

Warszawa, dnia 23 maja 2022 r.

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

Zamawiający:

Powiat Nowotarski – Zarząd Powiatu Nowotarskiego

ul. Bolesława Wstydliwego 14, 34-400 Nowy Targ
e-mail: przetarg@nowotarski.pl
tel. (18) 26 61 300

Odwołujący:

GEOMATYKA-KRAKÓW S.C. (Bernard Bielecki, Jacek Łaguz, Mariusz Kasperkiewicz, Grzegorz Marecik, Jarosław Repetnik oraz Stanisław Łaguz wspólnie prowadzący działalność gospodarczą jako **wspólnicy spółki cywilnej GEOMATYKA-KRAKÓW S.C.**)

ul. Mała Góra 30, 30-864 Kraków
tel. :+48 12 12 397 79 95
e-mail: biuro@geomatyka-krakow.pl
NIP: 6792943630, REGON: 120517055

reprezentowany przez:

r.pr. Dorotę Grześkowiak-Stojek

adres do doręczeń:

JMGJ Jaworska, Matusiak, Grześkowiak, Jarnicka Kancelaria Prawna Sp. j.
ul. Sułkowska 2/4 lok. 10, 00-746 Warszawa;
e-mail: kancelaria@jmgj.pl, tel. 22 415 56 30

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn Usługi – „Rozbudowa systemu Geoprzestrzennego Powiatu Nowotarskiego”, numer referencyjny: ZA.272.14.2022 (dalej jako „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu w sprawie przedmiotowego zamówienia zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE pod nr 2022/S 093-255323 w dniu 13 maja 2022 r.

ODWOŁANIE

W imieniu Odwołującego, powołując się na załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) – dalej jako „PZP”, wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści specyfikacji warunków zamówienia dotyczącej Postępowania (dalej jako: „SWZ”), w sposób naruszający przepisy PZP.

Niniejszym zarzucam Zamawiającemu, że prowadząc przedmiotowe Postępowanie naruszył w szczególności następujące przepisy:

- 1) art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP przez żądanie, aby oferowane w ramach przedmiotowego Postępowania rozwiązanie rozbudowy systemu Geoprzestrzennego spełniało określone wymagania zawarte w SWZ, szczegółowo wymienione w uzasadnieniu odwołania, w szczególności brak dopuszczalności zastosowania zmiany funkcjonującego Geoportalu Powiatowego i Systemu STRATEG, powodujące, że dostęp do zamówienia dla wykonawców innych niż GEOBID sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej „GEOBID”) jest wyłączony, w tym wyłączona jest możliwość realnej konkurencji, tj. przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i umożliwia złożenie oferty tylko jednemu wykonawcy;
- 2) art. 99 ust. 4 w zw. z ust. 5 i 6 PZP poprzez jedynie pozorne dopuszczenie możliwości zaoferowania równoważnego rozwiązania do tego, które zostało opisane w dokumentach zamówienia za pomocą znaków towarowych oraz źródła pochodzenia, w tym brak wskazania kryteriów oderwanych od nazw własnych, które zostaną zastosowane w celu oceny równoważności, co prowadzi do braku możliwości złożenia oferty przez innego wykonawcę niż GEOBID;
- 3) art. 16 pkt 1 PZP przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie Zamawiającemu zmiany SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania;
- 3) nakazanie Zamawiającemu zmiany terminu składania ofert, jeśli okaże się to niezbędne;
- 4) zasądzenie kosztów postępowania.

Odwołujący wnosi również o obciążenie Zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego, tj. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów wpisu od odwołania w wysokości 15.000,00 zł wraz z kosztami postępowania, w tym kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości określonej na rachunku przedłożonym do akt sprawy na rozprawie.

Interes i szkoda

Odwołujący jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 505 ust. 1 PZP, jako wykonawca zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia i uzyskaniem tego zamówienia.

Wskazać bowiem należy, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. Odwołujący jako wykonawca zainteresowany pozyskaniem przedmiotowego zamówienia, wobec sposobu określenia wymagań w SWZ nie jest w stanie złożyć oferty zgodnej z SWZ i w sposób realny konkurencyjnej wobec GEOBID. W rezultacie, niewątpliwie w niniejszym stanie faktycznym, istnieje także możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego. Szkada ta polega na wyłączeniu możliwości złożenia oferty spełniającej wymagania Zamawiającego na poziomie opisanym aktualnie w SWZ, a tym samym pozyskania zamówienia, a w konsekwencji osiągnięcia zysku w związku z jego realizacją.

