamierza uzyskać w wyniku realizacji przedmiotu zamówienia oparte jest na gotowych elementach (rozwiązaniach) do których autorskie prawa majątkowe przysługują innym niż wykonawca podmiotom (najczęściej producentom). W sytuacji, gdy dane rozwiązanie (element) nie jest własnością wykonawcy, nie może on przenieść na Zamawiającego autorskich praw majątkowych, których sam nie posiada. Jedyne co w takiej sytuacji może uczynić wykonawca to udzielić Zamawiającemu licencji/sublicencji na zasadach określonych przez podmiot, któremu przysługują autorskie prawa majątkowe. Ponieważ Zamawiający wyspecyfikował własne wymagania dla oprogramowania e-usług, część z nich, będąc oprogramowaniem gotowym, będzie podlegała dostosowaniu do tych wymagań. Zgodnie z obecnym brzmieniem IPU Zamawiający żąda dla nich przekazania kodu źródłowego, część oprogramowania gotowego będzie jednak wdrażana bez dokonywania w nim modyfikacji i dla tej części oprogramowania Zamawiający nie uzyska majątkowych praw autorskich i kodów źródłowych. W efekcie przedmiotowe postanowienie, nie tylko utrudni znacząco dostęp do postępowania, ale nie da założonych korzyści Zamawiającemu, gdyż nie uzyska on kodu źródłowego do całości, a jedynie do części oprogramowania, podlegającego wspólnemu rozwojowi jako całość.

- IV. Podsumowując, argumentacja wyżej przedstawiona potwierdza zasadność i konieczność wniesienia niniejszego odwołania.

Monika Dziłińska-Buraczynska

RADCA PRAWNY

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem opłaty skarbowej;
2. Odpis KRS Odwołującego;
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Dowód przestania kopii odwołania Zamawiającemu.