

Sygn. akt: KIO 298/10

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 9 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron w dniu 9 marca 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 22 lutego 2010 r. wniesionego przez **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjne-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., Al. Tysiąclecia 11, 82-300 Elbląg** w postępowaniu prowadzonym przez **Samorząd Województwa Mazowieckiego, Głównego Geodetę Kraju, Gminę Miasto Płock, Powiat Piaseczyński** w imieniu i na rzecz, których działa **Samorząd Województwa Mazowieckiego, ul. Jagiellońska 26, 03-719 Warszawa adres do korespondencji: Biuro Geodety Województwa Mazowieckiego w Warszawie, Al. Jerozolimskie, 00-024 Warszawa**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjne-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., Al. Tysiąclecia 11, 82-300 Elbląg** kwoty **15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych)**, stanowiącej uiszczony przez Odwołującego wpis.

## **Uzasadnienie**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie w dniu 13 lutego 2010 r., tj. po dniu 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) do jego rozpoznawania mają zastosowanie przepisy tej ustawy w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r.

Jednocześnie Izba ustaliła, że na podstawie art. 7 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy dotychczasowego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 z późn. zm.).

Nadto Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem są usługi i dostawy polegające na:

1) wykonaniu prac eksperckich dotyczących integracji systemu informatycznego przeznaczonego do prowadzenia georeferencyjnych zbiorów danych na szczeblu powiatowym z systemem informatycznym przeznaczonym do prowadzenia bazy danych obiektów topograficznych na szczeblu regionalnym i dostawie oprogramowania;  
2) dostawie i wdrożeniu zintegrowanych ze sobą systemów teleinformatycznych przeznaczonych do:

- prowadzenia georeferencyjnych zbiorów danych na szczeblu powiatowym oraz zarządzania powiatowym ośrodkiem dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej,
- utrzymywania, aktualizacji i udostępniania bazy danych obiektów topograficznych;

3) przeprowadzeniu szkoleń,

ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2010/S 30-042987 w dniu 12.02.2010 r.

Odwołujący - Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjne-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., Al. Tysiąclecia 11, 82-300 Elbląg w dniu 22.02.2010 r., pismem z dnia 19.02.2010 r. złożył odwołanie wobec postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”. W tym załącznika nr 1 do umowy - Szczegółowe warunki gwarancji oraz usług serwisowych, które będą świadczone przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego w zakresie ZSDGiMZ oraz ZSB DOT i Warunków technicznych stanowiących załącznik nr 2 do SIWZ

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”, wskazując, że:

1) W Załączniku nr 1 do umowy – „*Szczegółowe warunki gwarancji oraz usług serwisowych, które będą świadczone przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego w zakresie ZSDGiMZ oraz ZSB DOT*” w pkt 2.5: „*zmodyfikuje oprogramowania ZSDGiMZ oraz ZSB DOT, w związku z ewentualnymi zmianami przepisów prawa, w terminie umożliwiającym funkcjonowanie tych systemów zgodnie z obowiązującymi przepisami, jeżeli dokonanie takiej modyfikacji będzie możliwe w ciągu 200 godzin roboczych przez dwuosobowy zespół programistów*”. Zamawiający żądał wprowadzenia modyfikacji w wykonanym systemie w przypadku zmian przepisów prawa, przy czym nie określa ile razy taka modyfikacja będzie przeprowadzana. Brak określenia ilości takich modyfikacji skutkuje brakiem możliwości dokonania wyceny prac przez Oferenta, a tym samym oznacza, że postępowanie ma wadę uniemożliwiającą podpisanie umowy, bowiem oferent zależny jest od niewiadomego działania Ustawodawcy, który nie jest stroną umowy. Koszty takich modyfikacji mogą być znaczne szczególnie w kontekście zapisów pkt 2.6: „*Każdorazowo po dokonaniu interwencji gwarancyjnej Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia ujednoczonej dokumentacji i ujednoczonych kodów źródłowych i aplikacji dla wszystkich uczestników projektu*” dotyczącego każdorazowego ujednoczenia dokumentacji, kodów i instalacji.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o usunięcie tego zapisu lub jego doprecyzowanie. Ile wg Zamawiającego takich modyfikacji ma być wykonanych w okresie gwarancyjnym oraz w jaki sposób i kto będzie określał czy modyfikacja jest wykonalna w ciągu 200 godzin, przez dwóch programistów.

