

WYROK
z dnia 22 sierpnia 2013

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2013 r. wykonawcę **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne "GEOMAP" Sp. z o.o., 65 – 625 Zielona Góra, ul. Krośnieńska 3** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Kłodzki reprezentowany przez Zarząd Powiatu Kłodzkiego, 57 – 300 Kłodzko, ul. Okrzei 1**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz nakazuje ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego,
2. kosztami postępowania obciążyć zamawiającego **Powiat Kłodzki reprezentowany przez Zarząd Powiatu Kłodzkiego, 57 – 300 Kłodzko, ul. Okrzei 1**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne "GEOMAP" Sp. z o.o., 65 – 625 Zielona Góra, ul. Krośnieńska 3** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego **Powiatu Kłodzkiego reprezentowanego przez Zarząd Powiatu Kłodzkiego, 57 – 300 Kłodzko, ul. Okrzei 1** na rzecz wykonawcy **Okręgowego Przedsiębiorstwa Geodezyjno-Kartograficznego "GEOMAP" Sp. z o.o., 65 – 625 Zielona Góra, ul. Krośnieńska 3** kwotę 11100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Świdnicy.

Przewodniczący:

2

UZASADNIENIE

Zamawiający Powiat Kłodzki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Modernizacja ewidencji gruntów i budynków dla obszaru jednostek ewidencyjnych: Łądek Zdrój-obszar wiejski (11 obrębów) i Bystrzyca Kłodzka-obszar wiejski (5 obrębów). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia kwietnia 2013 r. pod nr 62561 - 2013.

Odwołujący Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno - Kartograficzne "GEOMAP" Sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 24 ust. 3 pkt 3 ustawy poprzez jego naruszenie i bezpodstawne uznanie, i Odwołujący złożył w toku postępowania nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego, art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie uznania za najkorzystniejszą oferty

najtańszej i spełniającej wszystkie wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, tj. oferty zło onej przez Odwołującego. Odwołujący wniósł o nakazanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, nakazanie uznania, e ofertę najkorzystniejszą zło ył Odwołujący.

Zgodnie z pkt V.I SIWZ w celu potwierdzenia spełniania warunków określonych w Dziale IV. SIWZ pkt. 1, ppkt. 2 - Zamawiający ądał wykazu wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a je eli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, polegających na modernizacji ewidencji gruntów i budynków i zało eniu ewidencji lokali dla systemu Kataster OnLine z aktualizacją bazy danych systemu na podstawie plików ró nicowych w formacie SWDE i SWING - z podaniem ich wartości, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączenia dowodów czy zostały wykonane nale ycie - minimum jedna usługa.

Odwołujący dołączył do oferty wykaz, w którym wskazał jako usługę spełniającą wymagania określone w pkt V.I SIWZ zamówienie zrealizowane dla Starostwa Powiatowego w arach. W związku z wniesieniem odwołania na pierwszy wynik postępowania z dnia 5 czerwca 2013 roku Zamawiający po uwzględnieniu odwołania dokonał ponownej oceny ofert. Jednak ponownie wykluczył Odwołującego z postępowania.

Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści zło onej oferty, czy zamówienie zostało zrealizowane dla systemu Kataster OnLine na podstawie plików ró nicowych w formacie SWDE i SWING. W dniu 13 maja 2013 r. Odwołujący przesłał wyjaśnienia, w

3

których wskazał, i wykazane w ofercie prace: Modernizacja ewidencji gruntów i budynków dla 31 obrębów gminy Trzebiel, powierzchnia: 16 703ha, liczba działek: 8071, liczba budynków: 4287, liczba lokali: 510 wykonane były - zgodnie z Warunkami Technicznymi - dla sytemu Kataster OnLine, a aktualizacja bazy danych odbyła się poprzez pliki ró nicowe w formacie SWDE i SWING.

Zamawiający w dniu 20 maja 2013 roku wystąpił do Starostwa Powiatowego w arach z pytaniem czy Wykonawca „wykonał prace geodezyjne polegające na modernizacji ewidencji gruntów i budynków dla obrębów wiejskich gminy Trzebiel poprzez aktualizację danych w zakresie części opisowej i geometrycznej systemu Kataster OnLine na podstawie plików ró nicowych w formacie SWDE i SWING”. W dniu 28 maja 2013 roku do Starostwa Powiatowego w Kłodzku została przesłana odpowiedź o następującej treści: „Szanowny Panie Starosto w nawiązaniu do pisma z dnia 20.05.2014 r. dotyczącego zapytania związanego z wykonywanymi pracami polegającymi na modernizacji ewidencji gruntów i budynków dla obrębów wiejskich gminy Trzebiel przez Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno Kartograficzne „GEOMAP” Sp. z o. o. ul. Krośnieńska 3, 65-625 Zielona Góra informuję:

Aktualizacja części opisowej bazy danych - dokonana została w oparciu o pliki ró nicowe SWDE/SWING dostarczone przez wykonawcę, Aktualizacja części geometrycznej bazy danych w oparciu o pliki SWDE/SWING - Dla 28 obrębów, dla których w zasobie PODGiK nie istniała wektorowa mapa numeryczna ewidencji gruntów i budynków Wykonawca przekazał Zamawiającemu pliki SWDE/SWING. Z uwagi na niele ące po stronie Wykonawcy problemy z załadowaniem części geometrycznej, Zamawiający import danych geometrycznych do bazy zrealizował na podstawie odrębnego zamówienia.

Natomiast dla 3 obrębów, które posiadały dane geometryczne Wykonawca samodzielnie dokonał modernizacji tych obrębów w siedzibie Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, e w uzasadnieniu wykluczenia z dnia 31 lipca 2013 roku pominięto jednak całkowicie zdanie z pisma Starostwa Powiatowego w arach o treści: *Natomiast dla 3 obrębów, które posiadały dane geometryczne Wykonawca samodzielnie dokonał modernizacji tych obrębów w siedzibie Zamawiającego.* Zdanie to w ocenie Odwołującego, jest o tyle istotne, e potwierdza i Odwołujący dokonał aktualizacji bazy danych. Odwołujący przyznał, e dla 3 obrębów (zamówienie było na całą gminę - 31 obrębów), ale jednak wskazana w warunku usługa została wykonana. Zamawiający nie sprecyzował w SIWZ ilości obrębów wymaganych do wykazania się spełnianiem warunku. Dla 3 obrębów Odwołujący wykonał modernizację części graficznej oraz zaktualizował bazę danych. Czyli w swojej ocenie spełnia wymagania SIWZ.

została zrealizowana poprzez plik rónicowy dla systemu Geo-Info V czy dla systemu Kataster OnLine? Czy aktualizacja bazy danych w pełnym zakresie informacji ewidencji gruntów i budynków dla części przedmiotowej i podmiotowej została wykonana przez plik rónicowy przez wykonawcę ?”

W odpowiedzi Starostwo w arach (pismo z dnia 25 lipca 2013 roku - w załączeniu) napisało: „Szanowny Panie Starosto w odpowiedzi na pismo z dnia 17.07.2013 r. znak: ORG 272/12/2013 dotyczącego zapytania związanego z wykonanymi pracami polegającymi na modernizacji ewidencji gruntów i budynków dla obrębów wiejskich Gminy Trzebiel przez Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno Kartograficzne „GEOMAP” Sp. z o.o. ul. Krośnieńska 3, 65-625 Zielona Góra informuję:

Zamawiający będąc świadomy problemów jakie mogą wynikać z przygotowaniem i importem danych graficznych do bazy systemu Kataster On-Line wykluczył ten etap prac z zamówienia na etapie planowania (28 obrębów nie posiadających geometrii). Realizujący zamówienie miał tylko dostarczyć pliki SWDE/SWING zgodnie z obowiązującym standardem dotyczącym SWDE. Aktualizacja bazy danych systemu w części geometrycznej zrealizowana została poprzez plik rónicowy dla systemu Kataster On-Line, przygotowany na podstawie odrębnego zlecenia z innym wykonawcą na podstawie przekazanych materiałów przez wykonawcę tj. OPGK „GEOMAP” Sp. z o.o. Aktualizacja części opisowej bazy danych - dokonana została w oparciu o pliki rónicowe SWDE/SWING dla systemu Kataster On-Line, dostarczone przez wykonawcę w pełnym zakresie informacji dla części przedmiotowej i podmiotowej. Importu dokonał wydelegowany przez wykonawcę pracownik w siedzibie zamawiającego. Odwołujący wskazał, że z treści pytań Zamawiającego do Starostwa Powiatowego w e Odwołujący wykonał arach jak i otrzymanych odpowiedzi wynika, modernizację ewidencji gruntów i budynków i założenie ewidencji lokali dla systemu Kataster OnLine, wykonał aktualizację graficznej bazy danych dla 3 obrębów (wynika to z pisma z 28 maja 2013 roku). Odwołujący podkreślił, że w piśmie tym brakuje informacji, że Odwołujący wykonał to zamówienie plikami rónicowymi SWDE/SWING, ale fakt ten został potwierdzony oświadczeniem Odwołującego złożonym w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Zamawiający nie ądał aktualizacji graficznej bazy danych dla 28 obrębów. Dla 28 obrębów zostały dostarczone pliki SWDE/SWING (wynika to z pisma Starostwa Powiatowego w arach z 24 lipca 2013 roku). Odwołujący wykonał aktualizację części opisowej dla systemu Kataster OnLine dla 31 obrębów na podstawie plików rónicowych SWDE/SWING (wynika z pisma Starostwa Powiatowego w arach z 28 maja 2013 roku i zostało doprecyzowane pismem z 28 lipca 2013).