Powyższe dowodzi posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 PZP do wniesienia niniejszego odwołania.

Zachowanie terminu i wymogów formalnych

Odwołanie wniesione zostało w terminie, zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 509 ust. 2 PZP, tj. w terminie 10 dni od dnia zamieszczenia SWZ na stronie internetowej postępowania – co nastąpiło, zgodnie z informacją zawartą na stronie postępowania, w dniu 12.05.2022 r. – oraz od dnia publikacji w dniu 13.05.2022 r. ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE.

Odwołujący uiszczył wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał niniejsze odwołanie wraz z załącznikami Zamawiającemu.

Uzasadnienie

I. Informacje wprowadzające

1. Zamawiający prowadzi Postępowanie pn. Usługi – „Rozbudowa systemu Geoprzestrzennego Powiatu Nowotarskiego”, numer referencyjny: ZA.272.14.2022. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE pod nr 2022/S 093-255323 w dniu 13 maja 2022 r. Dzień wcześniej na stronie internetowej prowadzonego postępowania została udostępniona SWZ dotycząca przedmiotowego Postępowania.
2. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest rozbudowa Systemu Geoprzestrzennego Powiatu Nowotarskiego, przy czym szczegółowy zakres robót został wyszczególniony w załączniku nr 9 SWZ (por. pkt IV.1 i 2 SWZ). Jak wynika z treści dokumentów zamówienia, zostało ono podzielone na 8 zadań, z czego zadania od 1 do 5 to rozbudowa Systemu w poszczególnych wydziałach urzędu, natomiast zadania nr 6-8 to odpowiednio wykonanie najzdów z możliwością pomiarów elementów pasa drogowego ze zdjęć wraz z załadowaniem do bazy programu przeznaczonego do prowadzenia ewidencji dróg, uruchomienie e-usługi umożliwiającej wprowadzanie przez Nadzór Budowlany oraz instalacja i konfiguracja całego Systemu w oparciu o uzgodnione z Zamawiającym prawa dostępu do danych (dokumentacja powykonawcza).

