



Warszawa, 2022 r.

WICEPREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

*Mateusz Winiarz*

DKZP.WKZ2.442.105.2021.SM  
KND/108/21/DKZP

Starosta Tarnogórski  
ul. Karłuszowiec 5  
42-600 Tarnowskie Góry

W odpowiedzi na pismo, które wpłynęło do Urzędu Zamówień Publicznych drogą elektroniczną w dniu 31 grudnia 2021 r. (znak pisma: E.1710.1.2021), zawierające zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie następujących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonych przez Powiat Tarnogórski, tj.:

- 1) postępowania dotyczącego zakupu systemu E;
- 2) postępowania pn.: **„Utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego obejmującego obszar Powiatu Tarnogórskiego”** (znak postępowania: AZ.272.4.20.2017),

uprzejmie informuję, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „Prezes Urzędu”) podtrzymał stanowisko dotyczące naruszenia: art. 5b pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), dalej „ustawa Pzp2004” oraz art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Pzp2004, poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości zamówienia na dostawę oprogramowania do prowadzenia Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego oraz zamówienia na utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego, w rezultacie dokonania przez Zamawiającego podziału zamówienia na dwa odrębne zamówienia, co doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp2004, poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania dotyczącego pierwszego zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, zgodnie z zasadami przejrzystości oraz udzielenie tego zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, w jednym z trybów określonych w art. 10 ustawy Pzp2004, wskazanych w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* z dnia 23 grudnia 2021 r. przekazanej przy piśmie (znak: DKZP.WKZ2.442.105.2021.SM).

W wyniku przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli doraźnej stwierdzono naruszenie przepisów art. 5b pkt 2 ustawy Pzp2004 oraz art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Pzp2004, poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości zamówienia na dostawę oprogramowania do prowadzenia Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego oraz zamówienia na utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego, w rezultacie dokonania przez Zamawiającego podziału zamówienia na dwa odrębne zamówienia, co doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp2004, poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania dotyczącego pierwszego zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, zgodnie z zasadami przejrzystości oraz udzielenie tego zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, w jednym z trybów określonych w art. 10 ustawy Pzp2004.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia w zakresie wszystkich przywołanych powyżej naruszeń. Jednocześnie wniósł o ich uwzględnienie i sporządzenie Informacji o wyniku kontroli doraźnej stwierdzającej brak naruszeń przepisów ustawy Pzp z 2004 r.

We wniesionych zastrzeżeniach Zamawiający uznał, że nie zachodziła konieczność łączenia zamówień na 1) dostawę i wdrożenie oprogramowania do prowadzenia powiatowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, dalej „PZGiK” oraz świadczenia e-usług, 2) konwersję danych PZGiK (na podstawie art. 32 ust. 4 ustawy Pzp2004), gdyż nie istniała pomiędzy nimi łącznie tożsamość przedmiotowa, czasowa i podmiotowa.

Zdaniem Zamawiającego: *aby można było mówić o jednym zamówieniu, wszystkie te trzy kryteria muszą w danym przypadku występować łącznie. Brak którejkolwiek w tych przesłanek powoduje, że zamawiający ma do czynienia z odrębnymi zamówieniami, których wartość nie podlega sumowaniu.*

Ponadto podniesiono w zastrzeżeniach, że: *okoliczności faktyczne jakie nastąpiły u Zamawiającego zdeterminowały zachowanie Zamawiającego w zakresie szacowania wartości zamówienia oraz odrębnego udzielenia 2 rodzajów zamówień publicznych.*

Jak wskazał Zamawiający: *słownik CPV przewiduje odrębny kod 48000000-8-Pakiety oprogramowania i systemy informatyczne, przy czym ogłaszanie przetargi pod ww. kodem dotyczą dostaw najróżniejszych oprogramowań i licencjonowanych systemów oraz kod 72311100-9-Usługi konwersji danych, przy czym ogłaszane przetargi pod ww. kodem słownikowym dotyczą konwersji najróżniejszych baz danych – nie tylko geodezyjnych. Jest jak najbardziej prawidłowe i logiczne, gdyż inny jest rynek dostawców oprogramowania, a inny rynek usług informatycznych, czy geoinformatycznych w zakresie konwersji danych. Odrębność tych rynków potwierdziły przeprowadzone u Zamawiającego zamówienia.*

*Czym innym bowiem jest dostarczenie/zakup oprogramowania, a czym innym opracowanie i przetworzenie danych źródłowych (pochodzących z baz prowadzonych za pomocą oprogramowania innego producenta niż dostawca systemu docelowego). Zakup oprogramowania jest odrębnym zamówieniem od usługi konwersji – migracji baz danych, która ma charakter techniczny. Zamawiający w tym konkretnym przypadku miał potrzebę dokonania zakupu nowego systemu i mógł korzystać z posiadanego dotychczas oprogramowania firmy Z w sposób dla siebie niezbędny i nie miał obowiązku, ani zamiaru dokonywać jednoczesnego zakupu konwersji danych do nowego*

systemu. Celem zamawiającego było równoczesne prowadzenie baz danych w dwóch systemach – Z oraz nowym, które zamierzał nabyć.

Wskazując, że w analizowanej sprawie nie występuje tożsamość przedmiotowa i podmiotowa Zamawiający stwierdził, że: *kryterium tożsamości przedmiotowej powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość. W ocenie Zamawiającego zakupione przez niego oprogramowanie: spełniało swoją funkcję przed konwersją danych. Innymi słowy konwersja danych nie była konieczna, aby oprogramowanie było w pełni wykorzystywane. Zakup oprogramowania gotowego tzw. „oprogramowania pudełkowego”, dostępnego od ręki nie wiąże się z koniecznością przenoszenia do niego danych. Oprogramowanie to bowiem jest pełne i gotowe do działania, bez konieczności zasilenia go wcześniej posiadanymi danymi.*

