

Kraków, dnia 25.07.2022 r.

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

Zamawiający: **Gmina Miasto Koszalin – Urząd Miejski w Koszalinie**
ul. Rynek Staromiejski 6 – 7, 75 – 007 Koszalin
NIP: 669-23-85-366
REGON: 330920802
telefon: 94 348 86 00
adres poczty elektronicznej: um.koszalin@um.koszalin.pl
anna.podolanczyk@um.koszalin.pl

Odwołujący: **Comarch Polska S.A.** z siedzibą w Krakowie
Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków
REGON: 120705696
NIP: 6751387586
KRS: 0000307263
e-mail: info@comarch.pl
tel.: +48 12 646 10 00
reprezentowana przez Piotra Rybkiewicza
na podstawie pełnomocnictwa dołączonego do odwołania
e-mail pełnomocnika: piotr.rybkiewicz@comarch.pl

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: *„Dostawę, instalację i kompleksowe wdrożenie w Urzędzie Miejskim w Koszalinie, systemu do prowadzenia spraw z zakresu państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, udostępniania w sieci Internet danych przestrzennych i opisowych za pośrednictwem portalu mapowego, e-Uслуг, wraz z niezbędną do jego prawidłowego funkcjonowania infrastrukturą informatyczną, oraz wykonanie migracji i dostosowanie danych z obecnie eksploatowanych przez Zamawiającego baz danych”*. Numer referencyjny: BZP-6.271.1.26.2022.AP. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 133-378552 w dniu 13.07.2022 r. oraz na platformie zakupowej Zamawiającego.

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1), art. 514 ust. 1 oraz art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (zwaną dalej „PZP”), Odwołujący wnosi odwołanie od treści dokumentów zamówienia i ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia, sformułowanych niezgodnie z PZP, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) **art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP** – poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wskutek:
 - a. braku określenia w SWZ ilości miesięcy realizacji wdrożenia Systemu (zamówienia, o którym mowa w § 2 pkt 1 – 11 Projektu umowy);
 - b. braku określenia w SWZ ilości miesięcy realizacji wsparcia technicznego i asysty Systemu;
- 2) **art. 240 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP w zw. z art. 241 ust. 1 i 3 PZP** poprzez dokonanie opisu kryteriów oceny ofert w zakresie kryterium „Majątkowe prawa autorskie graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map (P3)” w sposób uniemożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach, niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i nieproporcjonalny, a także z uwagi na fakt, że przedmiotowe kryterium wykazuje jedynie pozorny związek z przedmiotem zamówienia, a faktycznie dotyczy właściwości wykonawcy;
- 3) **art. 439 PZP** poprzez zaniechanie wprowadzenia do wzoru umowy postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w sytuacji, gdy przedmiotem umowy są usługi i umowa jest zawierana na okres dłuższy niż 12 miesięcy.

Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikację SWZ poprzez:
 - a) określenie w SWZ ilości miesięcy realizacji wdrożenia Systemu (zamówienia, o którym mowa w § 2 pkt 1 – 11 Projektu umowy);
 - b) określenie w SWZ ilości miesięcy realizacji wsparcia technicznego i asysty Systemu;
 - c) usunięcie kryterium oceny ofert „Majątkowe prawa autorskie graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map (P3)”;
 - d) wprowadzenie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia;
- 2) zwrot kosztów postępowania.

Termin wniesienia odwołania

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.07.2022 roku, w tym samym dniu dokumenty zamówienia zostały zamieszczone przez Zamawiającego na stronie internetowej. Mając na uwadze, iż wartość zamówienia w postępowaniu przekracza progi unijne, niniejsze odwołanie jest wniesione z zachowaniem 10-dniowego terminu.

