

WYROK
z dnia 1 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Członkowie: Anna Packo
Barbara Bettman

Protokolant: Wioleta Wasilewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 listopada 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **KPG Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 31-527 Kraków, ul. Rymarska 3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Województwo Pomorskie - Urząd Marszałkowski Województwa Pomorskiego, 80-810 Gdańsk, ul. Okopowa 21/27** protestu z dnia 8 września 2009 r.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu **Województwu Pomorskiemu - Urzędowi Marszałkowskiemu Województwa Pomorskiego, 80-810 Gdańsk, ul. Okopowa 21/27** dokonanie zmiany paragrafu 4 ust. 1 pkt 1 a.1-3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz sekcji III.2.3 pkt a.1-3 ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie sformułowania „dla jednej jednostki ewidencyjnej o ilości mieszkańców przekraczającej 250 tys. mieszkańców” i zastąpienie go sformułowaniem: „dla jednej jednostki ewidencyjnej o ilości mieszkańców przekraczającej 100 tys. mieszkańców”.

2. Kosztami postępowania obciąża **Województwo Pomorskie - Urząd Marszałkowski Województwa Pomorskiego, 80-810 Gdańsk, ul. Okopowa 21/27** i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **KPG Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 31-527 Kraków, ul. Rymarska 3;**

2) dokonać wpłaty kwoty **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta groszy) przez **Województwo Pomorskie Urząd** sześćdziesiąt dwa złote zero

Marszałkowski Województwa Pomorskiego, 80-810 Gdańsk, ul. Okopowa 21/27 na rzecz **KPG Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 31-527 Kraków, ul. Rymarska 3** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kwoty zaliczonej na poczet kosztów postępowania z wpisu uiszczonego przez **KPG Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 31-527 Kraków, ul. Rymarska 3;**

3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,

4) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **KPG Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 31-527 Kraków, ul. Rymarska 3.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Urząd Marszałkowski Województwa Pomorskiego, 80-810 Gdańsk, ul. Okopowa 21/27 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu oprogramowania oraz szkoleń.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia

2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 8 września 2009 roku wykonawca KPG Spółka z o.o., 31-527 Kraków, ul. Rymarska 3, wniósł protest na treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w zakresie określenia przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykazania się odpowiednim doświadczeniem/zdolnością techniczną, gdzie w:

- 1) paragrafie 4 ust. 1 pkt 1 a.1 SIWZ oraz sekcji III.2.3 pkt a.1 ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wymaga wykazania się doświadczeniem w zakresie wdrożenia przynajmniej jednego zintegrowanego systemu geodezyjnego w Ośrodku Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej dla jednej jednostki ewidencyjnej o ilości mieszkańców przekraczającej 250 tys. obejmującego prowadzenie numerycznej mapy zasadniczej, prowadzenie ewidencji gruntów i budynków, obsługę Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej, obsługę Zakładu Uzgodnień Dokumentacji, rejestr cen i nieruchomości,
- 2) paragrafie 4 ust. 1 pkt 1 a.1-3 SIWZ oraz sekcji III.2.3 pkt a.1-3 ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wymaga wykazania się doświadczeniem w zakresie wdrożeń „dla jednostki ewidencyjnej o ilości mieszkańców przekraczającej 250 tys. mieszkańców”.

Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp w zakresie art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 1 i 2 oraz art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, czyli przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców.

Protestujący wniósł o:

- 1) modyfikację treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez:
 - a) wykreślenie § 4 ust. 1 pkt 1 a.1 SIWZ oraz sekcji III.2.3 pkt a.1 ogłoszenia o zamówieniu stwierdzającego, że w przetargu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy wykonali następującą usługę: wdrożyli przynajmniej jeden zintegrowany system geodezyjny w Ośrodku Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej dla jednej jednostki ewidencyjnej o ilości mieszkańców przekraczającej 250 tys. obejmujący prowadzenie numerycznej mapy zasadniczej, prowadzenie ewidencji gruntów i budynków, obsługę Ośrodka Dokumentacji

Geodezyjnej i Kartograficznej, obsługę Zakładu Uzgodnień Dokumentacji, rejestr cen i nieruchomości,

- b) zmianę treści § 4 ust. 1 pkt 1 a.1-3 SIWZ oraz sekcji III.2.3 pkt a.1-3 ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie sformułowań „dla jednej jednostki ewidencyjnej o ilości mieszkańców przekraczającej 250 tys.” i zastąpienie tych słów sformułowaniem: „dla przynajmniej jednego powiatu lub miasta na prawach powiatu”

oraz przedłużenie terminu złożenia ofert w przedmiotowym postępowaniu;

ewentualnie o:

- 2) unieważnienie przedmiotowego postępowania, ponieważ w razie braku modyfikacji treści postanowień SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu postępowanie obciążone będzie wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy (art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp).