*Następnie odnosząc się do tożsamości podmiotowej wskazać należy, że konwersji danych mogła dokonać każda firma zatrudniająca specjalistów baz danych O i mająca wiedzę o strukturach baz danych geodezyjnych, bowiem powiat w ramach realizowanego zamówienia udostępniał strukturę danych G i strukturę danych Z. Stosowana przez niektórych praktyka łączenia specyfikowania tych prac, nie wynika z ich charakteru i w ocenie Zamawiającego nie jest uzasadniona merytorycznie lecz organizacyjnie, z uwagi na uproszczenie i przyspieszenie postępowania w takim przypadku. Instalacja oprogramowania gotowego to praca wymagająca od dnia do trzech dni pracy informatyków, zaś konwersja danych to praca wymagająca jednego miesiąca do czterech miesięcy pracy grupy specjalistów z zakresu geodezji (geodetów), a więc diametralnie innego obszaru wiedzy i działalności gospodarczej – nie występuje zatem tożsamość podmiotowa pomiędzy analizowanymi podmiotami.*

*Dodatkowym czynnikiem przemawiającym za tym, że usługę konwersji może przeprowadzić nie tylko jedna firma (autor systemu) jest fakt, że schematy aplikacyjne poszczególnych zbiorów danych są załącznikami do rozporządzeń wykonawczych do ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne, a zatem są w randze prawa powszechnie obowiązującego i nie mogą być stosowane, bądź interpretowane dowolnie.*

Jak podniesiono dalej w zastrzeżeniach: *Firma G zaoferowała sprzedaż gotowego oprogramowania, w którym wyklucza się konieczność wykonania konwersji danych do systemu tylko i wyłącznie przez autora oprogramowania. Firma sprzedaje licencję na system i pozostawia woli nabywcy, czy i w jaki sposób dokona konwersji danych: własnymi siłami pracowników, zleceniem w trybie zamówień publicznych itp. Gotowe oprogramowanie w ramach systemu E od momentu instalacji nadaje się do użytkowania i wypełniania treści baz danych, wg woli i zapotrzebowania posiadacza systemu. Ten fakt bezapelacyjnie przesądza o sytuacji, w której dla Zamawiającego pojawia się szeroki wachlarz możliwości w zakresie dokonywania m.in. konwersji danych, nieograniczone autorem oprogramowania, a będący wypadkową działania na rynku wykonawców.*

Zamawiający zwrócił także uwagę, że: *kontrolowane zamówienia nie były ujęte w pierwotnym planie finansowym przyjętym na 2017 rok, a w konsekwencji nie były ujęte w pierwotnym planie zamówień ani planie postępowań. Podstawą wszczęcia postępowań, których wartość nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro, na zakupy objęte przedmiotem kontroli byłby potrzeby Zamawiającego związane z niedostosowaniem posiadanego ówczesnie systemu firmy Z do zmieniających się i obowiązujących wymagań prawnych.*

*Podjęwszy decyzję o zakupie oprogramowania E Zamawiający miał zamiar przetestować i porównać jego funkcjonalność z posiadanym przez powiat tarnogórski systemem „K” firmy Z, w tym*

sprawdzić możliwość dokonania konwersji posiadanych danych we własnym zakresie przez pracowników Wydziału Geodezji z posiadanego systemu firmy Z do E. Konwersja miała być dokonywana sukcesywnie przez pracowników Wydziału Geodezji począwszy od roku 2018. Do czasu dokonania pełnej konwersji danych zakładano równoległą pracę dwóch systemów. W trakcie zakupu oprogramowania Zamawiający nie przewidział kolejnego zamówienia na utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Te wszystkie okoliczności wraz z oszacowaniem wartości zamówienia w oparciu o złożone oferty nie przekraczające równowartości 30.000 Euro, zdeterminowały zastosowanie dyspozycji zawartej w art. 4 pkt 8 obowiązującej wówczas ustawy pzp, w zakresie dostawy i wdrożenia oprogramowania do prowadzenia powiatowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego oraz świadczenia e-usług, co w konsekwencji doprowadziło do wybrania oferty najkorzystniejszej z punktu widzenia ceny.

W ocenie Zamawiającego brak było podstaw do łącznego szacowania jak i łącznego udzielenia zamówienia w zakresie zakupu oprogramowania i konwersji danych, bowiem taka konwersja (zlecona firmie zewnętrznej) nie była w ogóle planowana przez Zamawiającego.

Zamawiający przytoczył również następujące okoliczności: Do tego kolejnego zamówienia doszło w wyniku wyższej konieczności związanej z awarią posiadanego systemu, która miała miejsce w miesiącu wrześniu 2017 r. System został ponownie uruchomiony awaryjnie (nie działały wszystkie funkcjonalności), przez co wzrosło ryzyko nieautoryzowanego dostępu do gromadzonych danych. Zdarzenie to było nieprzewidywalne dla Zamawiającego, a w jego wyniku gminy powiatu tarnogórskiego nie mogły dokonać naliczenia podatków od nieruchomości. Firma Z – dostawca wykorzystywanego do tej pory oprogramowania, stwierdziła, że wina leży po stronie Zamawiającego, gdyż sprzęt komputerowy (komputery, serwet, wewnętrzna sieć internetowa) posiadany przez Zamawiającego jest przestarzały i nie spełnia wymogów technicznych. Powiat stanął zatem przed dylematem czy inwestować w posiadane oprogramowanie, którego koszt utrzymania był znaczący (sam koszt asysty w roku 2017 wyniósł 146 370,00 zł brutto, do tego należy doliczyć koszt wymiany sprzętu komputerowego, serwerów, zakup licencji ok 300 000,00), czy zakupić jakiś inny program do obsługi Wydziału Geodezji, lub też dokonać konwersji danych do zakupionego za kwotę 5 535,00 zł brutto oprogramowania firmy G. W zaistniałej sytuacji ze względu na czas, padła możliwość dokonywania sukcesywnej konwersji danych przez pracowników Wydziału Geodezji (zadanie to przewidziano na kilka miesięcy). Ze względów ekonomicznych oraz czasowych (umowa asysty z firmą wygasła 31.12.2017 r.) zdecydowano się na to ostatnie rozwiązanie w szczególności, że gminy powiatu tarnogórskiego z początkiem 2018 roku musiały przystąpić do naliczeń podatkowych, co bez sprawnego systemu stałoby się niemożliwe. Innymi słowy gdyby nie awaria systemu i związane z tym perturbacje polegające między innymi na niemożności udostępniania Stronom i jednostkom wykonawstwa geodezyjnego dokumentów Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego (paraliż urzędu) nie byłoby kolejnego zamówienia na utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych, zatem zamówienie to było nieprzewidywalne (...).