Interes Odwołującego oraz możliwość poniesienia przez Odwołującego szkody

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Poprzez sformułowanie przez Zamawiającego postanowień dokumentów zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu w sposób naruszający przepisy ustawy Odwołujący może być pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia, tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż w wyniku uregulowania zapisów dokumentów zamówienia w sposób naruszający przepisy ustawy został pozbawiony uczestnictwa w postępowaniu na uczciwych i zgodnych z prawem warunkach, w tym możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty jako wykonawca gwarantujący prawidłowe wykonanie zamówienia ze względu na posiadanie odpowiedniego doświadczenia. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, a w wyniku działań Zamawiającego Odwołujący został narażony na szkodę. Gdyby nie naruszające przepisy zaskarżone elementy dokumentów zamówienia, Odwołujący mógłby z powodzeniem ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, co w razie jego uzyskania wiązałoby się z określonymi korzyściami finansowymi. Na tym etapie postępowania krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę, mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie.

Interes Odwołującego wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

Doręczenie kopii odwołania Zamawiającemu

Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (dowód w załączeniu).

Wpis od odwołania

Wpis od odwołania w kwocie 15.000,00 zł został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych – zgodnie z Rozporządzeniem z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (dowód w załączeniu).

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie na dostawę, instalację i kompleksowe wdrożenie w Urzędzie Miejskim w Koszalinie systemu do prowadzenia spraw z zakresu państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, udostępniania w sieci Internet danych przestrzennych i opisowych za pośrednictwem portalu mapowego, e-Uслуг, wraz z niezbędną do jego prawidłowego funkcjonowania infrastrukturą informatyczną oraz wykonanie migracji i dostosowanie danych z obecnie eksploatowanych przez Zamawiającego baz danych.

Wymaga wskazania, że jest to drugie postępowanie Zamawiającego na przedmiotowe zamówienie (z zastrzeżeniem dokonanych przez Zamawiającego modyfikacji SWZ). Poprzednie postępowanie, prowadzone pod numerem referencyjnym BZP-6.271.1.12.2022.AP (dalej jako: „Poprzednie postępowanie”), zostało przez Zamawiającego unieważnione na podstawie art. 255 pkt 2 PZP, jako że oferta z najniższą ceną przewyższała kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia.

Dowód:

- SWZ z postępowania nr BZP-6.271.1.12.2022.AP;
- Informacja o unieważnieniu postępowania nr BZP-6.271.1.12.2022.AP.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający sformułował treść dokumentów zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu niezgodnie z PZP wskazanymi w odwołaniu.

I. Zarzut dotyczący braku określenia ilości miesięcy realizacji zamówienia.

Zamawiający określając termin realizacji zamówienia, wskazał jedynie końcowy termin realizacji zamówienia, przy jednoczesnym zaniechaniu wskazania ilości miesięcy realizacji wdrożenia oraz świadczenia usług wsparcia technicznego i serwisu systemu.

Zgodnie z ust. 4 SWZ, *Wymagany termin realizacji zamówienia: do dnia 31.12.2024 r., w tym wykonanie przedmiotu zamówienia, o którym mowa w § 2 pkt 1 – 11 Projektu umowy, w terminie do 05.12.2022 r.*

Zgodnie z § 2 pkt 12) projektu umowy, przedmiot umowy obejmuje: *12) udzielanie wsparcia technicznego i serwisu SYSTEMU do dnia 31.12.2024 r., licząc od dnia obustronnego podpisania protokołu odbioru, o którym mowa w § 3 ust. 3.*

Nadto, zgodnie z § 3 ust. 1 projektu umowy, *Przedmiot umowy, o którym mowa w § 2 pkt 1 – 11, Wykonawca wykona w terminie do 5 grudnia 2022 r. Natomiast zgodnie z § 3 ust. 2 projektu umowy, Przedmiot umowy, o którym mowa w § 2 pkt 12, Wykonawca wykonywać będzie w terminie od dnia obustronnego podpisania protokołu odbioru SYSTEMU do dnia 31.12.2024 r.*

Jak wynika z powyższego, Zamawiający wskazał, że oczekuje wdrożenia systemu w terminie do dnia 05.12.2022r., a świadczenia usług wsparcia technicznego i serwisu systemu do dnia 31.12.2024r., nie określając przy tym ile miesięcy ma trwać wdrożenie, a ile miesięcy świadczenie wsparcia technicznego i serwisu systemu, a które to dane są istotne dla wykonawców sporządzających i wyceniających ofertę składaną w przedmiotowym postępowaniu.

