

WYROK
z dnia 13 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek

Członkowie: Grzegorz Mazurek
Andrzej Niwicki

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na posiedzeniu/rozprawie* w dniu/w dniach* 13 marca 2008 r. w Warszawie
odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Wielkopolskie Przedsiębiorstwo**

Sp. z o.o. Poznań, Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne

GEOMAT

Geodezyjno-Kartograficzne VERTICAL Sp. z o.o. śory, GEO-MED. M. Górski
Sosnowiec, SYSTHERM INFO Sp. z o.o. Poznań, Instytut Systemów Przestrzennych i
Katastralnych S.A, ul. Dworcowa 56, Gliwice od rozstrzygnięcia przez zamawiającego
Gmina Sosnowiec, Sosnowiec protestu/protestów * z dnia 18 lutego 2008 r.

przy udziale **konsorcjum: Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Informatyczne COMPSS S.A**
z Krakowa, Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne „OPEGIEKA”
Sp. z o.o. z Elbląga, MGGP S.A z Tarnowa, [zgłaszającego](#) przystąpienie do postępowania
odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1 oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Wielkopolskie Przedsiębiorstwo**
Geodezyjno-Kartograficzne GEOMAT Sp. z o.o. Poznań, Przedsiębiorstwo
Geodezyjno-Kartograficzne VERTICAL Sp. z o.o. śory, GEO-MED. M. Górski
Sosnowiec, SYSTHERM INFO Sp. z o.o. Poznań, Instytut Systemów Przestrzennych i
Katastralnych S.A, ul. Dworcowa 56, Gliwice i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł
00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty
wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Wielkopolskie Przedsiębiorstwo**
Geodezyjno-Kartograficzne GEOMAT Sp. z o.o. Poznań,
Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne VERTICAL Sp. z o.o. śory,
GEO-MED. M. Górski Sosnowiec, SYSTHERM INFO Sp. z o.o. Poznań,
Instytut Systemów Przestrzennych i Katastralnych S.A, ul. Dworcowa
56, Gliwice
- 2) dokonać wpłaty kwoty 378 zł 00 gr (słownie: trzysta siedemdziesiąt osiem
złotych zero groszy) przez **Konsorcjum: Wielkopolskie Przedsiębiorstwo**
Geodezyjno-Kartograficzne GEOMAT Sp. z o.o. Poznań,
Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne VERTICAL Sp. z o.o. śory,
GEO-MED. M. Górski Sosnowiec, SYSTHERM INFO Sp. z o.o. Poznań,
Instytut Systemów Przestrzennych i Katastralnych S.A, ul. Dworcowa
56, Gliwice na rzecz **Gminy Sosnowiec, Sosnowiec** stanowiącej
uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu noclegu pełnomocników.
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu
Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset
trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu
Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Wielkopolskie**
GEOMAT Sp. z o.o. Przedsiębiorstwo

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie kompleksowej modernizacji ewidencji gruntów i budynków jednostki ewidencyjnej Sosnowiec wraz z dostawą systemu do jej prowadzenia oraz serwera plików i czterech kompletnych stanowisk komputerowych (numer referencyjny WGG.3410-688/07).

W dniu 11 lutego 2008 r., w siedzibie Zamawiającego dokonywano prezentacji oferowanych systemów, których celem było sprawdzenie przez Zamawiającego minimalnych wymagań funkcjonalności wewnętrznej i zewnętrznej systemów zawartych w załączniku nr 2 do SIWZ. Do prezentacji wykonawcy zapraszani byli przez Zamawiającego w formie pisemnej, w którym to zaproszeniu Zamawiający określił zasady prezentacji wraz z danymi demonstracyjnymi. Pismem z dnia 17 stycznia 2008 r. Odwołujący zaproszony został do przedstawienia prezentacji, zgodnie z poleceniami Zamawiającego – wykonania postawionych zadań.