Zamówienie pn. „Utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego obejmującego obszar Powiatu Tarnogórskiego” w żadnej mierze nie miało na celu wykluczenia innych podmiotów, iż dostawca systemu z realizacji powyższego zamówienia. Podkreślić trzeba, że do przetargu mógł przystąpić każdy podmiot świadczący usługi migracji baz danych, zainteresowany złożeniem oferty. Takie działanie Zamawiającego przyczyniło się także znacząco do podniesienia konkurencyjności postępowania, ponieważ pozwoliło na uczestniczenie w zamówieniu firmy nie będącej autorem systemu pzgik.

Konkludując w zakresie powyższego naruszenia, Zamawiający zwrócił uwagę, że: (...) wszystkie wartości zamówienia są umiejscowione nie tylko w legalności ustawy Pzp z 2004 w zakresie szacowania zamówienia, ale są również poparte tendencjami rynkowymi w zakresie braku tożsamości podmiotowej i przedmiotowej oraz czasowej dotyczącej traktowania zamówień jako jednego rodzaju. Tożsamość przedmiotowa, a mianowicie dostawa oprogramowania i usługa konwersji jest różną kategorią zamówień, o czym świadczą również kody CPV. Tożsamość podmiotowa wskazuje na odrębny rynek dostawców oprogramowania i podmiotów świadczących usługi konwersji. Natomiast tożsamość czasowa, która w tym przypadku ma charakter poboczny, gdyż w perspektywie czasowej szacowania zamówienia na dostawę oprogramowania w ogóle nie brano pod uwagę usługi konwersji danych przez innych wykonawców. Konwersji danych dokonać mieli sukcesywnie pracownicy Zamawiającego, począwszy od 2018 roku. Konieczność konwersji przyspieszyła jednak poważna awaria dotychczas wykorzystywanego systemu firmy Z i wymusiła na Zamawiającym rozpoczęcie nieplanowanej procedury udzielenia zamówienia publicznego zgodnie z przepisami Pzp z 2004.

**Odnosząc się do ww. argumentacji powoływanej w zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej informuję, co następuje.**

Przed wszystkim należy zauważyć, że Zamawiający w nadesłanych zastrzeżeniach kwestionuje okoliczność, że na gruncie niniejszej sprawy zostały spełnione łącznie trzy kryteria tożsamości (przedmiotowej, czasowej i podmiotowej) warunkujące uznanie zamówień udzielonych przez niego w 2017 r., obejmujących dostawę i wdrożenie oprogramowania do prowadzenia PZGiK oraz konwersję danych PZGiK, za jedno zamówienie, implikujące ich łączne szacowanie.

Ponownie za *Informacją o wyniku kontroli doraźnej* należy zatem wskazać, że dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. W tym celu należy posługiwać się takimi kryteriami jak podobieństwo przedmiotowe i funkcjonalne zamówienia (kryterium to powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie, ewentualnie możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Innymi słowy konieczne jest ustalenie czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę. Z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy (np. wykonanie poszczególnych zamówień wymaga spełnienia przez wykonawców odmiennych warunków). W przeciwnym wypadku, tzn. gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem.

Ponadto celem ustalenia, iż w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, istotne są okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający przystępując zatem do szacowania wartości zamówienia powinien ustalić z należytą starannością planowaną liczbę usług, dostaw, czy też robót budowlanych tego samego rodzaju, które zamierza nabyć i oszacować ich łączną wartość, niezależnie od tego czy zamierza

je nabyć jednorazowo w ramach jednego postępowania, czy też sukcesywnie w ramach odrębnych postępowań.

Jeżeli zatem w tym samym czasie możliwe jest udzielenie podobnego przedmiotowo i funkcjonalnie zamówienia, które może być wykonane przez jednego wykonawcę, mamy do czynienia z jednym zamówieniem. Wartość tak określonego zamówienia należy oszacować zgodnie z postanowieniami art. 32-35 ustawy Pzp2004.

Jak wskazano w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 października 2014 r. sygn. akt KIO/KD 96/14: (...) *zamawiający powinien traktować jako jedno takie zamówienia, w których zachodzi możliwość ich realizacji przez jednego wykonawcę i gdy posiadają one podobne przeznaczenie, tj. gdy usługi/dostawy mają zasadniczo te same lub podobne funkcje techniczne lub gospodarcze. Powyższe stanowisko nawiązuje do treści wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 października 2000 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej (C-16/98). W wyroku tym ETS odniósł się zasadniczo do problematyki dzielenia zamówień na roboty budowlane, jednakże wprowadzona w wyroku przesłanka funkcjonalności technicznej i gospodarczej jako podstawowa przesłanka do oceny, czy dane roboty budowlane mieszczą się w zakresie jednego zamierzenia inwestycyjnego (a tym samym są jednym zamówieniem), zachowuje aktualność także na gruncie dostaw i usług. Wobec powyższego, należy ponownie wskazać, że wartość zamówień na usługi należy sumować, jeśli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki: 1) usługi mają takie same lub podobne przeznaczenie i są nabywane w celu realizacji z góry przyjętego zamierzenia (tożsamość przedmiotowa), 2) usługi są dostępne u jednego wykonawcy oraz 3) usługi mogły być przewidziane przez zamawiającego w pełnym zakresie w znanej zamawiającemu perspektywie czasowej (tożsamość czasowa). Jednocześnie tożsamość przedmiotowa zamówień jest decydująca dla oceny, czy dokonany przez zamawiającego podział zamówienia jest zasadny na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych.*

Krajowa Izba Odwoławcza opiniując wynik przedmiotowej kontroli oraz wniesione zastrzeżenia zauważyła: *Odnosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy kontrolujący wskazał, że przedmiot wszystkich trzech kontrolowanych zamówień dotyczy wykonania tożsamej usługi polegającej na stworzeniu i aktualizacji kompleksowego systemu zawierającego wojewódzkie i powiatowe zasoby geodezyjne i kartograficzne. Wyjaśnienia Zamawiającego oraz opisy przedmiotów w każdym z trzech zamówień odnoszą się do tego samego Projektu pn. „Infrastruktura Regionalnego Systemu Informacji Przestrzennej Województwa Łódzkiego”. Oznacza to, że każde zamówienie jest częścią większego, jednolitego funkcjonalnie zamierzenia polegającego na budowie systemu informatycznego, zawierającego dane geodezyjne i kartograficzne z wyszczególnionych obszarów (...).*