Należy nadmienić, że w Poprzednim postępowaniu terminy realizacji zamówienia zostały przez Zamawiającego określone zupełnie inaczej – wyraźnie została wskazana ilość miesięcy realizacji wdrożenia i świadczenia wsparcia technicznego i serwisu systemu.

Zgodnie z ust. 4 SWZ z Poprzedniego postępowania): *Wymagany termin realizacji zamówienia: 42 miesiące od dnia zawarcia umowy.* Termin realizacji wdrożenia (liczony w miesiącach) był oferowany przez Wykonawcę, zaś jego skrócenie stanowiło jedno z kryterium oceny ofert. Za wykonanie wdrożenia systemu w terminie wymaganym przez Zamawiającego, tj. w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, Wykonawcy otrzymywali 0 pkt, za skrócenie powyższego terminu o 1 miesiąc, tj. wykonanie wdrożenia systemu w terminie 5 miesięcy od dnia zawarcia umowy – 10 pkt, zaś za skrócenie powyższego terminu o 2 miesiące, tj. wykonanie wdrożenia w terminie 4 miesięcy – 20 pkt. Zgodnie z § 3 ust. 1 projektu umowy z Poprzedniego postępowania, *Przedmiot umowy, o którym mowa w § 2 pkt 1 – 13, Wykonawca wykona w terminie miesiące od dnia zawarcia umowy.*

Również jeżeli chodzi o termin realizacji usług wsparcia technicznego i serwisu systemu, w Poprzednim postępowaniu Zamawiający określił go poprzez wyraźnie wskazaną liczbę miesięcy świadczonego wsparcia. Zgodnie z § 2 pkt 14) projektu umowy z Poprzedniego postępowania, przedmiot umowy obejmuje: *14) udzielanie 36 miesięcznego wsparcia technicznego i serwisu SYSTEMU, licząc od dnia obustronnego podpisania protokołu odbioru.* Nadto, zgodnie z § 3 ust. 2 projektu umowy z Poprzedniego postępowania, *Przedmiot umowy, o którym mowa w § 2 pkt 14, Wykonawca wykonywać będzie w terminie 36 miesięcy od dnia obustronnego podpisania protokołu odbioru Systemu.*

Wobec braku określenia w miesiącach okresu realizacji wdrożenia systemu oraz świadczenia wsparcia technicznego i serwisu systemu, w ocenie Odwołującego doszło do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i nieproporcjonalny.

Okres, w którym ma być realizowane wdrożenie jest niewrażliwy dla wykonawców. Wskutek sformułowania przez Zamawiającego postanowień w sposób opisany powyżej, Wykonawca nie wie ile miesięcy ma trwać wdrożenie systemu. Zgodnie z obecnymi zapisami SWZ, wdrożenie systemu będzie trwać od dnia zawarcia umowy do dnia 05.12.2022r. Oznacza to, że czas na realizację wdrożenia systemu będzie zależał od momentu podpisania umowy, zaś tego terminu na obecnym etapie postępowania nie da się przewidzieć.

Na moment wniesienia niniejszego odwołania termin składania ofert został wyznaczony na dzień 09.08.2022r. Termin ten z pewnością zostanie przedłużony z uwagi na konieczność przeprowadzenia procedury wyjaśnień treści SWZ, a najpewniej również z uwagi na zainicjowaną przez Odwołującego procedurę odwoławczą przed KIO. Po otwarciu ofert Zamawiający musi je zweryfikować, a także przeprowadzić procedurę związaną ze złożeniem podmiotowych środków dowodowych, ich ewentualnym poprawieniem lub uzupełnieniem oraz weryfikacją. Nie można wykluczyć, iż w postępowaniu zajdzie konieczność przeprowadzenia dodatkowych procedur, które mogą być przeprowadzone w zależności od stanu faktycznego, np. procedury związanej z

wyjaśnieniem treści oferty lub wyjaśnieniem ceny, a także weryfikacji ich treści przez Zamawiającego. Kolejnym etapem będzie wybór oferty najkorzystniejszej, a być może nadto ewentualna procedura odwoławcza przed KIO, która przedłuży postępowanie o co najmniej dwa tygodnie. W końcu należy liczyć się z przeprowadzeniem procedur wewnętrznych u Zamawiającego i Wykonawcy związanych z zawarciem oferty i finalnie jej podpisanie przez przedstawicieli Stron.