Zdaniem protestującego takie określenie warunków udziału w postępowaniu narusza art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 i 2 pzp oraz art. 25 ust. 1 ustawy pzp, ponieważ nie zapewnia zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Art. 22 ust. 1 pzp wyraźnie wskazuje, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, co znaczy, że zamawiający ma obowiązek dopuszczenia do postępowania każdego wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia. Przepisy ustawy pzp za niedopuszczalne uznają zawężenie przez zamawiającego kręgu potencjalnych wykonawców w sposób dowolny. Zamawiający może zatem ograniczyć krąg wykonawców biorących udział w postępowaniu tylko poprzez postawienie oferentom warunków w granicach, jakie wyznacza przedmiot zamówienia.

Przedmiotem zamówienia, o którym mowa, jest dostawa sprzętu i oprogramowania oraz szkoleń na realizację projektu "Informatyzacja państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego oraz opracowanie systemu organizacji, zarządzania i udostępniania przez

Internet." W opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wskazuje, że dostawa ma objąć w zakresie relacyjnej bazy danych, oprogramowania oprogramowanie repozytorium dokumentów, portalu internetowego, eksportu oraz importu danych o zgłoszeniach i operatach, wtyczki do baz danych istniejących w ośrodkach, a także oprogramowania do obsługi skanerów przemysłowych oraz stołowych. W odniesieniu do tak określonego przedmiotu zamówienia nie budzi wątpliwości konieczność wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w zakresie wdrożenia portalu internetowego do obsługi geodetów w ODGiK czy wdrożenia systemu informatycznego obejmującego repozytorium

dokumentów elektronicznych dla potrzeb ODGiK. Wątpliwości budzi natomiast konieczność wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w zakresie wdrożenia przynajmniej jednego zintegrowanego systemu geodezyjnego w ODGiK (...) obejmującego prowadzenie numerycznej mapy zasadniczej, prowadzenie ewidencji gruntów i budynków, obsługę ODGiK, obsługę Zakładu Uzgodnień Dokumentacji, rejestr cen i nieruchomości, albowiem prace w podanym powyżej zakresie odbiegają znacząco od przedmiotu zamówienia. Dlatego też, zdaniem protestującego, zamawiający, bezprawnie wprowadził wymóg legitymowania się wykonaniem usługi, o której mowa powyżej, przez co ograniczył dostęp do zamówienia znacznej liczbie podmiotów zdolnych do jego należytego wykonania

Ten sam zarzut protestujący sformułował w odniesieniu do innego zapisu SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, a mianowicie do treści § 4 ust. 1 pkt 1) a.1-3 SIWZ oraz sekcji III.2.3) pkt a.1-3 ogłoszenia o zamówieniu, gdzie zamawiający wymaga wykazania się określonym doświadczeniem w zakresie wdrożeń "dla jednostki ewidencyjnej o ilości mieszkańców przekraczającej 250 tys.". Zdaniem protestującego wymóg ten w żaden sposób nie koresponduje z przedmiotem zamówienia, bowiem jak połączyć wymóg legitymowania się doświadczeniem w zakresie wdrożeń dla jednostek ewidencyjnych o ilości mieszkańców przekraczających 250 tys. do wykonania wdrożeń dla obszaru województwa (w określonych powiatowych Ośrodkach Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej). Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków, za jednostkę ewidencyjną uważa się obszar gruntów położonych w granicach administracyjnych gminy, a w przypadku gdy w skład gminy wchodzi miejscowość o statusie miasta - również w granicach administracyjnych miasta. Zamawiający wymaga więc legitymowania się doświadczeniem w zakresie przeprowadzania określonych wdrożeń w gminie i to w gminie powyżej 250 tys. mieszkańców, podczas gdy przedmiot zamówienia dotyczy wdrożeń w powiatowych ODGiK na terenie jednego województwa. Dlatego też, protestujący uważa, że bardziej odpowiednie oraz odzwierciedlające możliwości wykonawców do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, byłoby wprowadzenie wymogu legitymowania się odpowiednimi wdrożeniami dla przynajmniej jednego powiatu lub miasta na prawach powiatu. Jeśli wykonawca ma doświadczenie w wykonywaniu określonych usług przynajmniej dla jednego powiatu z całą pewnością jest zdolny do przeprowadzenia tych samych usług w większej ilości powiatów (np. dla całego województwa). W związku z powyższym protestujący wniósł o zmianę w przedstawionym powyżej zakresie. Równocześnie stwierdził, że § 4 ust. 1 pkt 1) a.1 SIWZ oraz sekcji III.2.3) pkt a.1 ogłoszenia o zamówieniu obarczony jest wadą i powinien zostać wykreślony / zmodyfikowany z dwóch różnych przyczyn. Jeżeli więc zamawiający nie uzna argumentów protestującego powodujących konieczność wykreślenia tego zapisu, wniósł o jego modyfikację w sposób wskazany dla 4 ust 1 pkt 1) a.2-3 SIWZ oraz sekcji III.2.3) pkt