W dniu 18 lutego 2008 r. Odwołujący wniósł protest na przebieg prezentacji. W ocenie Odwołującego postawione w zaproszeniu zadania, umożliwiały w sposób pośredni lub bezpośredni zbadanie jedynie 45 ze 102 cech systemu składających się na „minimalne warunki funkcjonalności” precyzyjnie określone w załączniku nr 2 do specyfikacji. Tym samym w ocenie Odwołującego, Zamawiający nie stworzył warunków (narzędzia), pozwalających zgodnie z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na zbadanie spełniania jednego z ustalonych kryteriów, które zgodnie z treścią punktu 13.1 w kategorię sposób wpływa na ocenę ofert. Zadania postawione Odwołującemu podczas prezentacji nie były zawarte w zapisach specyfikacji, chociaż nie wykraczały poza faktyczną funkcjonalność systemu, a jako służące ocenie złożonych ofert powinny zostać zapisane w treści specyfikacji. Sformułowanie ich na etapie postępowania i w przekazanym zakresie, w ocenie Odwołującego łamie zakaz zawarty w art. 38 ust. 4 ustawy. Możliwość dokonania oceny „minimalnej funkcjonalności” zgodnie z zapisami specyfikacji została zakwestionowana przez Odwołującego, gdyż opisane szczegółowo w załączniku nr 2 „funkcje” nie zostały odzwierciedlone w opisie ich badania (sprawdzenia czy występują, działają, czy są wykonywane przez system). Tym samym zarzuca uznaniowość dokonanego badania „minimalnej funkcjonalności”, która przekłada się na ocenę ofert. Zamawiający nie wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia metody badania, nie opisał także możliwości i sposobu udziału wykonawców w prezentacjach systemów oferowanych przez pozostałych wykonawców. Brak takiej regulacji uniemożliwia w ocenie Odwołującego ocenę ofert i wskazanie ofert spełniających kryterium oceny wskazane w pkt 13.1 SIWZ. W zakresie badania funkcjonalności systemu oferowanego przez Odwołującego, Zamawiający sprawdził

funkcjonalność obligatoryjną (też nie w pełnym zakresie), wymaganą przepisami branżowymi i przez GUGiK (instrukcje), a nie opisaną bezpośrednio w załączniku nr 2. Nie sprawdził natomiast żadnych funkcji specyficznych, w szczególności: rejestracji wniosków ZUDP i sporządzania opinii; możliwości administratora systemu (przydzielanie uprawnień, zakładanie nowych obiektów, itd.), zapamiętywania i dostępu do historii obiektów; modułu do prowadzenia Planu Zagospodarowania Przestrzennego; możliwości wymiany danych pomiędzy Ośrodkiem a wykonawcami geodezyjnymi – obligatoryjne formaty wymiany danych lub narzędzia dedykowane (zarówno do mapy, jak i części opisowej EBG); funkcjonalności związanej z tworzeniem i przechowywaniem redakcji oraz opisem obiektów w różnych skalach; modułu do zarządzania mieniem nieruchomości, udziału we własności zapisywanego w postaci znakowej np. „1/4 z 1/76”; blokowania jednostek rejestrowych w zmianach i możliwość anulowania zmian; zakończonej na podstawie prawomocnego dokumentu;

stosunków własnościowych – małżeństwo i podmiot grupowy, traktowane jako jeden odrębny obiekt złożony z innych podmiotów; możliwości tworzenia własnej systematyki, w zakresie definiowania atrybutów opisowych, graficznych, symboliki, etykiet i opisów na mapie.

Protest został oddalony przez Zamawiającego w dniu 25 lutego 2008 r. W Uzasadnieniu Zamawiający wskazał, iż wszyscy wykonawcy złożyli oświadczenia potwierdzające spełnianie wymogów. Jednocześnie zapis pkt. 13.1 SIWZ nie obligował Zamawiającego do sprawdzenia wszystkich wymagań minimalnych funkcjonalności wewnętrznej i zewnętrznej oferowanego systemu. W związku z powyższym Zamawiający w ramach prezentacji skontrolował te z wymagań, które są najbardziej istotne dla przyszłego użytkownika. Dowodem na wykonanie wszystkich czynności objętych zadaniem (jednakowym dla wszystkich wykonawców), są wykonane w trakcie prezentacji wydruki stanowiące załącznik do protokołu z posiedzenia komisji.