Jednocześnie w momencie składania oferty nie jest wiadomym, kiedy ewentualna umowa zostanie podpisana, jak długo będzie trwało wdrożenie, a wskutek tego nie można określić kosztów wdrożenia i uwzględnić ich w cenie oferty. Im dłużej będzie trwała procedura rozstrzygania wyników postępowania, tym później nastąpi podpisanie umowy, a w konsekwencji tym mniej czasu pozostanie na realizację przedmiotu umowy w zakresie wdrożenia systemu. Czas realizacji wdrożenia ma nieważne znaczenie dla wyliczenia kosztów tego wdrożenia. W przypadku w którym dojdzie do skrócenia terminu realizacji projektu (np. wskutek przedłużającej się procedury przetargowej), Wykonawca będzie zobligowany w krótszym czasie zmobilizować większą ilość zasobów, którym w projekcie wdrożenia system informatycznego są przede wszystkim ludzie. Jednocześnie zasoby te są ograniczone – istnieje określona liczba pracowników o określonych kwalifikacjach, pracownicy są dostępni w godzinach pracy i niedostępni podczas urlopu i innych nieobecności itp. Z uwagi na to, że zasoby są ograniczone, to (zgodnie z prawem popytu i podaży) w przypadku zmniejszenia czasu realizacji zamówienia koszty ich wykorzystania rosną, np. wynagrodzenie pracownika w godzinach nadliczbowych, wynajęcie dodatkowego sprzętu czy przestrzeni biurowej. Nadto należy zauważyć, że większa liczba zmobilizowanych do pracy osób nie przekłada się na proporcjonalne zwiększenie wydajności. Taka mobilizacja wymaga większego wysiłku na koordynację i zarządzanie pracami, a co za tym idzie – poniesienia dodatkowych kosztów z tym związanych. W wyniku powyższego, realizacja przedmiotu umowy będzie wymagała przeznaczenia przez wykonawcę większych zasobów (aby zrealizować umowę w krótszym czasie), co wiąże się z wyższymi kosztami związanymi z mobilizacją tych zasobów. Wobec braku możliwości określenia czasu trwania wdrożenia, na obecnym etapie nie można określić kosztów wdrożenia i uwzględnić ich w cenie oferty.

Podobna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do okresu realizowanego wsparcia technicznego i serwisu systemu. Wskutek wskazania przez Zamawiającego jedynie końcowego okresu świadczenia przedmiotowych usług, Wykonawca nie wie ile miesięcy ma trwać świadczenie wsparcia technicznego i serwisu systemu. Zgodnie z obecnymi zapisami SWZ, wsparcie techniczne i serwis systemu będzie trwać od dnia obustronnego podpisania protokołu odbioru Systemu do dnia 31.12.2024 r.

Oznacza to, że czas na realizację wsparcia technicznego i serwisu systemu będzie zależał od momentu obustronnego podpisania protokołu odbioru Systemu, zaś ta data nie jest pewna. Odbiór może nastąpić wcześniej lub później, w zależności od okoliczności faktycznych towarzyszących realizacji Umowy. W zależności od momentu podpisania protokołu końcowego odbioru, okres świadczenia może być dłuższy lub krótszy. Brak wskazania miesięcy świadczenia wsparcia technicznego i serwisu Systemu powoduje, że nie da się prawidłowo obliczyć kosztów świadczenia tej usługi.

Taki opis przedmiotu zamówienia, w którym Zamawiający nie udostępnił wykonawcy informacji niezbędnych do złożenia i wyceny oferty, w sposób rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji oraz dyrektywy ustawowe w zakresie sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, ustanowione w treści art. 99 ust. 1 i 4 PZP. Zamawiający zobowiązany jest w świetle ustawy PZP do jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, określenie przedmiotu zamówienia w sposób pełny i jednoznaczny jest obowiązkiem Zamawiającego.

Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikację SWZ poprzez:

- a) określenie w SWZ ilości miesięcy realizacji wdrożenia Systemu (zamówienia, o którym mowa w § 2 pkt 1 – 11 Projektu umowy);
- b) określenie w SWZ ilości miesięcy realizacji wsparcia technicznego i asysty Systemu.

