|  |  |
| --- | --- |
|  | |
| Zamówienie: | *Dostawa, instalacja, konfiguracja i uruchomienie infrastruktury teleinformatycznej z oprogramowaniem standardowym i systemowym, dostarczenie, konfiguracja i wdrożenie składników aplikacyjnych GIS, opracowanie i zasilenie bazy danych tematycznych oraz metadanych SIPWW; przeprowadzenie szkoleń w zakresie obsługi dostarczonych komponentów systemu (infrastruktury teleinformatycznej i oprogramowania).* nr sprawy BGW-III.272.2.2017 |
| Odpowiedź na odwołanie  **dot. KIO 1435/19** | |

Poznań, dnia 6 sierpnia 2019 r.

**Do:**

**Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej**

**ul. Postępu 17A**

**02-676 Warszawa**

[**odwolania@uzp.gov.pl**](mailto:odwolania@uzp.gov.pl)

**strona bip.umww.pl**

**zainteresowani Wykonawcy**

**dot. KIO 1435/19**

**ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODWOŁANIE**

*Dotyczy: odwołania wniesionego przez GIS Partner Sp. z o.o. do postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Dostawa, instalacja, konfiguracja i uruchomienie infrastruktury teleinformatycznej z oprogramowaniem standardowym i systemowym, dostarczenie, konfiguracja i wdrożenie składników aplikacyjnych GIS, opracowanie i zasilenie bazy danych tematycznych oraz metadanych SIPWW, przeprowadzenie szkoleń w zakresie obsługi dostarczonych komponentów systemu (infrastruktury teleinformatycznej i oprogramowania) Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2019/S 134-329112 (dalej: „Postępowanie" lub „Zamówienie").*

Działając na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) dalej: Pzp, w odpowiedzi na odwołanie wobec treści Ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ wniesione przez GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Długosza 60, 51-162 Wrocław z dnia 25 lipca 2019 r., **KIO 1435/19**, Zamawiający wyjaśnia i podaje.

Odwołujący odwołuje się w zakresie:

1) treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie kryterium oceny ofert dla Części nr 1: „Funkcjonalność prototypu”,

2) treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie warunku udziału w postępowaniu dla Części nr 1 dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, pkt 1.2 lit. A ppkt 1 lit. c ogłoszenia (rozdział V ust. 1 pkt 1.2 lit. A ppkt 1 lit. c 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),

3) treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie formularza ofertowego, wzoru umowy oraz opisu przedmiotu zamówienia Części nr 1 – w części obejmującej gwarancję i rękojmię oraz usługę „Asysty technicznej”,

zarzucając naruszenie przez Zamawiającego:

1) art. 353[1] kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 Pzp, przez sporządzenie wzoru umowy w sposób naruszający przepisy ustawy i zasady współżycia społecznego,

2) naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 22 ust. 1a Pzp przez sformułowanie wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu, w zakresie wykazania zdolności technicznej/zawodowej poprzez wykonanie co najmniej jednego zamówienia polegającego 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) w sposób nieproporcjonalny i utrudniający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców, wobec braku zobowiązania Wykonawcy do dostarczenia w ramach realizacji zamówienia wersji mobilnej ww. oprogramowania realizującej wyżej opisane wymagania,

3) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności wobec nałożenia na Wykonawcę ogólnych, niejednoznacznych i nieprecyzyjnych zobowiązań w zakresie gwarancji, co uniemożliwia skalkulowanie przez Wykonawcę ceny ofertowej.