Ponadto zgodnie z treścią uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 sierpnia 2019 r. KIO/KD 53/19, *dla ustalenia czy mamy do czynienia z jednym czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza konkretnego przypadku. W tym celu należy posługiwać się takimi kryteriami jak podobieństwo przedmiotowe, funkcjonalne, tożsamość czasowa i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. W przypadku udzielania zamówień, których wartość i zakres są możliwe do ustalenia na cały okres realizacji, a dodatkowo mogą być udzielone w ramach jednego zamówienia podzielonego na części, oszacowania wartości zamówienia dokonuje się z uwzględnieniem wartości każdej z części.*

W tym miejscu należy także przytoczyć treść z projektu II tomu rekomendacji dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne, pn. „OPZ i przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny” odnośnie niedozwolonego podziału zamówień:

*Z punktu widzenia praktyki stosowania dotychczasowych, a także nowych przepisów, w niektórych przypadkach może być pomocne odwołanie się do ustalenia łącznego występowania trzech czynników: tożsamości przedmiotowej i funkcjonalnej, tożsamości podmiotowej i tożsamości czasowej, co może być wskazówką interpretacyjną przy analizowaniu omawianego zagadnienia. Jeżeli więc kilka zamówień dotyczy tego samego lub zbliżonego rodzaju, jeżeli mogą one być wykonane przez ten sam krąg podmiotów i jeżeli są one lub mogą być udzielone w tym samym czasie, to istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że stanowią one w rzeczywistości jedno zamówienie, a jego rozdzielenie na kilka zamówień i postępowań o wartościach uzasadniających niestosowanie ustawy, będzie niedozwolone.*

*Należy przy tym podkreślić, że samo ustalenie jednoczesnego wystąpienia lub niewystąpienia wspomnianych wyżej trzech czynników, nie jest wystarczające dla stwierdzenia, czy mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z kilkoma odrębnymi zamówieniami, których wartość powinna być szacowana odrębnie. Konieczne jest także wzięcie pod uwagę istoty i celu gospodarczego poszczególnych świadczeń. Może się bowiem okazać, że wiele świadczeń zupełnie różnego rodzaju, zamawianych w różnym czasie od różnych podmiotów, w istocie stanowi jedno zamówienie. Przykładem takiej sytuacji może być zamówienie na budowę i wdrożenie systemu informatycznego, na które składać się mogą: usługi konsultingowe (zaprojektowanie i dopasowanie do organizacji zamawiającego danego rozwiązania informatycznego), dostawy oprogramowania gotowego (np. standardowego oprogramowania systemowego czy bazodanowego), usługi programistyczne (stworzenie od podstaw dedykowanej aplikacji), usługi wdrożeniowe i szkoleniowe (instalacja, konfiguracja, testy, przeszkolenie użytkowników) oraz usługi serwisowe (utrzymanie wdrożonego systemu). Nie ulega wątpliwości, że każde z tych świadczeń ma zupełnie inny charakter, każde może być zrealizowane przez inny krąg podmiotów i będą one realizowane z pewnością w innym czasie (w szczególności pomiędzy zaprojektowaniem systemu a przeszkoleniem użytkowników może upłynąć ponad rok). Nie ulega jednak również wątpliwości, że celem i istotą wszystkich tych świadczeń jest zbudowanie jednego działającego rozwiązania informatycznego i spełnienie tylko jednego lub kilku z nich, bez wykonania pozostałych, nie zaspokaja żadnej potrzeby zamawiającego. Przykładowo dostarczenie gotowego oprogramowania systemowego bez jego uruchomienia i bez zainstalowania aplikacji, która ma realizować określoną funkcjonalność, jest bezcelowe. Wszystkie powyżej opisane świadczenia powinny więc być przedmiotem jednego zamówienia na zaprojektowanie i stworzenie systemu informatycznego, a podział takiego zamówienia na poszczególne kategorie świadczeń, o wartościach nieprzekraczających progu (stosowania ustawy lub unijnego), będzie podziałem niedozwolonym.*

*Z drugiej jednak strony, możliwe są sytuacje, w których łączne wystąpienie tylko dwóch tożsamości, np. podmiotowej i czasowej, nie będzie przesądzało o tym, że poszczególne odrębne zamówienia należy zsumować i potraktować jak jedno zamówienie. Jeżeli przykładowo zamawiający zamierza nabyć system finansowo – księgowy i w tym samym lub nieodległym czasie zamierza nabyć rozwiązanie informatyczne wspierające kontrolę stanu zanieczyszczenia powietrza na danym terenie, to można stwierdzić, że oba zamówienia dotyczą dostarczenia systemów informatycznych, więc są tego samego rodzaju, oba mogą być zrealizowane przez tych samych dostawców i oba*

*są udzielane w tym samym czasie. Równocześnie jednak zamawiane systemy nie są od siebie w żaden sposób zależne i każdy z nich służy zaspokojeniu zupełnie innej potrzeby zamawiającego. Trudno więc w takiej sytuacji nakazywać zamawiającemu przeprowadzenie jednego postępowania o udzielenie jednego zamówienia, którego przedmiotem byłoby dostarczenie dwóch różnych rozwiązań. W takim wypadku trudno bowiem stwierdzić tożsamość przedmiotową.*

*Oczywiście liczba możliwych stanów faktycznych jest nieskończona i trudno o jednoznaczne zalecenia, adekwatne do każdego przypadku. Biorąc jednak pod uwagę powyższe, ważne jest, by zamawiający planując postępowania, wzięli pod uwagę i przeanalizowali charakter poszczególnych zakupów, ich rodzaj i cel. Jeżeli w planach zamawiającego znajdzie się kilka zamówień służących osiągnięciu tego samego, konkretnego celu (np. budowy zintegrowanego systemu informatycznego), to istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że rozdzielenie takiego przedsięwzięcia na kilka zamówień o wartościach uzasadniających niestosowanie ustawy w całości lub w pewnym zakresie, będzie stanowić niedozwolony podział zamówienia.*

Mając na uwadze powyższe należy uznać, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, że na gruncie niniejszej sprawy mamy do czynienia z jednym zamówieniem na dostawę oprogramowania, jego wdrożenie, konwersję danych, które zostało podzielone na odrębne zamówienia w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości, a co za tym idzie w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy w stosunku do pierwszego z nich.