II. Zarzut dotyczący kryterium oceny ofert „Majątkowe prawa autorskie graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map (P3)”

Jednym z kryteriów oceny ofert jest: „Majątkowe prawa autorskie graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map (P3)”.

Zgodnie z ust. 17 pkt 3) SWZ, *Kryterium – Majątkowe prawa autorskie graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map (P3): waga – 20 %*

Maksymalna ilość punktów, jaką może osiągnąć oferta za kryterium „majątkowe prawa autorskie graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map” wynosi 20 pkt.

Ocena kryterium - Majątkowe prawa autorskie graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map (P3) zostanie dokonana poprzez zastosowanie następującej punktacji:

3.1) wykorzystanie graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map, do którego majątkowe prawa autorskie przysługują podmiotowi trzeciemu – 0 pkt.

3.2) wykorzystanie graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map, do którego majątkowe prawa autorskie przysługują Wykonawcy – 20 pkt.

Na podstawie ww. kryterium Zamawiający punktuje wykorzystanie graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map, do którego majątkowe prawa autorskie przysługują Wykonawcy.

Ww. kryterium oceny ofert kryterium wykazuje jedynie pozorny związek z przedmiotem zamówienia – **faktycznie dotyczy jednak właściwości Wykonawcy i posiadania przez niego autorskich praw majątkowych do oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map.**

Co prawda, oprogramowanie narzędziowe służące do edycji map ma być dostarczone przez Wykonawcę w ramach przedmiotowego zamówienia, ale w świetle zapisów umowy, kwestia przysługiwania lub nie autorskich praw majątkowych do graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map jest irrelevantna w stosunku do przedmiotu zamówienia,

zaś ich ewentualne przysługiwanie **w żaden sposób nie wpływa na poziom oferowanego przedmiotu zamówienia** (a co za tym idzie, również na możliwość jego porównania na podstawie informacji przedstawianych w ofertach).

Wymaga wskazania, że do graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map Zamawiający wymaga **udzielenia licencji** (a nie ewentualnego przeniesienia praw autorskich).

Zgodnie z § 2 pkt 1) projektu umowy, *przedmiot umowy, o którym mowa w § 1, obejmuje:*

1) udzielenie Zamawiającemu pisemnej licencji na korzystanie z dostarczonego przez Wykonawcę SYSTEMU oraz wszelkiej dokumentacji do niego wraz z możliwością zainstalowania kopii SYSTEMU przez Zamawiającego na serwerze zapasowym, który podejmie pracę w przypadku awarii serwera podstawowego, oraz dostawę licencji (sublicencji), umożliwiającą korzystanie z każdego niezbędnego do funkcjonowania SYSTEMU oprogramowania dostarczonego przez Wykonawcę, w tym systemu bazodanowego, do którego majątkowe prawa autorskie przysługują podmiotom trzecim; w skład SYSTEMU wchodzi także graficzne oprogramowanie narzędziowe służące do edycji map.

Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 1) projektu umowy, Wykonawca udzieli Zamawiającemu pisemnych licencji na SYSTEM oraz dokumentację do SYSTEMU, o których mowa w § 2 pkt 1, na czas nieoznaczony, dla nieograniczonej liczby stanowisk roboczych, na korzystanie na terenie Miasta Koszalina - w obiektach Urzędu Miejskiego w Koszalinie oraz w obiektach jednostek organizacyjnych Zamawiającego:

1) z SYSTEMU – na następujących polach eksploatacji: wprowadzanie do pamięci komputera, trwałe lub czasowe zwielokrotnianie wersji SYSTEMU w całości lub w części jakimikolwiek środkami i w jakiegokolwiek formie, a także tłumaczenie, przystosowanie, zmiany układu lub jakiegokolwiek inne zmiany (modyfikacje) wersji SYSTEMU, z zastrzeżeniem ust. 2 (...).