2) W załączniku nr 2 do SIWZ - Warunki techniczne w rozdz. III pkt 6.2: „*Wykonawcę będą wiązały regulacje prawne i ich projekty, o których mowa w przywołanych przepisach, według stanu obowiązującego na 120 dni przed umownym terminem zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia*”. Zamawiający żądał zgodności z przepisami na 120 dni przed datą zakończenia prac. Takie żądanie powoduje, że na etapie składania oferty Oferent nie jest w stanie wycenić prac bowiem nie jest w stanie określić jaki będzie stan prawny w przyszłości. Mało tego przyszły stan prawny może być na tyle istotny, że nie da się wprowadzić zmian w systemie w ciągu 120 dni przy tak złożonym systemie informatycznym. System będzie projektowany od dnia podpisania umowy a nie na 120 dni przed jej

zakończeniem. Nie wiadomo jak Zamawiający zamierza postąpić z zatwierdzoną przez siebie dokumentacją techniczną systemu jaka powstanie w okresie pomiędzy podpisaniem umowy a 120-tym dniem przed zakończeniem umowy ? Czy po zmianie przepisów zatwierdzona dokumentacja i podpisy Zamawiającego stracą ważność? Czy Wykonawca ma w tym przypadku rozpocząć na nowo proces projektowania systemu ? O ile zostanie wydłużony termin wykonania prac? Postępowanie ma wadę uniemożliwiającą podpisanie umowy, bowiem oferent zależny jest od niewiadomego działania Ustawodawcy, który nie jest stroną umowy.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o modyfikację tego zapisu na zapis obligujący wykonawcę do wykonania systemu zgodnie z przepisami obowiązującymi na dzień złożenia oferty.

Odwołanie podpisał członek zarządu mgr inż. Adam Augustynowicz, ujawniony w załączonym do odwołania odpisie z KRS Nr 00000190471 z dnia 02.02.2010 r., przewidującym przy zarządzie wieloosobowym tak jak wynika z jego treści upoważnienie samodzielne dla każdego członka zarządu.

W dniu 23.02.2010 r. wpłynęło do Prezesa KIO uzupełnienie odwołania, tj. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania w dniu 22.02.2010 r.

Odwołujący na wezwanie Prezesa KIO z dnia 24.02.2010 r. do przesłania w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania, dowodu przesłania kopii odwołania Zamawiającemu, przesłał w tym samy dniu stosowny dowód, z którego wynika, że uczynił niniejsze faxem w dniu 22.02.2010 r.

W dniu 22.02.2010 r. Zamawiający potwierdził także odbiór kopii odwołania, przekazanej przez Odwołującego w tym dniu faksem. Kopię potwierdzenia odbioru kopii odwołania Odwołujący przesłał na w/w wezwanie Prezesa KIO.

Izba, na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej Zamawiającego ustaliła, że informacja o wpływie odwołania w dniu 22.02.2010 r. wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego została zamieszczona na stronie internetowej, na której udostępniona jest SIWZ w dniu 23.02.2010 r.

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym, trzydniowym terminie, tj. do dnia 26.02.2010 r. żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 185 ust. 2 Pzp).

Pismem z dnia 01.03.2010 r., doręczonym do Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu, Zamawiający - Samorząd Województwa Mazowieckiego, Głównego Geodetę Kraju, Gminę Miasto Płock, Powiat Piaseczyński w imieniu i na rzecz, których działa

Samorząd Województwa Mazowieckiego w odpowiedzi na odwołanie uznał żądania Odwołującego. Wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego. Niniejsza odpowiedź na odwołanie została przesłana do wiadomości Odwołującego.

Odpowiedź na odwołanie podpisał Geodeta Województwa Mazowieckiego mgr inż. Krzysztof Mączewski Dyrektora Biura Geodety Województwa Mazowieckiego w Warszawie.