Jak zostało wskazane powyżej, dla ustalenia, że w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, istotne są okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dlatego też podział zamówienia na odrębne zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp może mieć miejsce wtedy, gdy zamawiający ma możliwość przewidzenia kilku zamówień częściowych składających się na jedną funkcjonalną całość w dacie wszczęcia pierwszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym miejscu należy nadmienić, że Zamawiający przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę oprogramowania do prowadzenia PZGiK posiadał wiedzę o potrzebie jego realizacji, w tym również o konwersji danych, gdyż jak sam przyznał w zastrzeżeniach: *Podejmując decyzję o zakupie oprogramowania E Zamawiający miał zamiar przetestować i porównać jego funkcjonalność z posiadanym przez powiat tarnogórski systemem „K” firmy Z, w tym sprawdzić możliwość dokonania konwersji posiadanych danych we własnym zakresie przez pracowników Wydziału Geodezji z posiadanego systemu firmy Z do E. Konwersja miała być dokonywana sukcesywnie przez pracowników Wydziału Geodezji począwszy od roku 2018. Do czasu dokonania pełnej konwersji danych zakładano równoległą pracę dwóch systemów.*

Tym samym Zamawiający potwierdził w zastrzeżeniach, że podejmując decyzję o zakupie nowego oprogramowania nie zamierzał zasilać bazy danych docelowo wyłącznie nowymi danymi. W związku z czym uzasadnione jest również stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 23 grudnia 2021 r.: *że wszczynając postępowanie na dostawę oprogramowania systemu informatycznego do prowadzenia Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego Zamawiający musiał zdawać sobie sprawę, że z powyższym wiąże się także kwestia danych źródłowych znajdujących się bazach prowadzonych za pomocą oprogramowania innego producenta niż dostawca systemu docelowego. A zatem, że wcześniej czy później zajdzie konieczność dokonania konwersji - migracji baz dotychczasowych danych (m. in. danych opisowych i archiwum ewidencji*



*gruntów i budynków od 2004; archiwalnych danych opisowych ewidencji gruntów i budynków sprzed 2004 r.; danych geometrycznych i archiwum ewidencji gruntów i budynków itd.).*

Należy przy tym zauważyć, zgodnie z twierdzeniami Zamawiającego zawartymi w zastrzeżeniach, że jego pierwotnym zamiarem było sprawdzenie możliwości dokonania konwersji posiadanych danych przez pracowników Wydziału Geodezji. Powyższe miało być dokonywane sukcesywnie począwszy od roku 2018. W dodatku, Zamawiający założył równoległą pracę dwóch systemów dotychczasowego i nowego wyłącznie do czasu dokonania pełnej konwersji danych.

Odnosząc się do powyższego należy wskazać, że podniesiony zamiar powierzenie wykonania ww. zadania pracownikom Zamawiającego budzi wątpliwości. Po pierwsze, ze szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia na utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych PZGiK, wynika, że pracownicy Zamawiającego nie mieli niezbędnych ku temu kompetencji. Jak inaczej bowiem tłumaczyć wymóg uruchomienia produkcyjnego inicjalnej bazy danych PZGiK wraz z nadzorem autorskim w postaci obecności pracowników Wykonawcy w siedzibie Zamawiającego przez okres konieczny do opanowania wszystkich czynności obsługi inicjalnej bazy danych PZGiK przez pracowników Zamawiającego; szkolenie wskazanych pracowników Starostwa Powiatowego w Tarnowskich Górach w technice obsługi i zarządzania uruchomioną bazą danych PZGiK, czy obowiązek przeprowadzenia dwóch szkoleń w ilości 8 godzin każde do 20 użytkowników zewnętrznych w zakresie korzystania z bazy danych PZGiK za pomocą e-usług publicznych. Po drugie, w wyjaśnieniach udzielonych na wezwanie Urzędu Zamawiający nie podnosił, że początkowo nosił się z zamiarem wykonania konwersji danych wyłącznie własnymi siłami. Co więcej Zamawiający nie powoływał się na okoliczność nieprzewidywalnej awarii systemu Z jako tę która wymusiła utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych PZGiK.

W wyjaśnieniach udzielonych przez Zamawiającego w toku postępowania wyjaśniającego wskazano bowiem: *Kolejno wyjaśniam, że Zamawiający będący w posiadaniu gotowego oprogramowania G mógł zasilać bazę danych tylko nowymi danymi lub dokonać migracji posiadanych już danych do systemu w dwojaki sposób:*

*- poprzez ręczne przenoszenie danych przez pracowników Starostwa Powiatowego w Tarnowskich lub*

*- zlecenie konwersji danych na zewnątrz.*

*Zdecydowano się na wybór drugiego z ww. rozwiązań, wobec powyższego w dniu 29 września 2017 r. Powiat wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na migrację baz systemu pn. „Utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego obejmującego obszar Powiatu Tarnogórskiego”.*

Zamawiający próbuje w tym kontekście zwrócić uwagę na dowolność jaka przysługiwała mu w związku z wyborem sposobu dokonania konwersji danych i momentem jej przeprowadzenia. Tymczasem należy zauważyć, że rolą zamawiającego jest przewidzenie wszystkich niezbędnych świadczeń składających się na zamówienie jako funkcjonalną całość.

We wniosku o udzielenie zamówienia publicznego na zakup systemu E Zamawiający wskazał, że: *Zakup ma na celu przetestowanie powyższego systemu, ponieważ producent oprogramowania obecnie wykorzystywanego przez PODGiK w Starostwie Tarnogórskim nie dostosował go w pełni do obowiązujących wymagań prawnych (przede wszystkim w zakresie struktury przechowywania*

*danych, wykonywania kopii bezpieczeństwa baz danych oraz formatu wymiany danych) i nie jest znany horyzont czasowy takiego dostosowania, co stanowi, istotną przesłankę do podjęcia w najszybszym możliwym terminie decyzji o wymianie programowania.<sup>1</sup>*

Tym samym, już w chwili przystępowania do zakupu systemu E Zamawiający zdawał sobie sprawę z możliwości wystąpienia awarii systemu Z, co było jedną z przyczyn uzasadniających zakup nowego systemu, ale jednocześnie musiał przewidywać podyktowaną tym konieczność zabezpieczenia danych, a więc ich konwersji do nowego systemu.