3. Powyższe zadania nie zostały jednak wyodrębnione jako osobne części zamówienia. Zamawiający w pkt IV.8 SWZ wręcz wskazał, że taki „*podział groziłby zwiększeniem kosztów wykonania zamówienia (m.in. z uwagi na koordynację zadań), trudnościami technicznymi a także potrzebę skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia. Podział tworzy realnie zagrożenie właściwemu wykonaniu zamówienia oraz pracy Urzędu w tym niesie wysokie ryzyko uszkodzenia i naruszenia bezpieczeństwa i integralności baz danych*”.
4. Ponadto, mając na względzie informacje zawarte w Załączniku nr 9 do SWZ (dalej jako „SzOPZ”), wykonanie przedmiotu zamówienia będzie obejmowało rozbudowę Systemu Geoprzestrzennego, który został wdrożony w 2018 r. Rozbudowa Systemu stanowiąca przedmiot aktualnego zamówienia ma zostać wykonana **przy użyciu istniejącej bazy graficznej jako platformy integracyjnej** (por. SzOPZ, Część wspólna pkt 2.1.). Wykonanie rozbudowy Systemu ma umożliwić wspólne korzystanie z danych (informacji) przestrzennych powstających w innych wydziałach Starostwa, zapewnić ich integrację i wzajemne wykorzystanie, z informatyzować zasoby informacyjne powiatu, co z kolei ma umożliwić świadczenie e-usług publicznych oraz wewnątrzadministracyjnych. Jako cele pośrednie realizacji zamówienia, Zamawiający wskazał:
 - a. wdrożenie technologii teleinformatycznej umożliwiającej wymianę danych (informacji) gromadzonych na różnych szczeblach zarządzania powiatem,
 - b. poprawa jakości i kompletności rejestrów zawierających dane przestrzenne, funkcjonujących w powiecie,
 - c. oparcie bazy graficznej Systemu o obiekty przestrzenne znajdujące się w mapie zasadniczej i mapie ewidencji gruntów i budynków, by mogła ona stanowić podstawę do podejmowania decyzji administracyjnych,
 - d. usprawnienie obsługi obywateli i przedsiębiorców poprzez poszerzenie możliwości korzystania z usług świadczonych przez administrację publiczną drogą elektroniczną.
5. Zamawiający w Części wspólnej SzOPZ, pkt 3, opisuje posiadany Geoportal, który ma zostać rozbudowany w ramach przedmiotowego zamówienia. W opisie tym wskazuje, iż działa on w oparciu o system dziedziny STRATEG (back-office), w którym głównym programem do przetwarzania danych graficznych jest program **EWMAPA**. Podaje też, że **autorem systemu STRATEG jest firma GEOBID sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach**. Wskazuje także **nazwy własne programów zintegrowanych** (EWMAPA, EWOPIS, REJCEN, OŚRODEK, BANK OSNÓW, STRATEG SECURITY) oraz wchodzących w skład systemu SREATEG (MIENIE, REJAKT z nakładkami POZBUD, FOGR, LOKTER, DOKUMENT, UŻW, DZIERŻAWY - zintegrowanymi z EWMAPĄ i EWOPISEM oraz serwera danych wchodzących w skład wdrożonego systemu. Co istotne Zamawiający wskazuje, iż „*Przedmiotowe zamówienie – Rozbudowa Systemu Geoprzestrzennego Powiatu Nowotarskiego - **powinno być zrealizowane w oparciu o posiadane przez Powiat oprogramowanie dziedziny bez zmiany funkcjonującego Geoportalu Powiatowego***”.
6. Z kolei w pkt 4 Części wspólnej SzOPZ, Zamawiający opisuje wymagania dotyczące świadczenia przez wykonawcę Rozbudowy Systemu **serwisu gwarancyjnego Systemu**, w tym obowiązek skutecznego rozwiązywania Zgłoszeń, dostarczania, instalacji i wdrażania

niezbędnych lub celowych poprawek (w tym tzw. łat programowych - ang. „patch”) aplikacji obsługujących System, podnoszenia wersji bazy danych w ramach serwisu gwarancyjnego oraz innych koniecznych działaniach zapewniających prawidłowe - tzn. nieograniczone czasowo i funkcjonalnie - działanie Systemu.

7. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na **definicję Systemu**, którą posługuje się Zamawiający określając obowiązki Wykonawcy, który uzyska i będzie realizował przedmiotowe zamówienie. Zgodnie ze słowniczkiem zawartym w Części wspólnej SzOPZ, pkt 1, Systemem jest „*spójna całość wszystkich wdrożonych aplikacji składających się na przedmiot zamówienia (geoportalu i e-usług specjalistycznych)*”.
8. Powyższy sposób opisu przedmiotu zamówienia wskazuje, że w Postępowaniu **oferę może złożyć tylko jeden wykonawca**. Szczegółowe wymagania Opisu przedmiotu zamówienia w całości jest w stanie spełnić tylko **GEOBID**, jako autor **systemu STRATEG**. Żaden inny wykonawca oferujący usługi wdrożenia systemów informatycznych nie jest w stanie zrealizować zamówienia w sposób wskazany przez Zamawiającego, tj. zrealizować zamówienie w oparciu o posiadane przez Powiat oprogramowanie dziedzinowe bez zmiany funkcjonującego Geoportalu Powiatowego i zintegrowanego z nim oprogramowania dziedzinowego systemu STRATEG. Jedynie **GEOBID, jako dysponujący wyłącznymi prawami do aplikacji**, może zapewnić odpowiednie współdziałanie zarówno Geoportalu Powiatowego, jak i aplikacji systemu STRATEG, biorących udział w przetwarzaniu danych.
9. Zauważyć należy, iż mimo że e-usługa, warstwa aplikacyjna i baza danych mają różne funkcje do spełnienia, to współdziałają w łącznie realizowanych procesach. Żaden inny wykonawca, poza GEOBID, nie ma możliwości wpływania na sposób działania warstwy aplikacyjnej i bazy danych, podczas gdy Zamawiający wymaga od wykonawców w ramach przedmiotowego zamówienia odpowiedzialności za działanie e – usług, zasilanie danymi aplikacji i bazy oraz na koniec oczekuje udzielenia gwarancji (serwisu gwarancyjnego) obejmującej także skutki działania oprogramowania GEOBID. Wymagania te w praktyce przesądzą o wykluczeniu innych wykonawców niż GEOBID z ubiegania się o udzielenie zamówienia. Okoliczność, iż GEOBID posiada wyłączne prawa do oprogramowania STRATEG, które miałyby być fundamentem dla całego, rozbudowywanego obecnie Systemu powoduje, że Wykonawca musiałby ponosić odpowiedzialność za System jako całość, pomimo, iż działanie i rozwój oprogramowania STRATEG jest niezależne od jego woli. Ponadto wdrożenie własnych produktów Wykonawcy byłoby bezpośrednio uzależnione od działania i rozwoju oprogramowania GEOBIDu, a zatem możliwość realizacji przedmiotowego zamówienia przez wykonawcę innego niż GEOBID pozostawałaby automatycznie uzależniona od wyrażonej w dowolnej chwili woli GEOBID – podmiotu *nota bene* będącego konkurencją.
10. Wynika to wprost chociażby z zapisów w zakresie wymagań gwarancyjnych (Zał. nr 9 do SWZ, str. 14):