Zgodnie z § 8 ust. 2 projektu umowy, Wykonawca dostarczy licencje (udzieli sublicencji) na czas nieoznaczony, dla nieograniczonej liczby stanowisk roboczych, na oprogramowania będące przedmiotem dostawy i wdrożenia z jego strony, niezbędne do prawidłowego funkcjonowania SYSTEMU, do których majątkowe prawa autorskie przysługują podmiotom trzecim, umożliwiające Zamawiającemu korzystanie na terytorium Polski z oprogramowania na warunkach określonych przez te podmioty, co najmniej w zakresie takim, jaki jest niezbędny do prawidłowego funkcjonowania SYSTEMU, z zastrzeżeniem ust. 3.

Zgodnie z § 8 ust. 3 projektu umowy, na graficzne oprogramowanie narzędziowe służące do edycji map, o którym mowa w § 2 pkt 1, Wykonawca dostarczy co najmniej 100 licencji (pełna edycja map wraz z edycją obiektów bazy danych będących w „zmianie”).

Pozostałe postanowienia § 8 projektu umowy również wskazują na obowiązek udzielania lub dostarczenia licencji (sublicencji) do systemu; brak jest jakichkolwiek postanowień mówiących o przeniesieniu autorskich praw majątkowych do graficznego oprogramowania narzędziowego służące do edycji map.

Wykonawca dostarczający graficzne oprogramowanie narzędziowe służące do edycji map ma zgodnie z projektem umowy obowiązek udzielenia licencji do ww. oprogramowania, bez względu na to, czy przysługują mu do tego oprogramowania autorskie prawa majątkowe czy jest licencjobiorcą, a autorskie prawa majątkowe przysługują innemu podmiotowi. Posiadanie autorskich praw majątkowych do przedmiotowego oprogramowania w żaden sposób nie wpływa

na poziom oferowanego przedmiotu zamówienia i wykazuje jedynie pozorny związek z przedmiotem zamówienia, podczas gdy w istocie dotyczy właściwości Wykonawcy. Zamawiający określił zakres licencji do graficznego oprogramowania narzędziowego służące do edycji map oraz ich liczbę, i dokładnie na takich samych warunkach licencji do tego oprogramowania udzielił podmiot posiadający autorskie prawa majątkowe i podmiot będący licencjobiorcą tego oprogramowania.

Wprowadzenie przedmiotowego kryterium (którego nie było w Poprzednim postępowaniu), prowadzi nadto do braku zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Przedmiotowe kryterium wprost premiuje producentów oprogramowania narzędziowego służące do edycji map, a stawia w gorszej pozycji podmioty niebędące producentem, a np. partnerem producenta lub podmioty posiadające inny tytuł prawny do dysponowania oprogramowaniem.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikację SWZ poprzez usunięcie kryterium oceny ofert „Majątkowe prawa autorskie graficznego oprogramowania narzędziowego służącego do edycji map (P3)”.

III. Zarzut dotyczący braku postanowień dotyczących waloryzacji wynagrodzenia

Zgodnie z art. 439 ust. 1 PZP, Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Art. 439 ust. 1 PZP przewiduje obowiązkową waloryzację wynagrodzenia, która musi zostać określona w umowie w przypadku zawarcia umowy, której przedmiotem usługi na okres dłuższy niż 12 miesięcy.

Przedmiotem niniejszej umowy o udzielenie zamówienia publicznego są usługi, w tym wsparcia technicznego i asysty systemu; jednocześnie umowa jest zawierana na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Zgodnie z SWZ, wymagany termin realizacji zamówienia: do dnia 31.12.2024 r., w tym wykonanie przedmiotu zamówienia, o którym mowa w § 2 pkt 1 – 11 Projektu umowy, w terminie do 05.12.2022 r.

Z uwagi na powyższe, Zamawiający obligowany był wprowadzić do wzoru umowy postanowienia przewidujące waloryzację wynagrodzenia Wykonawcy, zgodnie z art. 439 PZP.

Wobec tego, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikację SWZ poprzez wprowadzenie do wzoru umowy postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

W imieniu Odwołującego:

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
- 2) dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 3) KRS Odwołującego;
- 4) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
- 5) SWZ z postępowania nr BZP-6.271.1.12.2022.AP;
- 6) Informacja o unieważnieniu postępowania nr BZP-6.271.1.12.2022.AP.