Należy także podkreślić, że Zamawiający wspomina o awarii systemu Z ale nie przedstawia żadnych konkretnych dowodów na tę okoliczność. Z przekazanej dokumentacji postępowania wynika natomiast, że w zbliżonym okresie, a więc m. in. w dniu 29 sierpnia 2017 r. Zamawiający zawarł umowę z firmą G na zakup systemu. W dniu 12 września 2017 r. firma G wystawiła fakturę w związku z realizacją ww. zamówienia, dokonany został odbiór oprogramowania, i wystawiono licencje. A już w dniu 14 września 2017 r. Geodeta Powiatowy sporządził notatkę z rozeznania kosztu konwersji danych dla powiatu tarnogórskiego, a w dniu 29 września 2017 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych zamieszczono ogłoszenie o zamówieniu w zakresie konwersji danych. Zamawiający przystąpił więc do czynności szacowania zamówienia na usługę konwersji danych z systemu, po upływie 2 tygodni od zakupu systemu E.

Ponadto mając na uwadze, że Zamawiający zakładał równoległą pracę dwóch systemów, do czasu dokonania pełnej konwersji danych (od bliżej nieokreślonej daty w 2018 r.), należy zauważyć, że zarówno w pierwszych wyjaśnieniach jak i w zastrzeżeniach, odnosząc się do oprogramowania firmy Z, Zamawiający zasygnalizował, że: *posiadał aktualną umowę na świadczenie usług serwisowych nad oprogramowaniem zawartą w dniu 03.02.2017 r. z mocą obowiązującą do 31.12.2017 (umowa nr 1/GP/2017), (...) umowa asysty z firmą Z wygasła 31.12.2017 r.* Równocześnie Zamawiający podniósł w zastrzeżeniach, że koszt utrzymania posiadanego już oprogramowania był znaczący: *sam koszt asysty w roku 2017 wyniósł 146 370,00 zł brutto, do tego należy doliczyć koszt wymiany sprzętu komputerowego, serwerów, zakup licencji ok 300 000,00.*

Powyższe przekonało Zamawiającego do zlecenia dokonania konwersji danych do zakupionego oprogramowania firmy G firmie zewnętrznej.

Analizując powyższe informacje należy stwierdzić, że Zamawiający nie może zastrzeżeniem się tym, iż o ostatecznym sposobie dokonania konwersji przeważył aspekt ekonomiczny i czasowy, gdyż wszczynając postępowanie na zakup systemu E znał termin wygaśnięcia umowy z firmą Z, tj. 31 grudnia 2017 r. Musiał zdawać sobie również wówczas sprawę z kosztów związanych z utrzymaniem posiadanego już oprogramowania.

Nie można zatem, z całą pewnością, zgodzić się z Zamawiającym, i uznać, że zamówienie na utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych PZGiK obejmujące konwersję danych PZGiK było obiektywnie nieprzewidywalne, wymuszone ww. okolicznościami.

Jednocześnie, należy wskazać, że wniosek o udzielenie zamówienia na dostawę i wdrożenie oprogramowania podpisano w dniu 3 sierpnia 2017 r. Umowę w tym przedmiocie zawarto w dniu 29 sierpnia 2017 r. Natomiast ogłoszenie o udzielenie zamówienia na konwersję danych zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 września 2017 r. W następstwie czego umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w dniu 10 listopada 2017 r. Ostatecznie

---

<sup>1</sup> Podkreślenie własne

więc zamówienia na konwersję danych udzielono niecałe 2,5 miesiąca po zakupie oprogramowania systemu E. Istniała zatem obiektywna możliwość udzielenia przedmiotowych zamówień w tym samym czasie lub w pewnej perspektywie.

Odnosząc się do tożsamości przedmiotowej i funkcjonalnej należy wskazać, że pierwsze z udzielonych przez Zamawiającego zamówień stanowiących przedmiot niniejszej kontroli obejmowało dostawę i wdrożenie oprogramowania do prowadzenia Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego.

Jak wynika z treści umowy na dostawę oprogramowania z dnia 29 sierpnia 2017 r., dostarczany system (E) przeznaczony był do gromadzenia i zarządzania danymi i informacjami ewidencji rejestrów publicznych, których prowadzenie należy do zadań rządowych Starosty Tarnogórskiego i jest wykonywane w strukturze Wydziału Geodezji Starostwa Powiatowego w Tarnowskich Górach. Zgodnie bowiem z treścią art. 7d pkt 1 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1629 ze zm.) do zadań starosty należy w szczególności: prowadzenie powiatowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, w tym:

- a) prowadzenie dla obszaru powiatu:
  - ewidencji gruntów i budynków, w tym bazy danych, o której mowa w art. 4 ust. 1a pkt 2,
  - geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, w tym bazy danych, o której mowa w art. 4 ust. 1a pkt 3, zwanej dalej „powiatową bazą GESUT”,
  - gleboznawczej klasyfikacji gruntów,
- b) tworzenie, prowadzenie i udostępnianie baz danych, o których mowa w art. 4 ust. 1a pkt 7 i 10 oraz ust. 1b,
- c) tworzenie i udostępnianie standardowych opracowań kartograficznych w skalach: 1:500, 1:1000, 1:2000, 1:5000, o których mowa w art. 4 ust. 1e pkt 1 i 2.

Drugie z kontrolowanych zamówień zostało przez Zamawiającego nazwane: Utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Zgodnie ze słownikiem pojęć i skrótów stosowanym w SIWZ, przez pojęcie inicjalnej bazy danych należało rozumieć bazę danych PZGIK, w której znajdują się wszystkie struktury danych zgodnie z modelami pojęciowymi zdefiniowanymi przez rozporządzenia wykonawcze do ustawy PZGIK, gotowe do wypełnienia danymi w zakresie wszystkich wymaganych zbiorów danych, oraz w której znajdują się dane po konwersji z dotychczasowych rozproszonych baz danych, lecz dane te są jeszcze niekompletne lub nie uzupełnione wymaganymi przez modele pojęciowe atrybutami.