„4. Warunki świadczenia serwisu gwarancyjnego, wsparcia użytkowników i asysty technicznej

Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia serwisu gwarancyjnego przez okres 12 miesięcy, przy czym:

1. Okres świadczenia serwisu gwarancyjnego rozpoczyna się z dniem podpisania przez Strony końcowego protokołu odbioru.

2. W okresie gwarancji Zamawiający nie poniesie dodatkowych kosztów związanych z korzystaniem z Geoportalu Powiatowego i utworzonych e-usług zwanych łącznie „Systemem”. Koszty te Wykonawca uwzględni w cenie za realizację przedmiotu zamówienia.

3. W okresie trwania serwisu gwarancyjnego Wykonawca jest zobowiązany do wykonywania świadczeń gwarancyjnych polegających na:

a. skutecznym rozwiązywaniu Zgłoszeń,

b. dostarczaniu, instalacji i wdrażaniu niezbędnych lub celowych poprawek (w tym tzw. łat programowych - ang. „patch”) aplikacji obsługujących System,

c. podnoszeniu wersji bazy danych w ramach serwisu gwarancyjnego,

d. innych koniecznych działaniach zapewniających prawidłowe - tzn. nieograniczone czasowo i funkcjonalnie - działanie Systemu.

4. Wszelkie świadczenia dostarczone przez Wykonawcę w ramach serwisu gwarancyjnego będą wykonywane przez wykwalifikowany i posiadający wystarczającą wiedzę na temat Systemu personel. „

11. Zamawiający wymaga zatem łącznego świadczenia usług gwarancyjnych dla Geoportalu Powiatowego (który został wcześniej wdrożony jako produkt GEOBID) i e-usług, stanowiących część przedmiotu zamówienia. Nie jest to praktykowane w przypadku oprogramowania różnych producentów, gdyż wymaga odpowiedzialności łącznej, co jest oczywiście wykluczone w przypadku podmiotów konkurencyjnych. Potwierdza to brak możliwości wdrożenia wyłącznie e-usług, bez wymiany pozostałych, powiązanych procesowo elementów Systemu.
12. Podsumowując, narzucenie obowiązku rozbudowy Systemu w ramach przedmiotowego zamówienia w oparciu o system wdrożony przez GEOBID, nawet gdyby było technicznie możliwe (przy założeniu dostępu do kodów źródłowych tego systemu) prowadzi do uzależnienia możliwości realizacji zamówienia przez wykonawców innych niż GEOBID wyłącznie od woli GEOBID. Taki sposób sformułowania wymagań dla rozbudowy Systemu w sposób jednoznaczny stanowi o naruszeniu przepisów wskazanych w petitum niniejszego odwołania. Działania Zamawiającego stanowią wprost o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 16 PZP, a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia. Odwołujący wskazuje, że opis przedmiotu zamówienia bez wątplenia ma podstawowy wpływ na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowi o istotnych postanowieniach późniejszej umowy. Dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w sposób nieprawidłowy i niezgodny z prawem spowodował, że w przedmiotowym postępowaniu doszło do utrudnienia uczciwej konkurencji, a wręcz jej wyłączenia. Naruszenie to zostało spowodowane przez określenie wymagań w stosunku do realizacji zamówienia, które może spełnić wyłącznie jeden wykonawca, a tym samym niedopuszczenie przez Zamawiającego możliwości sporządzenia i złożenia ważnej oferty przez jakiegokolwiek innego, niż GEOBID, wykonawcę.
13. W tym miejscu należy wskazać, iż Odwołujący nie kwestionuje prawa Zamawiającego do określenia przedmiotu zamówienia. Jednak Zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w zgodzie z przepisami PZP. Stosownie do treści art. 16 PZP zamawiający

zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Obowiązki w tym zakresie dotyczą przede wszystkim określenia przedmiotu zamówienia. Z kolei zgodnie z art. 99 ust. 4 PZP przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jeżeli Zamawiający twierdziłby, że zamówienie może być zrealizowane wyłącznie przez jednego wykonawcę, winien zastosować jeden z trybów niekonkurencyjnych i udzielić zamówienia np. z wolnej ręki. W tym jednak wypadku z pewnością nie zachodzą przesłanki zastosowania takiego trybu. Dlatego ogłoszony przez Zamawiającego przetarg nieograniczony nie powinien w sposób realny wyłączać konkurencyjności, charakterystycznej przede wszystkim dla tego trybu postępowania.

II. Zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i umożliwia złożenie oferty tylko jednemu wykonawcy

14. Tak jak wskazano powyżej, przedmiotem niniejszego zamówienia jest rozbudowa istniejącego już Systemu, zaś Zamawiający żąda wykonania go w oparciu o posiadane przez Powiat oprogramowanie dziedzinowe oraz nie dopuszcza zmiany funkcjonującego Geoportalu Powiatowego.
15. Na skutek takiego żądania, zamówienie **może zostać wykonane wyłącznie przez GEOBID, który jest autorem systemu STRATEG, na którym oparty jest dotychczas wdrożony system**, co wynika z poniższych okoliczności.
16. Dwa główne moduły – EWOPIS i EWMAPA – są zintegrowane z programami dziedzinowymi, z którymi mają współpracować (a więc prawdopodobnie być zintegrowane bądź móc inaczej współdziałać we współrealizowanych procesach) wdrażane e-usługi. Działanie e-usług musi co najmniej uwzględniać operacje wykonywane na danych przez oprogramowanie GEOBID, oprogramowanie dziedzinowe pełni też rolę interfejsu użytkownika przy obsłudze spraw. EWOPIS i EWMAPA z kolei są bezpośrednio zintegrowane z bazą danych systemu pzgik (autorskie rozwiązanie GEOBID, korzystające z silnika bazodanowego open source oraz zapisu w plikach).
17. Wdrożenie e-usług wykonawcy **innego niż GEOBID nie jest zatem możliwe**, ponieważ bez integracji e-usług ze wskazanym oprogramowaniem dziedzinowym GEOBID, w konsekwencji dalej z oprogramowaniem systemu pzgik i za jego pośrednictwem z bazą danych, **nie można za pomocą e-usług**:
 - pobierać i zapisywać danych, których przetwarzanie jest wymagane w SzOPZ (np. pkt 3 na str 59 SzOPZ), z zachowaniem rozliczalności operacji wymaganej rozporządzeniami KRI oraz RODO;
 - prezentować operatorowi pełnego przebiegu sprawy w jednolitym interfejsie użytkownika, co jest niezbędne dla ergonomii użytkownika oraz zapewnienia możliwości prowadzenia spraw zgodnie z wymaganiami w zakresie procedowania (np. pkt. 2.3.1 SOPZ, str. 12);
 - tworzyć produktów opartych na przetwarzanych danych, które są wskazane w SzOPZ (zestawienia, raporty różnicowe, porównania itp.) i wymagają zarazem bezpośredniej

interakcji z własnościowym oprogramowaniem GEOBID (por. wymagania zawarte w wyliczeniu na str. 18 SzOPZ – np. „*możliwość tworzenie wykazów różnicowych pomiędzy Rejestrem nieruchomości Skarbu Państwa zarejestrowanych w aplikacji EWOPIS a Rejestrem Mienie Skarbu Państwa prowadzonym przez Wydział Gospodarki Nieruchomościami.*”).