W dniu 29 lutego 2008 r. od rozstrzygnięcia protestu Odwołujący wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, wskazując jako naruszające art. 9 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 13, art. 38 ust. 4, art. 82 ust. 3 w związku z art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), działania Zamawiającego polegające na:

- niedostatecznym określeniu sposobu oceny ofert w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i związane z tym odejście od nakazu prowadzenia postępowania w formie pisemnej poprzez wydawanie poleceń ustnych, wykraczających poza zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 9 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13);

- niedostatecznym określeniu sposobu oceny ofert w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i związane z tym ustalanie i przekazywanie wykonawcom warunków udziału w postępowaniu wykraczających poza zapisy specyfikacji, już po terminie składania ofert (art. 38 ust. 4 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13);

4

- badaniu i ocenie ofert przez komisję przetargową (art. 82 ust. 3 w zw. z art. 20 ust.

1)

Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie mógł w oparciu o zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zaproszenie z dnia 17 stycznia 2008 r. dokonać oceny oferty w kryterium „minimalne warunki funkcjonalności wewnętrznej i zewnętrznej systemu” z powodu braku metody badawczej opracowanej przez Zamawiającego, pozwalającej na obiektywne porównanie systemów z minimalnymi wymaganiami zawartymi w załączniku nr 2 do SIWZ. Z tego powodu Zamawiający poprzestał na zbadaniu tylko części funkcji wskazanych w załączniku nr 2, które nie wyczerpują nawet kompleksowego i całościowego zbadania jednego z elementów. W całym systemie można wskazać siedem takich elementów: ewidencja gruntów, budynków i lokali (część opisowa i graficzna łącznie), mapa zasadnicza PZP, mapa topograficzna (TBD), ZUDP, ośrodek, moduł dla wykonawstwa geodezyjnego.

Odwołujący wnosi o powtórzenie czynności prezentacji wskazanej w pkt 13.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie obejmującym badanie spełniania „minimalnych warunków funkcjonalności” określonych w załączniku nr 2 do specyfikacji lub unieważnienia postępowania.

W dniu 10 marca 2008 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Informatyczne COMPSS S.A. z Krakowa, Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne „OPEGIEKA” Sp. z o.o. z Elbląga, MGGP S.A. z Tarnowa.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie przedłożonej na rozprawie dokumentacji oraz złożonych przez strony wyjaśnień ustalił i zważył co następuje.

Na wstępie skład orzekający Izby wyjaśnia, iż zgodnie z art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), protest na zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawcy mogli wnosić w terminie 14 dni od daty zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie Zamawiającego, a w związku z jego upływem kwestionowanie prawidłowości zapisów

specyfikacji nie może być skuteczne. Tym samym w sprawie wiążąca dla uczestników postępowania jest treść specyfikacji w zakresie w jakim nie została ona skutecznie oprotestowana.

5

W zakresie posiadania przez Odwołującego interesu prawnego we wniesieniu odwołania, skład orzekający Izby stwierdził, iż na obecnym etapie postępowania, tj. badaniu ofert, interes posiadają wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty w postępowaniu, jeżeli działania Zamawiającego powodują lub mogą powodować uszczerbek w postaci ograniczenia lub wyłączenia możliwości uzyskania zamówienia. Tym samym Odwołujący mógł wnieść protest, a następnie odwołanie na przebieg prezentacji prowadzonej z jego udziałem, gdyż ustalenia dokonane na podstawie wyników prezentacji stanowić będą podstawę odrzucenia ofert wykonawców z powodu ich niezgodności z treścią specyfikacji. Ponieważ w zaproszeniu Zamawiający określił, iż wszyscy Wykonawcy będą mieli do wykonania takie same zadania, Odwołujący na podstawie zakresu zadań przedstawionych mu przed prezentacją powziął informację o zakresie, w jakim Zamawiający dokona sprawdzenia zgodności oferowanych systemów z wymaganiami minimalnymi funkcjonalności, określonymi w załączniku nr 2 do SIWZ, a tym samym rzetelności oraz kompleksowości badania ofert. Na tej podstawie Izba stwierdziła, iż Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej w związku z zakresem, w jakim Zamawiający dokonał sprawdzenia poszczególnych ofert i możliwości późniejszego zakwestionowania skuteczności odrzucenia ofert. Zakres wiedzy pozyskanej przez Wykonawców na podstawie prowadzonych prezentacji będzie miał bezpośrednie przełożenie na możliwość zweryfikowania zgodności ofert z treścią specyfikacji po wyborze oferty najkorzystniejszej.