Szczegółowy przedmiot powyższego zamówienia obejmował m. in. takie czynności jak: założenie, skonfigurowanie i uruchomienie inicjalnej bazy danych, import danych, uruchomienie e-usługi publicznej, migrację danych, założenie struktur dla wszystkich wymaganych zbiorów danych inicjalnej bazy danych, konwersję istniejących i archiwalnych danych opisowych, konwersję istniejących danych geometrycznych, rozbicie dotychczasowych obiektów geometrycznych na oddzielne kontury klasyfikacyjne i użytki gruntowe, przenumerowanie budynków, konwersję i automatyzacja rezerwacji numeracji działek ewidencyjnych, import do inicjalnej bazy danych PZGIK skanów zdjęć budynków i harmonizacja z obiektami budynków, dokonanie konwersji danych ewidencji materiałów zasobu geodezyjnego, walidacja danych, uruchomienie produkcyjne inicjalnej bazy danych PZGIK wraz z nadzorem autorskim w postaci obecności pracowników Wykonawcy

w siedzibie Zamawiającego przez okres konieczny do opanowania wszystkich czynności obsługi inicjalnej bazy danych PZGiK przez pracowników Zamawiającego, szkolenie wskazanych pracowników Starostwa Powiatowego w Tarnowskich Górach w technice obsługi i zarządzania uruchomioną bazą danych PZGiK, przeprowadzenie dwóch szkoleń w ilości 8 godzin każde do 20 użytkowników zewnętrznych w zakresie korzystania z bazy danych PZGiK za pomocą e-usług publicznych, przeprowadzenie otwartej prezentacji projektu w siedzibie Zamawiającego.

Nie należy zatem pomijać faktu, że dostarczony system, tak jak zasygnalizowano powyżej, miał służyć realizacji dotychczasowych zadań Starosty. Tym samym ww. system miał za zadanie gromadzić i zarządzać danymi i informacjami ewidencji i rejestrów publicznych, w tym jak się wydaje także poddanymi konwersji. Należy bowiem zauważyć, że konwersja danych obejmująca drugie z udzielonych zamówień dotyczyła danych geodezyjnych a dokładniej PZGiK. Dostawa systemu do prowadzenia PZGiK, jego wdrożenie, pozostaje zatem w związku z powyższym zamówieniem, które wzajemnie się dopełniają. Zamówienia te razem tworzą funkcjonalną całość umożliwiającą realizację celów, założeń Zamawiającego.

W zastrzeżeniach przywołano fragment z Informacji o wyniku kontroli doraźnej, w którym wskazano, że: (...) *istotnie, dwa kontrolowane zamówienia różnią się od siebie. Pierwsze zamówienie dotyczyło dostawy gotowego oprogramowania systemu informatycznego, w tym przypadku E, składającego się z 8 komponentów. Natomiast drugie zamówienie dotyczyło prac, których celem było utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych PZGiK dla całego obszaru powiatu tarnogórskiego oraz harmonizacja wprowadzonych do niej danych po konwersji z istniejących baz danych prowadzonych przez Wydział Geodezji Starostwa Powiatowego w Tarnowskich Górach. Zatem głównie wiązało się z konwersją istniejących danych, ale także dotyczyło np. przeprowadzenia szkoleń wewnętrznych jak i zewnętrznych w zakresie obsługi, zarządzania, korzystania z bazy danych PZGiK.* Należy zauważyć za powyższym, że nie można uznać, iż oba ww. zamówienia są takie same. Faktem jest, że odróżnia je przede wszystkim rodzaj, charakter. Powyższe nie oznacza jednak, że nie można zakwalifikować ich jako jedno zamówienie. Biorąc pod uwagę zarówno cel jak i istotę obu zamówień należy uznać, że umożliwiły one funkcjonowanie, a zatem gromadzenie i zarządzanie danymi geodezyjnymi, jednego oprogramowania w pełnym zakresie.

Zdaniem Zamawiającego zakupione przez niego oprogramowanie spełniało swoją funkcję przed konwersją danych. Gdyby uznać powyższe twierdzenie za prawdziwe to Zamawiający nie zakładałby dokonania konwersji jeszcze przed jego zakupem. Nowy system był Zamawiającemu potrzebny tak jak dane znajdujące się w dotychczasowym systemie Z.

Zamawiający w zastrzeżeniach zasygnalizował istnienie odmiennych kodów CPV dla przedmiotowych zamówień. Na marginesie należy zatem zauważyć, że Wspólny Słownik Zamówień, wprowadzony rozporządzeniem Komisji (WE) Nr 213/2008 z dnia 28 listopada 2007 r. zmieniającym rozporządzenie (WE) 2195/2002/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) oraz dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego procedur udzielania zamówień w zakresie zmiany CPV (Dz. U. UE z 15.03.2008 L. 74/1), jest systemem klasyfikacji produktów, usług i robót budowlanych stworzonym na potrzeby zamówień publicznych. Służy on celom klasyfikacyjnym, statystycznym oraz zapewnieniu porównywalności przedmiotów zamówień w ujęciu europejskim. Stąd też należy podkreślić, iż nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień mają zastosowanie tylko do opisu przedmiotu zamówienia, nie zaś do czynności szacowania jego wartości.

Należy zauważyć, że także przesłanka odnosząca się do możliwości realizacji obu przedmiotów zamówienia u jednego wykonawcy została spełniona. Jak wynika z treści dokumentacji kontrolowanego postępowania, dokonując szacowania wartości obu zamówień oddzielnie Zamawiający brał pod uwagę, oferty, choćby nawet wstępne, tych samych 3 firm tj. S, CC i co istotne G.

Warto zauważyć, że w notatce z dnia 14 września 2017 r. sporządzonej przez Geodetę Powiatowego znajduje się zapis przy nazwie firmy G stanowiący, iż: *Po prezentacji p. (...) oświadczył, że koszt konwersji danych może być rzędu 250 000,00 zł, jednak jego firma do przetargu na konwersję raczej nie przystąpi.*

Ponadto należy nadmienić, że na gruncie drugiego postępowania Wykonawcy LG w pierwotnym wykazie usług wskazali 3 usługi wykonane w ramach konsorcjum z firmą G. Usługi te dotyczyły utworzenia, uruchomienia i wdrożenia inicjalnej bazy danych PZGiK obejmujące konwersję danych. Na kolejne wezwanie o wskazanie zakresu wykonanych prac przez odpowiednio Wykonawcę LG w ramach tych usług nie odpowiedziano. Istnieje zatem wysokie prawdopodobieństwo, że dostawca oprogramowania do prowadzenia PZGiK – G mógł jednocześnie wykonać drugie zamówienie.