18. W konsekwencji powyższych wymagań, Zamawiający wymaga dostarczenia oprogramowania współdziałającego z posiadanym oprogramowaniem STRATEG firmy GEOBID, która jest konkurentem rynkowym w tym zakresie w stosunku do Odwołującego. Przy tak sformułowanych wymaganiach Odwołujący nie może złożyć oferty zgodnej z oczekiwaniami Zamawiającego. Natomiast zarówno **wszystkie posiadane obecnie, jak i wymagane funkcjonalności, a także cele założone przez Zamawiającego i opisane w SzOPZ, mogą zostać zrealizowane** także w inny sposób niż poprzez oparcie rozbudowy o dotychczasowy System STRATEG, w tym poprzez wdrożenie Systemu EWID 2007 Odwołującego.
19. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że na całość prac objętych przedmiotem zamówienia (digitalizacja dokumentów analogowych, założenie rejestrów w oprogramowaniu, zasilenie rejestrów danymi, dostarczenie i wdrożenie e-usług) przeznaczono 2,6 mln zł (wartość szacunkowa wskazana w ogłoszeniu o zamówieniu), natomiast wartość oprogramowania pżgik i dziedzinyowego GEOBID, którego dotyczą wymagania naruszające konkurencyjność, to szacunkowo, opierając się na znanych Odwołującemu postępowaniach i cenniku GEOBID, ok. 10 – 15% tej kwoty. Wartość środków, przeznaczanych w geodezji i informacji przestrzennej wielokrotnie przenosi koszt oprogramowania i to dane są celem, a oprogramowanie jedynie narzędziem (postępowanie jest jednym z kilku w bieżącym i wcześniejszych projektach – oprogramowanie stanowi marginalny zakres całości).
20. Z tych też względów należy uznać, że powyższy wymóg Zamawiającego ma na celu jedynie całkowite wyeliminowanie jakiegokolwiek konkurencji, niwecząc zasadę równego traktowania wykonawców, przez bezpodstawne i niecelowe niedopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołującego.

III. Zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 w zw. z ust. 5 i 6 PZP poprzez jedynie pozorne dopuszczenie możliwości zaoferowania równoważnego rozwiązania

21. Tak jak wskazano powyżej, Zamawiający używając w opisie przedmiotu zamówienia znaków towarowych i nazw własnych, zawarł jednocześnie w dokumentach zamówienia zapisy o dopuszczeniu rozwiązań równoważnych oraz tzw. kryteria równoważności, jednakże sposób sformułowania tych zapisów powoduje, iż jest to warunek pozorny.
22. Wszystkie wymagania funkcjonalne dla rozwiązań równoważnych w dalszym ciągu sprowadzają się do konieczności zapewnienia integracji i współpracy z funkcjonującym u Zamawiającego systemem firmy GEOBID (EWMAPA, EWOPIS, MIENIE) – np. zapisy na str. 18 SzOPZ i nast.
23. Dokonany w ten sposób opis przedmiotu zamówienia w sposób jedynie pozorny dopuszcza zaoferowanie rozwiązań równoważnych do tych wymienionych poprzez wskazanie znaku towarowego, nazwy własnej lub pochodzenia (jako pochodzącego od GEOBID) w SzOPZ. Z założenia, dopuszczenie rozwiązań równoważnych ma zwiększać konkurencyjność poprzez umożliwienie szerszej grupie wykonawców złożenie oferty zapewniając jednocześnie

zaspokojenie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. W niniejszym Postępowaniu, pomimo zapisu w pkt IV.5 SWZ, dalsze zapisy zawarte w SzOPZ wykluczają w rzeczywistości możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych, a zatem nie opartych o rozwiązania uzależnione od produktów GEOBID.