W zakresie pierwszego roszczenia opisanego w uzasadnieniu do odwołania, Zamawiający uznał żądanie Wykonawcy i doprecyzował zapisy załącznika nr 1 do umowy. Ust. 2 pkt 5 załącznika nr 1 do umowy, stanowiącej załącznik nr 5 do SIWZ nadał brzmienie: „zmodyfikuje oprogramowania ZSDGiMZ oraz ZSBDOT, w związku z ewentualnymi zmianami przepisów prawa, w terminie umożliwiającym funkcjonowanie tych systemów zgodnie z obowiązującymi przepisami, jeżeli dokonanie takiej modyfikacji będzie możliwe w ciągu 200 godzin roboczych przez dwuosobowy zespół programistów; *czas wykonania takich modyfikacji liczony będzie jako suma okresów wszystkich modyfikacji wynikających ze zmian przepisów prawa łącznie w całym okresie trwania gwarancji, z zastrzeżeniem, że ilość modyfikacji z tego tytułu nie przekroczy pięciu; niezbędny nakład czasu na wykonanie modyfikacji z tytułu zmiany przepisów prawa będzie szacowany przez Wykonawcę w uzgodnieniu z Zamawiającym.*”

W zakresie drugiego roszczenia opisanego w uzasadnieniu do odwołania, Zamawiający uznał żądanie Wykonawcy i zmodyfikował zapisy załącznika nr 2 do SIWZ, rozdz. III ust. 6 pkt 2. Załącznikowi nr 2 do SIWZ, rozdz. III ust. 6 pkt 2 nadał brzmienie: „regulacje prawne i ich projekty, o których mowa w przepisach przywołanych w *rozdziale IV ust 2 pkt 1-4, według stanu obowiązującego na dzień złożenia oferty*”.

Wobec modyfikacji załącznika nr 2 do SIWZ, rozdz. III ust. 6 pkt 2 Zamawiający zmodyfikował załącznik nr 2 do SIWZ, rozdz. IV ust. 2 pkt 4 na:

„ 4) postanowienia następujących przepisów wykonawczych do dyrektywy INSPIRE oraz specyfikacji technicznych dla danych INSPIRE:

- a) Rozporządzenie Komisji (WE) Nr 1205/2008 z dnia 3 grudnia 2008 r. w sprawie wykonania dyrektywy 2007/2/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie metadanych,
- b) INSPIRE Metadata Implementing Rules: Technical Guidelines based on EN ISO 19115 and EN ISO 19119,
- c) Projekt Rozporządzenia Komisji (WE) w sprawie Implementing Directive 2007/2/EC of the European Parliament and of the Council as regards interoperability of spatial data sets and services,
- d) INSPIRE Data Specification on Protected Sites - Guidelines,

- e) INSPIRE Data Specification on Transport Networks Guidelines,
- f) INSPIRE Data Specification on Cadastral Parcels Guidelines,
- g) INSPIRE Data Specification on Geographical Names Guidelines,
- h) INSPIRE Specification on Geographical Grid Systems Guidelines,
- i) INSPIRE Specification on Coordinate Reference Systems Guidelines,
- j) INSPIRE Data Specification on Administrative Units Guidelines,
- k) INSPIRE Data Specifications on Addresses Guidelines,
- l) INSPIRE Data Specification on Hydrography Guidelines,
- m) Rozporządzenie Komisji (WE) nr 976/2009 z dnia 19 października 2009 r. w sprawie wykonania dyrektywy 2007/2/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie usług sieciowych;"

Izba, porównując brzmienie kwestionowanego zapisów SIWZ (ust. 2 pkt 5 załącznika nr 1 do umowy stanowiącej załącznik nr 5 do SIWZ oraz rozdz. III ust. 6 pkt 2 załącznika nr 2 do SIWZ) z brzmieniem, którego żąda Odwołujący uznała, że w obydwu przypadkach odwołujący domaga się ich doprecyzowania.

Po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego, jak i wobec uznania słuszność jego argumentacji przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, stwierdzić należy, że Zamawiający uznał w pełni zarzuty Odwołującego (w obu wypadkach) oraz uczynił zadość żądaniom Odwołującego. W odniesieniu do pierwszego z żądań Odwołującego modyfikacja Zamawiającego spełnia walor – ile modyfikacji ma być wykonanych w okresie gwarancyjnym oraz w jaki sposób i kto będzie określał czy modyfikacja jest wykonalna w ciągu 200 godzin, przez dwóch programistów. Względem drugiego żądania zawiera zapis obligujący wykonawcę do wykonania systemu zgodnie z przepisami obowiązującymi na dzień złożenia oferty

Wobec ustalenia, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz uczynił zadość w całości żądaniom Odwołującego,
2. po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie Warszawa-Praga**.

.....