Izba nie znalazła podstaw, które skutkowałyby koniecznością odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu. W przypadku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający ądał wykazu wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, polegających na modernizacji ewidencji gruntów i budynków i założeniu ewidencji lokali dla systemu Kataster OnLine z aktualizacją bazy danych systemu na podstawie plików rónicowych w formacie SWDE i SWING - z podaniem ich wartości, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączenia dowodów

czy zostały wykonane należyce - minimum jedna usługa.

Wykonawca w ofercie na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu złożył zgodnie z wymaganiami SIWZ wykaz wykonanych usług. W wykazie przedstawił usługę pn. Modernizacja ewidencji gruntów i budynków dla obrębów wiejskich Gminy Trzebiel.

Dodatkowo przedstawił referencję wystawioną przez Starostę arskiego, w której Starosta potwierdził, że Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne Geomap sp. z o.o. wykonało prace geodezyjne polegające na modernizacji ewidencji gruntów i budynków dla obrębów wiejskich gminy Trzebiel. Prace obejmowały 31 obrębów gminy Trzebiel. Zgodnie z umową zaktualizowano ułki gruntowe, dokonano pomiaru uzupełniającego budynków, wykonano mapy ewidencyjne w postaci numerycznej w systemie Geo-Info V oraz zało ono ewidencje budynków i lokali dla 4287 budynków w systemie Kataster OnLine.

Zamawiający wystąpił o wyjaśnienia do Wykonawcy. W dniu 13 maja 2013 roku uzyskał odpowiedź, w której Odwołujący poinformował, że wykazane w ofercie prace (Wykaz wykonanych usług Modernizacja ewidencji gruntów i budynków dla 31 obrębów gminy Trzebiel (pow. 16 703 ha, liczba budynków 4287, liczba lokali 510) wykonane były zgodnie z Warunkami Technicznymi dla Systemu Kataster OnLine, a aktualizacja bazy danych odbyła się poprzez pliki różnicowe w formacie SWDE i SWING.

Zamawiający wystąpił z pytaniami do Starosty arskiego w zakresie wystawionych referencji, na które uzyskał następujące odpowiedzi:

„Aktualizacja części geometrycznej bazy danych w oparciu o pliki SWDE/SWING

6

dostarczone przez wykonawcę. Aktualizacja części geometrycznej bazy danych w oparciu o pliki SWDE/SWING – dla 28 obrębów, dla których w zasobie PODGiK nie istniała wektorowa mapa numeryczna ewidencji gruntów i budynków Wykonawca przekazał Zamawiającemu pliki SWDE/SWING. Z uwagi na niełatwość po stronie Wykonawcy problemy z załadowaniem części geometrycznej, Zamawiający import danych geometrycznych do bazy zrealizował na podstawie odrębnego zamówienia. Natomiast dla 3 obrębów, które posiadały dane geometryczne, Wykonawca samodzielnie dokonał modernizacji tych obrębów w siedzibie Zamawiającego”.

„Zamawiający będąc świadomy problemów jakie mogą wynikać z przygotowaniem i importem danych graficznych do bazy systemu Kataster OnLine wykluczył ten etap prac z zamówienia na etapie planowania (28 obrębów nie posiadających geometrii). Realizujący zamówienie miał tylko dostarczyć pliki SWDE/SWING zgodne z obowiązującym standardem dotyczącym SWDE. Aktualizacja bazy systemu w części geometrycznej zrealizowana została poprzez plik różnicowy dla systemu Kataster OnLine, przygotowany na podstawie odrębnego zlecenia z innym wykonawcą na podstawie przekazanych materiałów przez wykonawcę tj. OPGK „Geomap” sp. z o.o. Aktualizacja części opisowej bazy danych – dokonana została w oparciu o pliki różnicowe SWDE/SWING dla systemu Kataster OnLine, dostarczone przez wykonawcę w pełnym zakresie informacji dla części przedmiotowej i podmiotowej. Importu dokonał wydelegowany przez wykonawcę pracownik w siedzibie zamawiającego.”