24. Taki sposób opisanie przedmiotu zamówienia także powoduje wyłączenie konkurencji, co jest nie tylko niezgodne z istotą trybu przetargu nieograniczonego, ale i powoduje, że jedyny wykonawca spełniający wymagania SWZ, ma pełną dowolność w kształtowaniu ceny oferty. Istnieje zatem uzasadnione ryzyko, że Zamawiający będzie zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia znacznie wyższego niż to, jakie otrzymałby po przeprowadzeniu postępowania opartego na rzeczywistej konkurencji, nawet przy założeniu całego Systemu i zastosowania rozwiązań równoważnych. Zmiana SWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu spowoduje, że Zamawiający w rezultacie otrzyma pełnowartościowy, uwzględniający potrzeby Zamawiającego system za cenę uwzględniającą rzeczywiste koszty, jakie wykonawca poniesie w związku z realizacją zamówienia.

IV. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 PZP

25. Wobec określenia przez Zamawiającego wymagań, jakie oferowany system informatyczny musi posiadać w sposób jednoznacznie wskazujący na produkt tylko jednego wykonawcy GEOBID oraz zaniechanie dopuszczenia rozwiązań równoważnych, w taki sposób aby możliwa była rzeczywista konkurencja, Zamawiający całkowicie zablokował możliwość złożenia oferty Odwołującemu. W przypadku, jeśli Zamawiający uważał, że realizacja zamówienia może zostać wykonana tylko przez jednego wykonawcę, mógł udzielić zamówienia z wolnej ręki. Wobec jednak braku uzasadnienia prawnego i faktycznego dla skorzystania z trybu niekonkurencyjnego, Zamawiający dla pozorów wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego cechą charakterystyczną jest konkurencja, w rzeczywistości całkowicie ją eliminując.
26. Zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, mają ogromne znaczenie z punktu widzenia celu PZP, tj. zapewnienia efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienia dostępu do zamówienia wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. Odwołujący, działając na rynku systemów geoprzestrzennych, będąc dostawcą takich systemów dla wielu zamawiających, posiada ogromne doświadczenie i zasoby umożliwiające mu realizację przedmiotowego zamówienia, przy uwzględnieniu rzeczywistych potrzeb Zamawiającego.

V. Wniosek o zmianę treści SWZ

27. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi więc o zmianę SWZ, w taki sposób, aby zagwarantować konkurencję przez umożliwienie złożenia oferty również Odwołującemu, tj. o:

1) usunięcie następujących postanowień:

- **postanowienia ze str. 14 SzOPZ (pkt 3 w Części wspólnej SzOPZ) o treści:**

„Przedmiotowe zamówienie – Rozbudowa Systemu Geoprzestrzennego Powiatu Nowotarskiego -powinno być zrealizowane w oparciu o posiadane przez Powiat oprogramowanie dziedzinowe bez zmiany funkcjonującego Geoportalu Powiatowego.”

- **postanowienia ze str. 68 SzOPZ o treści:**

„W celu osiągnięcia założeń projektu Zamawiający nie dopuszcza możliwości wymiany użytkowanego systemu back-office STRATEG.

Zamawiający dopuszcza rozwiązania alternatywne w ramach systemu front-office pod warunkiem że:

1. Geoportal Powiatowy będzie działał w siedzibie Starostwa Powiatowego w Nowym Targu na udostępnionym sprzęcie (nie dopuszcza się rozwiązań „w chmurze”).

2. Geoportal Powiatowy będzie działał w oparciu o bazy danych systemów dziedzinowych, tj. bazy systemu STRATEG (back-office), bez konieczności ich kopiowania do oddzielnej bazy danych (hurtowni) w celu ich udostępniania. Nie dopuszcza się także kopiowania baz poza siedzibę Starostwa Powiatowego.

3. Nowy Geoportal będzie posiadał wszystkie funkcjonalności dotychczasowego Geoportalu Powiatowego <https://nowotarski.geoportal2.pl/> (ponad 50 e-usług), w tym będzie w trybie on-line aktualizował niektóre dane w systemie dziedzinowym poprzez e-usługi.”