**Po zapoznaniu się z treścią odwołania, w tym z zarzutami sformułowanymi przez Odwołującego, uzasadnieniem tych zarzutów oraz żądaniami określonymi w odwołaniu Zamawiający:**

**1. decyduje się na uwzględnienie następujących zarzutów:**

**a)** zarzutu 2. dot. postanowień ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie warunku udziału w postępowaniu dla Części nr 1 dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, pkt 1.2 lit. A ppkt 1 lit. c ogłoszenia (rozdział V ust. 1 pkt 1.2 lit. A ppkt 1 lit. c SIWZ) dot. braku zobowiązania Wykonawcy do dostarczenia w ramach realizacji zamówienia wersji mobilnej ww. oprogramowania realizującej wyżej opisane wymagania**. W związku z powyższym, Zamawiający dokonuje zmian w dokumentacji przetargowej, opisanych szczegółowo w dalszej części niniejszej odpowiedzi na odwołanie;**

**b) częściowo,** co do zarzutu 3. dot. nałożenia na Wykonawcę ogólnych, niejednoznacznych i nieprecyzyjnych zobowiązań w zakresie gwarancji (dot. treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie formularza ofertowego, wzoru umowy oraz opisu przedmiotu zamówienia Części nr 1 – w części obejmującej gwarancję i rękojmię oraz usługę „Asysty technicznej”). **Szczegółowy zakres zarzutu, uwzględniony przez Zamawiającego, został wskazany w dalszej części odpowiedzi na odwołanie. W związku z powyższym, Zamawiający dokonuje zmian w dokumentacji przetargowej opisanych szczegółowo w dalszej części niniejszej odpowiedzi na odwołanie.**

**2. W pozostałym zakresie Zamawiający wnioskuje o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.**

**3. Ponadto Zamawiający wnosi o przeprowadzenie dowodów przywołanych w treści odpowiedzi na odwołanie.**

**Zarzut 1., dotyczący treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie kryterium oceny ofert dla Części nr 1.: „Funkcjonalność prototypu.”**

Zarzut Odwołującego jest dość niejasny. Opiera się na rzekomym naruszeniu przez Zamawiającego art. 353 (1) kodeksu cywilnego, co nie zostało uzasadnione w odwołaniu. Z tym zarzutem wiąże się żądanie zmiany IPU i dodania tam prawa do odstąpienia od umowy oraz prawa do wykonania zastępczego. Nie zostało wskazane, na czym polegać ma czynność lub zaniechanie Zamawiającego niezgodne z przepisami ustawy.

Odnosząc się merytorycznie do zarzutu Odwołującego należy zwrócić uwagę, że Zamawiający przewidział w IPU zapisy umożliwiające Zamawiającemu nałożenie kar umownych w przypadku, gdy przedstawiony przez Wykonawcę Prototyp Systemu nie posiada którejś z zadeklarowanych funkcjonalności. Zapisy te mają na celu zmotywowanie Oferentów do odpowiedzialnego deklarowania funkcjonalności dostarczanego prototypu na etapie składania ofert, gdyż ta funkcjonalność jest jednym z kryteriów oceny ofert. Zgodnie z zapisami §8 ust. 1 lit. q) i r) Załącznika nr 3a) do SIWZ (*Istotne Postanowienia Umowy*) należy zwrócić uwagę, że Zamawiający przewidział kary umowne:

*q) za każdą zadeklarowaną w ofercie (w załączniku 1b do formularza ofertowego) i niezademonstrowaną przy badaniu Prototypu funkcjonalność oznaczoną jako wymagalną (W) w wysokości 0,2% wynagrodzenia netto, o którym mowa w §7 ust. 1 lit. a.*

*r) za każdą zadeklarowaną w ofercie (w załączniku 1b do formularza ofertowego) i niezademonstrowaną przy badaniu Prototypu funkcjonalność oznaczoną jako punktowaną (inną niż wymagalna W) w wysokości 0,1% wynagrodzenia netto, o którym mowa w §7 ust. 1 lit. a.*

Liczba wymaganych funkcjonalności typu „W” wynosi 124, zaś opcjonalnych jest 163. Biorąc pod uwagę szacowaną wartość zamówienia w części nr 1. (bez zamówień opcjonalnych) na poziomie 20 mln zł netto, oraz przewidziane w §8 ust. 1 lit. q) i r) kary za brak funkcjonalności prototypu, Wykonawca zapłaci odpowiednio:

* 44.664,29 zł netto za brak każdej ze 124 funkcjonalności wymaganych bezwzględnie,
* 22.332,14 zł netto zaś za brak każdej ze 163 funkcjonalności opcjonalnych.