Co do zarzutów objętych odwołaniem skład orzekający Izby uznał je za niezasadne.

W zakresie odwołania, kwestią zasadniczą wymagającą ustalenia było stwierdzenie zakresu, w jakim Zamawiający zgodnie z zapisami SIWZ powinien dokonać sprawdzenia minimalnych wymagań funkcjonalności wewnętrznej i zewnętrznej systemu, zawartych w załączniku nr 2 do SIWZ.

W pkt 13.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał, iż w ramach oceny ofert „dokona sprawdzenia minimalnych wymagań funkcjonalności wewnętrznej i zewnętrznej systemu (zawartych w załączniku nr 2 do SIWZ) w trakcie prezentacji, do której Wykonawcy zostaną zaproszeni w formie pisemnej. O zasadach prezentacji Zamawiający powiadomi Wykonawców w zaproszeniu oraz prześle dane demonstracyjne. (...) Ocena funkcjonalności systemu dokonana będzie na zasadzie „spełnia – nie spełnia”. Oferta Wykonawcy, którego oferowany system nie spełnia wymogów funkcjonalności zostanie odrzucona”.

W dniu 17 stycznia 2008 r. skierowane zostało do Wykonawców zaproszenie do przeprowadzenia prezentacji mające na celu sprawdzenie minimalnych wymagań

6

funkcjonalności wewnętrznej i zewnętrznej proponowanych przez Wykonawców systemów. Prezentacje zostały podzielone na dwa dni i tak w dniu 11 lutego 2008r. swoje prezentacje mieli przedstawiać dwaj Wykonawcy, w tym Odwołujący, a w następnym dniu dwaj pozostali Wykonawcy. W treści zaproszenia wskazano, iż wszyscy Wykonawcy będą mieli do wykonania jednakowe zadania. Zadania w formie pisemnej miały być przedstawione Wykonawcy w chwili rozpoczęcia przez Niego prezentacji.

Prezentacja Odwołującego rozpoczęła się w dniu 11 lutego 2008 r. o godzinie 12:30 i była kontynuowana w dniu następnym, co wynikało z potrzeby Odwołującego, który nie zdążył w wyznaczonym dla niego czasie wykonać wszystkich zadań w ramach prezentacji. Po zakończeniu wszystkich prezentacji Komisja Przetargowa przystąpiła do weryfikacji uzyskanych dokumentów oraz oceny prezentowanych systemów.

Skład orzekający stwierdził, iż Zamawiający przeprowadził prezentacje zgodnie z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający wskazał w specyfikacji zamiar przeprowadzenia prezentacji w celu sprawdzenia minimalnych wymagań

funkcjonalności systemów na okoliczność zgodności z cechami wynikającymi z opisu przedmiotu zamówienia. Określił sposób w jaki dokona sprawdzenia, tj. przez wykonanie zadań określonych w sposób jednolity dla wszystkich wykonawców oraz metodę zero - jedynkową (spełnia/ nie spełnia). Zarówno z treści specyfikacji, jak i zaproszenia z dnia 17 stycznia 2008 r. nie wynika, aby Zamawiający zamierzał sprawdzić wszystkie wymagania minimalne określone w załączniku nr 2 do SIWZ. Treść oświadczenia należy interpretować zgodnie z art. 65 § 1 k.c. i tłumaczyć, jak tego wymagają, ze względu na okoliczności, których złożone zostało, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Skład orzekający w tym względzie wziął pod uwagę przede wszystkim okoliczność, iż minimalne warunki funkcjonalne określone zostały przez Zamawiającego niejako na wyrost w stosunku do zakresu przedmiotu zamówienia i wykraczały poza funkcjonalność dotyczącą wyłącznie systemu prowadzenia ewidencji gruntów i budynków, o którym mowa w pkt 3.1.2 opisu przedmiotu zamówienia. Na tej podstawie skład orzekający uznał twierdzenie Zamawiającego, iż nie było jego intencją dokonywanie sprawdzenia wszystkich wymagań funkcjonalnych określonych w załączniku nr 2 do SIWZ, ponieważ zakres przedmiotu zamówienia nie wymagał aż tak szerokiego spełnienia warunków funkcjonalnych. Z tego względu Zamawiający ograniczył zakres prezentacji do zadań mających na celu sprawdzenie najistotniejszych z punktu widzenia użytkownika systemu do prowadzenia ewidencji gruntów i budynków, minimalnych warunków funkcjonalnych systemu, którego faktyczne funkcje zostały rozbudowane tak, aby zapewnić już teraz jego wykorzystanie dla przyszłych zadań. Co do pozostałych wymagań Zamawiający kierował się oświadczeniami złożonymi przez wszystkich Wykonawców zgodnie z pkt 3.10 SIWZ, o spełnianiu minimalnych wymagań funkcjonalności wewnętrznej i zewnętrznej określonych w załączniku nr 2.