Powyższe świadczy o istnieniu tego samego kręgu potencjalnych wykonawców zdolnych do realizacji przedmiotowych zamówień.

Należy przy tym wyjaśnić, że w przypadku kryterium podmiotowego nie decyduje wyłącznie rzeczywiste wykonanie zamówień przez jednego wykonawcę, ale już sam fakt, że taka możliwość istnieje.

Zatem nie można podzielić stanowiska Zamawiającego w zakresie całkowitej odrębności rynku dostawców systemów informatycznych od rynku podmiotów oferujących usługi informatyczne/geoinformatyczne w zakresie konwersji danych, gdyż na przykładzie niniejszych zamówień można stwierdzić, że istnieje między nimi widoczna zależność.

Odnosząc się do tożsamości podmiotowej Zamawiający powielił dotychczas zaprezentowaną argumentację. Zamawiający wskazał m. in., że oba zamówienia wymagały pracy specjalistów z diametralnie innych obszarów wiedzy i działalności gospodarczej. Należy przypomnieć, że nie przeszkodziło to Zamawiającemu w dokonaniu rozeznania kosztów konwersji danych wśród firm oferujących jednocześnie dostawę i wdrożenie systemu do prowadzenia PZGiK.

Należy przy tym również zauważyć, że w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu na konwersję danych PZGiK ofertę złożyli wyłącznie wykonawcy LG współpracujący z bezpośrednim dostawcą systemu E dla Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne oraz prawne, należy stwierdzić, że na gruncie kontrolowanych postępowań istnieją wyraźne przesłanki świadczące o tym, że Zamawiający - Powiat Tarnogórki, podzielił jedno zamówienie na odrębne zamówienia w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości, co doprowadziło do udzielenia zamówienia publicznego na dostawę i wdrożenie oprogramowania do prowadzenia Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego z pominięciem przepisów ustawy Pzp2004, w tym trybów wskazanych w art. 10 ustawy Pzp2004, w sytuacji gdy wartość tego zamówienia zsumowana z wartością zamówienia na konwersję danych

Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego wynosiła 167 000,00 zł netto, co stanowi równowartość 40 000,96 euro.

Powyższe oznacza, że łączna wartość ww. zamówień przekracza próg określony w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp2004 (30 000 euro), obowiązujący w dacie udzielania kontrolowanych zamówień, co zobowiązywało Zamawiającego do udzielenia tych zamówień w oparciu o przepisy ustawy Pzp2004.

Należy przy tym zauważyć, że oszacowanie łącznej wartości ww. zamówień było jak najbardziej realne. Mając na uwadze stanowisko Zamawiającego świadczące o tym, że nie dokonał łącznego szacunku nie oznacza, że nie powinien tego uczynić.

Okoliczność podziału zamówienia na dostawę oprogramowania, jego wdrożenie, konwersję danych w ramach osobnych części była możliwa, jednak Zamawiający powinien liczyć się w tym przypadku z obowiązkiem łącznego szacowania wartości poszczególnych części wynikającym z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp2004.

W tym miejscu należy przypomnieć, że w świetle art. 4 pkt 8 ustawy Pzp2004, ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro.

Zgodnie z art. 5b pkt 2 ustawy Pzp2004, zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości.

W myśl art. 32 ust. 1 ustawy Pzp2004, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością.

Natomiast zgodnie z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp2004, jeżeli zamawiający udziela zamówień w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Oznacza to, iż zamawiający może z określonych względów (organizacyjnych, ekonomicznych, celowościowych itp.) dokonać podziału jednego zamówienia na części, dla których to będzie prowadził odrębne postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, przy czym wartością każdej z części zamówienia, będzie łączna wartość wszystkich części zamówienia. W konsekwencji przy udzieleniu każdej z części zamówienia zamawiający będzie zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp właściwych dla łącznej wartości zamówienia.

Jednocześnie należy zauważyć, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp2004, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Z kolei art. 7 ust. 3 ustawy Pzp2004 wskazuje, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W art. 10 ustawy Pzp2004 ustawodawca informuje, iż podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony, przy czym zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę, partnerstwa innowacyjnego albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Reasumując powyższe, Prezes Urzędu podtrzymał stwierdzone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 23 grudnia 2021 r. naruszenie przepisów art. 5b pkt 2 ustawy Pzp2004 oraz art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Pzp2004, poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości zamówienia na dostawę oprogramowania do prowadzenia Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego oraz zamówienia na utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego, w rezultacie dokonania przez Zamawiającego podziału zamówienia na dwa odrębne zamówienia, co doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp2004, poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania dotyczącego pierwszego zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, zgodnie z zasadami przejrzystości oraz udzielenie tego zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, w jednym z trybów określonych w art. 10 ustawy Pzp2004.

Krajowa Izba Odwoławcza uchwałą z dnia 28 stycznia 2022 r. (sygn. akt KIO/KD 1/22) wyraziła opinię w sprawie przedmiotowych zastrzeżeń, stwierdzając, że zastrzeżenia zgłoszone do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie. Zgodnie z art. 610 ust. 4 ustawy Pzp opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu.

W związku z powyższym, na podstawie art. 610 ust. 5 ustawy Pzp Prezes Urzędu uprzejmie informuje, że ostatecznie nie uwzględni zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu w przedmiocie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonych przez Powiat Tarnogórski, tj.:

- 1) postępowania dotyczącego zakupu systemu E;
- 2) postępowania pn.: „Utworzenie, uruchomienie i wdrożenie inicjalnej bazy danych Powiatowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego obejmującego obszar Powiatu Tarnogórskiego” (znak postępowania: AZ.272.4.20.2017).

Jednocześnie w załączeniu przekazuję odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2022 r. (sygn. akt KIO/KD 1/22).

**Załączniki:**

Odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2022 r. (sygn. akt KIO/KD 1/22).