2) i zastąpienie go postanowieniem, koherentnym z zawartą w pkt IV.5 SWZ klauzulą równoważności (którą podnoszone wcześniej zapisy naruszają), o treści:

„W przypadku, gdy Wykonawca stwierdzi, że obecnie eksploatowane w organizacji Zamawiającego oprogramowanie, realizujące funkcjonalności systemu pzgik (STRATEG) nie posiada mechanizmów integracyjnych, umożliwiających złożenie oferty na rozbudowę systemu wraz z wdrożeniem e-usług, Zamawiający dopuszcza jako rozwiązanie równoważne dla integracji z eksploatowanym Systemem pzgik dostarczenie kompleksowego rozwiązania, zintegrowanego z dedykowanym dla niego systemem pzgik, spełniającym wszystkie wymagania prawne, właściwe w tym zakresie i posiadającym równoważne dla systemu STRATEG funkcjonalności. W związku z tym, Wykonawca może zaproponować rozwiązania, które realizują takie same funkcjonalności wyspecyfikowane przez Zamawiającego w inny, niż podany sposób. Za rozwiązanie równoważne uważa się takie rozwiązanie, które pod względem technologii, wydajności i funkcjonalności, nie odbiega znacząco od technologii funkcjonalności i wydajności wyszczególnionych w rozwiązaniu wyspecyfikowanym, przy czym porównaniu cechy nie podlegają rozwiązania właściwe wyłącznie dla rozwiązania wyspecyfikowanego, takie jak: zastrzeżone patenty, własnościowe rozwiązania technologiczne, własnościowe protokoły itp., a jedynie te, które stanowią o istocie całości zakładanych rozwiązań technologicznych i posiadają odniesienie w rozwiązaniu równoważnym. Za rozwiązanie równoważne uznaje się takie rozwiązanie, które w porównywanych cechach wykazuje dokładnie tą samą lub bardzo zbliżoną wartość użytkową. Przez bardzo zbliżoną wartość użytkową rozumie się podobne, z dopuszczeniem nieznacznych różnic nie wpływających w żadnym stopniu na całokształt systemu, zachowanie oraz realizowanie podobnych funkcjonalności w danych warunkach, identycznych dla obu rozwiązań, dla których to warunków rozwiązania te są dedykowane. Rozwiązanie równoważne musi posiadać dokumentację potwierdzającą, iż spełnia wymagania funkcjonalne

Zamawiającego, w tym wyniki porównań, testów, czy możliwości oferowanych przez to rozwiązanie w odniesieniu do rozwiązania wyspecyfikowanego. Mając na uwadze powyższe Zamawiający informuje, że w sytuacji, gdy Wykonawca w złożonej w postępowaniu ofercie nie wykaże, iż proponowane rozwiązania funkcjonalne, inne niż określone w dokumentacji projektowej, są równoważne pod względem parametrów jakościowych i funkcjonalnych oraz ich przeznaczenia, spowoduje to uznanie przez Zamawiającego, że złożona oferta nie odpowiada treści SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i zostanie z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odrzucona. Jeśli w opisach niniejszego OPZ występują: normy, europejskie oceny techniczne, aprobaty, specyfikacje techniczne lub systemy referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1-3 ustawy Pzp należy to traktować jedynie, jako pomoc w opisie przedmiotu zamówienia. W każdym przypadku dopuszczalne są rozwiązania równoważne opisywanym.

W przypadku, gdy Wykonawca zdecyduje się na zastąpienie integracji wdrażanego oprogramowania z systemem Strateg rozwiązaniem równoważnym, Zamawiający nie ponosi z tego tytułu żadnych dodatkowych kosztów, w tym również kosztów związanych z dostarczeniem wymaganych licencji, w tym dla bazy danych, a także kosztów związanych z migracją i konwersją danych oraz utrzymaniem rozwiązania w okresie gwarancji (z uwzględnieniem dostarczania wszystkich nowych wersji oraz poprawek dostosowujących do zmian prawa)."

- 3) oraz dostosowanie tych zapisów, w których dla poszczególnych obszarów tematycznych są wskazywane nazwą handlową wymagane do wykorzystania konkretne aplikacje GEOBID, poprzez dodanie każdorazowo określenia „lub równoważne”.**
- 4) Stosowne będzie także określenie przez Zamawiającego sposobu wykazania przez Wykonawcę równoważności w ramach procedury (w rozumieniu jej formalnego przebiegu, dokumentowania).**

Załączniki:

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
2. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. Informacje z CEIDG wspólników spółki cywilnej - Odwołującego;
4. Dowód przesłania odwołania Zamawiającemu.