7

Zamawiający mógł określić wymagania względem zamawianego systemu ponad jego aktualne potrzeby w zakresie prowadzenia ewidencji gruntów i budynków. Nie oznacza to jednak, iż w celu oceny sprawdzenia zgodności ofert z treścią specyfikacji Zamawiający był w świetle postanowień specyfikacji zobowiązany do sprawdzenia każdego warunku wymienionego w załączniku nr 2.

Mając na uwadze zakres przedmiotu zamówienia, nie znajdują uzasadnienia twierdzenia Odwołującego, jakoby Zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ w ten sposób, iż wymagał od Wykonawców wykonania czynności wykraczających poza opisane minimalne warunki funkcjonalności. Wskazane przez odwołującego w zadaniu nr 3 oraz 4 czynności, odpowiednio zakładanie rejestru budynków i lokali, dokonywanie z niego wydruków oraz ujawnianie w nim faktu sprzedaży, pozwalają na sprawdzenie, czy system nadzoruje wprowadzanie i modyfikacje obiektów bazy danych mechanizmem zmiany, określoną w załączniku nr 2 do SIWZ. Podobnie podnoszone w odwołaniu, a następnie na rozprawie twierdzenie, jakoby opis minimalnych warunków funkcjonalności wewnętrznej i zewnętrznej oferowanych systemów, stanowił warunek udziału w postępowaniu, o jakim mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, nie ma uzasadnienia

Zarzut naruszenia pisemności w trakcie prowadzonej prezentacji, nie znajduje uznania w ocenie składu orzekającego. Zamawiający przedstawił na piśmie zakres poszczególnych zadań, które Wykonawcy byli zobowiązani przeprowadzić w trakcie swoich prezentacji i pomimo iż nie były one podpisane nie budzi wątpliwości, iż wyniki wykonywanych czynności zostały udokumentowane w postaci wydruków z systemów, stanowiących załącznik do protokołu. Tym samym Izba uznała, iż Zamawiający nie naruszył zasady pisemności postępowania. Ponadto Odwołujący okoliczność tą podniósł dopiero na rozprawie nie czyniąc o niej wzmianki ani w proteście, ani w odwołaniu, co oznacza, iż zarzut wykraczał poza treść środków ochrony prawnej.

Odnosząc się do żądania unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, skład orzekający Izby stwierdza brak podstaw faktycznych oraz prawnych. Na wstępie Izba wyjaśnia, iż Odwołujący błędnie uznał, iż ocena spełniania minimalnych warunków funkcjonalności stanowiła kryterium oceny ofert. Zamawiający w pkt 13.2. w sposób jednoznaczny określił, jakimi kryteriami będzie kierował się przy wyborze oferty najkorzystniejszej, przyznając im odpowiednią wagę: 91% dla kryterium ceny oraz 9 % dla kryterium okresu wykonania przedmiotu zamówienia. Wskazana w pkt 13.1 procedura

weryfikacji zgodności oferty z treścią SIWZ, nie stanowiła opisu kryterium oceny ofert, podlegającej regulacji art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał w tym miejscu

8

jedynie sposób w jaki zamierza sprawdzić zgodność ofert z treścią SIWZ, co nie oznacza, iż nadał on ocenie minimalnych wymagań funkcjonalności wagę kryterium decydującym o wyborze oferty najkorzystniejszej. Tym samym Izba nie uznała zasadności twierdzenia Odwołującego o naruszeniu przepisów ustawy polegającym na zaniechaniu określenia kryterium oceny ofert w treści ogłoszenia o zamówieniu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

9

* *niepotrzebne skreślić*

10