W przypadku braku 10% funkcjonalności będzie to odpowiednio 553.837,17 zł netto i 364.013,95 zł netto, a gdyby brakowało 20% funkcjonalności, to już odpowiednio 1.107.674,34 zł netto i 728.027,89 zł netto. W związku z tym Zamawiający stoi na stanowisku, że przewidziane w obecnym kształcie IPU kary umowne są wystarczająco dotkliwe, aby skutecznie zmotywować Wykonawcę do właściwej (tj. zgodnej z deklaracjami złożonymi na formularzu ofertowym) realizacji prototypu.

Zwracamy ponadto uwagę, że interes Zamawiającego jest dodatkowo zabezpieczony przez wprowadzenie w IPU możliwości odstąpienia od umowy w §10 ust 1 pkt 1.7 Załącznika nr 3a do SIWZ (*Istotne Postanowienia Umowy*) „W przypadku niedokonania odbioru częściowego lub końcowego pomimo trzykrotnego zgłoszenia gotowości do odbioru przez Wykonawcę”. Pierwszym takim punktem kontrolnym jest odbiór analizy przedwdrożeniowej, co daje możliwość odstąpienia od umowy i wiąże się z kolejnymi dotkliwymi karami umownymi, zgodnie z zapisami §8 ust. 1 lit. a). Produkty analizy przedwdrożeniowej jako wyodrębniony element zamówienia podlegają bowiem odbiorowi, podobnie jak wymienione w Harmonogramie zawartym w SOPZ elementy Systemu docelowego.

Zamawiający przewiduje również w przypadku opisanym w §6b ust 2 pkt 2.8 IPU możliwość odstąpienia od umowy lub zlecenia wykonania zastępczego w przypadku trzykrotnego wystawienia protokołu odbioru tego samego oprogramowania z błędami lub opóźnienia w realizacji Umowy o ponad 30 dni. Wszystkie te zapisy chronią wystarczająco dobrze interes Zamawiającego i nie ma powodu wprowadzania dodatkowego zaostrzenia wnioskowanego przez Odwołującego.

Intencją Zamawiającego jest wykorzystanie prototypu Systemu do dalszych prac nad docelowym rozwiązaniem. Wskazuje na to definicja Prototypu zamieszczona w SOPZ („Prototyp Systemu to demonstracyjna wersja systemu SIPWW wytworzona w celu zademonstrowania zdolności poprawnego funkcjonowania poszczególnych komponentów. Prototyp posiada część funkcjonalności docelowego Systemu SIPWW, określoną w ofercie Wykonawcy…”). Aby jednak uniknąć wątpliwości interpretacyjnych, Zamawiający uzupełnia SOPZ dodając wymaganie WNF.3.7.5 o brzmieniu:

*Komponenty Prototypu przedstawianego przez wyłonionego Wykonawcę, po jego zweryfikowaniu przez Zamawiającego, będą wykorzystane w Oprogramowaniu, które będzie dostarczane w ramach niniejszego Zamówienia.*

Z wyżej wymienionych powodów wnosimy o oddalenie odwołania w tym punkcie.

**Zarzut 2., dotyczący warunku udziału w postępowaniu**

W zakresie warunku udziału w postępowaniu dla Części nr 1. dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, pkt 1.2 lit. A ppkt 1 lit. c ogłoszenia (rozdział V ust. 1 pkt 1.2 lit. A ppkt 1 lit. c 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).

Wykonawca zarzuca Zamawiającemu, że wymagania referencyjne w przypadku dostawy i wdrożenia serwera usług danych 3D obejmują również aplikację mobilną, natomiast wymagania na funkcjonalność aplikacji mobilnej [WG.10] nie obejmują funkcjonalności związanej z usługami 3D. Zamawiający uwzględnia odwołanie w tym zakresie i modyfikuje warunek udziału w postępowaniu dla Części nr 1 dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, pkt 1.2 lit. A ppkt 1 lit. c ogłoszenia (rozdział V ust. 1 pkt 1.2 lit. A ppkt 1 lit. c SIWZ), który otrzymuje brzmienie:

*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, 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.*

W odpowiedzi na odwołanie zarzut uwzględniamy w całości, dlatego ustaje przyczyna wniesienia odwołania w tym punkcie.