a.2-3. W ocenie protestującego zamawiający wprowadzając w SIWZ wymogi, o których wyżej mowa naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, bowiem uniemożliwił udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia podmiotom zdolnym do jego należytego wykonania, zawężając w sposób nieuzasadniony sposób wykazania, że wykonawca jest w stanie poprawnie wykonać przedmiot zamówienia.

Pismem z dnia 21 września 2009 roku zamawiający oddalił protest. W uzasadnieniu podniósł, że miał prawo do ustalenia takich warunków, aby zrealizować swoje cele. Przedmiotowe zamówienie jest częścią większego projektu, dotyczącego informatyzacji województwa, w zakresie którego przedmiotem jest wypracowanie krajowych standardów obsługi Ośrodków Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej. Województwo Pomorskie jest w pewnym sensie pilotażem dla tego projektu. Z tego względu wymagania dotyczące udziału

w postępowaniu muszą zagwarantować realizację dla innych lokalizacji, w tym dużych miast. Celem wymogu jest potwierdzenie, że wykonawca realizował tego typu projekty i proponowane rozwiązania mogą znaleźć zastosowanie dla dużych miast w kraju lub za granicą. Zdaniem zamawiającego oczywiste jest, że aby dokonać wdrożenia systemu dotyczącego repozytorium oraz portalu a także integracji z systemami funkcjonującymi w Ośrodkach poprzez wtyczki dostawca musi mieć wiedzę w temacie funkcjonowania systemów w ODGiK, obejmujących prowadzenie mapy zasadniczej, EGIB, obsługę ODGiK, ZUDP itd., bowiem w tym zakresie musi wykonać integracje danych.

W dniu 30 września 2009 roku pismem złożonym w placówce pocztowej operatora publicznego wykonawca KGP Sp. z o.o. wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu podtrzymał zarzuty, argumenty i wnioski wyrażone w prośbie.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący się ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ustanowione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu eliminują bowiem odwołującego się z niniejszego postępowania.

Odwołujący się wnosił o zmianę treści § 4 ust. 1 pkt 1 a.1-3 siwz oraz sekcji III.2.3 pkt a.1-3 ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie sformułowań „dla jednej jednostki ewidencyjnej o ilości mieszkańców przekraczającej 250 tys. mieszkańców” i zastąpienie tych słów sformułowaniem „dla jednego powiatu lub miastach na prawach powiatu”.

Stosownie do art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawiają pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia.

Analiza powyższego pozwala na przyjęcie, iż to do zamawiającego należy wybór, jakie warunki postawić wykonawcom, aby przekonać się, czy będą oni w stanie wykonać zamówienie. Niezbędne doświadczenie wykonawcy zamawiający powinien przy tym rozumieć jako potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania danego rodzaju zamówień (M. Stachowiak (w:) M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*str. 113).

Zamawiający, ustalając warunki udziału w postępowaniu, sam decyduje o „niezbędności” czy „dostateczności”, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. I które należy przypisać wykonawcom w odniesieniu do danego zamówienia i z punktu widzenia zamawiającego. Zgodnie jednak z art. 22 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający nie może naruszać konkurencji i ograniczać dostępu do zamówienia ponad miarę, tzn. wyjść poza ich niezbędne minimum uzasadnione rodzajem i zakresem przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby warunek sformułowany przez zamawiającego polegający na wymogu wykazania się doświadczeniem w zakresie wdrożeń dla jednostki ewidencyjnej o ilości mieszkańców przekraczającej 250 tys. jest niezgodny z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Stosownie do tego przepisu w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonywania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane

należycie.

Przepisy prawne nie precyzują, w jaki sposób należy rozumieć „odpowiadające swoim rodzajem i wartością” niemniej jednak zasadnym jest przyjęcie, iż chodzi tutaj o usługi bądź dostawy, które są adekwatne do przedmiotu zamówienia. Z informacji udzielonych na rozprawie przez pełnomocników stron wynika, że największa jednostka ewidencyjna, dla której w niniejszym postępowaniu będzie wdrażany system liczy około 100 tys. mieszkańców i jest to fakt bezsporny. Tym samym w przekonaniu Izby żądanie przez zamawiającego wykazania się wdrożeniem w jednostce ewidencyjnej liczącej 250 tys. mieszkańców należy uznać za nieuprawnione.

Jednocześnie Izba zwraca uwagę, iż zamawiający winien wyraźnie i w sposób nie budzący wątpliwości sprecyzować, co rozumie przez pojęcie „jednostka ewidencyjna”. Należy zgodzić się z odwołującym się, iż zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 roku (Dz. U. nr 38, poz. 454) w sprawie ewidencji gruntów i budynków, za jednostkę ewidencyjną uważa się obszar gruntów położonych w granicach administracyjnych gminy, a w przypadku, gdy w skład gminy wchodzi miejscowość o statusie miasta – również w granicach administracyjnych miasta. Jeżeli zamawiający rozumie „jednostkę ewidencyjną” inaczej winien wyraźnie to zaznaczyć.

Izba nie podzieliła natomiast stanowiska odwołującego się w zakresie konieczności wykreślenia zapisu § 4 ust. 1 pkt 1 a.1 siwz oraz sekcji III.2.3 pkt a.1 ogłoszenia o zamówieniu stwierdzającego, że w przetargu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy wykonali następującą usługę: „wdrożyli przynajmniej jeden zintegrowany system geodezyjny w Ośrodku Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej dla jednej jednostki ewidencyjnej o ilości mieszkańców przekraczającej 250 tys. mieszkańców obejmujący prowadzenie numerycznej mapy zasadniczej, prowadzenie ewidencji gruntów i budynków, obsługę Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej, obsługę Zakładu Uzgodnień Dokumentacji, rejestr cen i nieruchomości”. Wdrażany w przedmiotowym postępowaniu system będzie bowiem musiał współdziałać wraz z bazami danych użytkowanymi w ODGiK uczestniczących w projekcie. Wskazują na to liczne zapisy Warunków Technicznych stanowiące załącznik nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przykładowo pkt 1.2.1.2 Warunków Technicznych stanowi, iż system będzie powiązany z bazami danych użytkowanymi w ODGiK zawierającymi dane PZGIK przez mechanizmy eksportu/importu oraz dedykowane wtyczki do synchronizacji zasobów. Z kolei zgodnie z pkt 1.7.1.1 oprogramowanie musi zapewniać odczyt danych o zgłoszeniach i operatach z bazy danych systemu działającego w ODGiK, zaś w myśl pkt 1.8.1.3 wtyczka jest zainstalowana i skonfigurowana w środowisku sieci wewnętrznej ODGiK. Tym samym należy zgodzić się z zamawiającym, iż aby dokonać wdrożenia systemu dotyczącego repozytorium oraz portalu, a także integracji z systemami funkcjonującymi w Ośrodkach poprzez wtyczki wykonawca

musi mieć wiedzę w temacie funkcjonowania systemów w ODGiK, obejmujących prowadzenie mapy zasadniczej, EGiB, obsługę ODGiK, ZUDP, bowiem w tym zakresie musi wykonać integrację danych.

Ponieważ w niniejszym postępowaniu Izba stwierdziła naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, mogących mieć istotny wpływ na wynik postępowania, na zasadzie art. 191 ust. 1a ustawy Pzp orzekła jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a i ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 oraz Dz. U. z 2008 roku Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....