**Zarzut 3.,dotyczącyformularza ofertowego, wzoru umowy (IPU) oraz opisu przedmiotu zamówienia Części nr 1. – w części obejmującej gwarancję i rękojmię oraz usługę „Asysty technicznej”.**

Odwołujący podnosi, że „postanowienia Umowy wskazują jednoznacznie na potrzebę Zamawiającego w zakresie posiadania możliwości zamawiania w toku realizacji umowy usług, które zapewnią z jednej strony możliwość rozszerzenia parametrów funkcjonalnych systemu, zaś z drugiej strony pozwolą na wykonywanie prac zapewniających administrację i utrzymanie systemu oraz wsparcie użytkowników w początkowej fazie jego użytkowania oraz wykonywanie innych prac związanych z przedmiotem zamówienia (np. przetworzenie dodatkowych danych, wykonywanie usług dodatkowych”, a ponadto „Zamawiający nie wskazuje parametrów umożliwiających rzetelną wycenę zakresu tych prac i skalkulowanie ich wartości” (str. 5 Odwołania, sekcja: *Gwarancja i asysta techniczna*). Zamawiający nie obejmuje zakresem postępowania zadań w zakresie dodatkowych prac rozwojowych. Wynika to jednak ze świadomej decyzji określającej potrzeby Zamawiającego, który pozostawia jako element Zamówienia jedynie asystę techniczną. Zamawiający zamierza zamawiać w przyszłości prace rozwojowe, jednak będzie podejmować decyzje w tym zakresie na podstawie doświadczeń wynikających z bieżącej eksploatacji systemu i w ramach odrębnych postępowań. Ma to również związek z finansowaniem Zamówienia, ze środków Wielkopolskiego Programu Rozwoju Regionalnego na lata 2014 – 2020.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Odwołującego Zamawiający stwierdza, że:

1. żądanie usunięcia obecnych opcji, tj. dodatkowych licencji i dodatkowych szkoleń jest niezasadne. Jeśli Zamawiający uznaje, że takie opcje są mu potrzebne, to ma do tego prawo.
2. zarzut braku parametrów umożliwiających rzetelną wycenę zakresu tych prac i skalkulowanie ich wartości jest niezasadny, gdyż par. 11 ust. 5.1-5.4 IPU podaje przewidywany wymiar czasowy asysty. Dla uniknięcia wątpliwości Zmawiający dokonuje zmiany zapisów zastępując słowo „*minimalny*” słowem „*maksymalny*”.
3. Zamawiający w par. 11 ust. 6 uzupełnia zapis „*Godziny niewykorzystane w danym okresie przechodzą na następny okres*” poprzez dodanie „*jednakże nie dłużej niż do końca obowiązywania gwarancji.*”

Wszystkie te modyfikacje pozwalają na jednoznaczne obliczenie potrzebnego wymiaru dni przeznaczonych na usługę asysty technicznej, a tym samym umożliwiają rzetelną wycenę zakresu tych prac i skalkulowanie ich wartości.

Ze względu na częściowe uwzględnienie żądań Wykonawcy ustaje przyczyna wniesienia odwołania w zakresie w jakim zarzut został uwzględniony przez Zamawiającego. W pozostałym zakresie, z uwagi na niezasadność zarzutów wskazanych w tym punkcie, nieuwzględnionych przez Zamawiającego, wnosimy o oddalenie odwołania. Mając powyższe na uwadze, Zamawiający wnosi jak na wstępie i zgodnie z ww. argumentacją wnosi o oddalenie odwołania - tj. oddalenie w zakresie nieuwzględnionym.

**CZŁONEK ZARZĄDU**

**/-/**

**MARZENA WODZIŃSKA**

**WICEMARSZAŁEK WOJEWÓDZTWA**

**/-/**

**WOJCIECH JANKOWIAK**