W ocenie Izby, potwierdził się zarzut nieuprawnionego wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie artykułu 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych bowiem ustaleń wynika przede wszystkim, że Odwołujący samodzielnie dokonał modernizacji trzech obrębów w siedzibie Zamawiającego. Potwierdzają to

ararar. Starosta w ararar wyjaśnienia Odwołującego,

jak również wyjaśnienia Starosty w

wprost stwierdził (w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego), że aktualizacja części opisowej bazy danych – dokonana została w oparciu o pliki różnicowe SWDE/SWING dla systemu Kataster OnLine. Stwierdził tak też, że Odwołujący dokonał importu w siedzibie zamawiającego (Starosty w ararar). Zarówno zatem z wyjaśnień Odwołującego, jak i z oświadczeń Starosty w e Odwołujący dokonał modernizacji trzech ararar wynikało, obrębów, co wypełnia treść warunku Zamawiającego.

Należy podkreślić, że Zamawiający w treści warunku nie określił wymagań co do minimalnej ilości obrębów, co do których wykonawcy mieli przeprowadzić modernizację, aby spełnić wymogi Zamawiającego w zakresie doświadczenia. Zatem uznanie, że Odwołujący, wykonując zamówienie na rzecz Starosty w ararar, dokonał modernizacji trzech obrębów (nie zaś 31, z uwagi na fakt, że wykonanie modernizacji 28 obrębów zostało wyłączone z

zakresu przedmiotu zamówienia – Odwołujący w tym zakresie miał jedynie dostarczyć pliki rónicowe), wypełnia wymagania Zamawiającego. Zamawiający nie może w trakcie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu rozszerzać treści warunku. Zamawiający nie przedstawił dowodów, które zaprzeczałyby twierdzeniom zawartym w wyjaśnieniach Odwołującego, jak również podważył stwierdzenie Starosty Powiatowego w arach, że dla trzech obrębów, które posiadały dane geometryczne, Odwołujący samodzielnie dokonał modernizacji tych obrębów w siedzibie Zamawiającego. Zamawiający podnosił, że fakt, że Odwołujący dokonał modernizacji w siedzibie Zamawiającego oznacza, że nie dokonał przetransportowania tych danych poprzez pliki rónicowe SWDE/SWING dla systemu Kataster OnLine. Izba zauważyła w pierwszej kolejności, że taka okoliczność nie została wskazana przez Zamawiającego w treści pisma zawierającego uzasadnienie wykluczenia

Odwołującego z postępowania. Dodatkowo Izba zauważyła, że „samodzielnie” nie wyklucza dokonania transportowania tych danych poprzez pliki rónicowe SWDE/SWING dla systemu Kataster OnLine. Pojęcie „samodzielnie” może być rozumiane także jako stwierdzenie „bez pomocy osób trzecich”. Zamawiający, poza ogólnymi stwierdzeniami w trakcie rozprawy nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie swojej tezy. Nawet jeśli Zamawiający miał wątpliwości co do sposobu dokonania transferu danych przez Odwołującego, miał możliwość je wyjaśnić przed wykluczeniem Odwołującego. Zamawiający w trakcie rozprawy stwierdził, że treść referencji przedstawionych przez Odwołującego w ofercie nie stanowiła o tym, że Odwołujący w ramach realizowanego zadania na rzecz Starostwa Powiatowego w arach dokonał importu informacji przez pliki rónicowe. Niespełnienie warunku przez Odwołującego, Zamawiający ocenił na podstawie braku w referencji zdania, które by mówiło, że wykonawca wykonał należyte aktualizację danych ewidencji gruntów i budynków przez import pliku rónicowego. Należy podkreślić, że treść referencji nie musi w pełni odzwierciedlać opisu warunku udziału w postępowaniu. Referencje nie są wystawiane na potrzeby konkretnego postępowania, ale mają charakter ogólny, nie mogą zatem wymagać i egzekwować od wykonawcy, aby z ich treści wynikało spełnienie konkretnego i zindywidualizowanego warunku. Zamawiający dokonując oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinien brać pod uwagę wszystkie dokumenty złożone w ofercie, tak jak wyjaśnienia składane w postępowaniu. W tym miejscu ponownie należy wskazać, że Zamawiający nie przedstawił dowodów, które zaprzeczałyby złożonym w ofercie oraz w postępowaniu dokumentom, w tym także twierdzeniom zawartym w wyjaśnieniach Odwołującego (z których wynikało, że wykazane w ofercie prace wykonane były zgodnie z Warunkami Technicznym i dla Systemu Kataster OnLine, a aktualizacja bazy danych odbyła się poprzez pliki rónicowe w formacie SWDE i SWING), jak również które zaprzeczałyby stwierdzeniu Starosty Powiatowego w arach (z których wynikało, że dla 3

obrębów, które posiadały dane geometryczne, Wykonawca samodzielnie dokonał modernizacji tych obrębów).

Izba ustaliła także, że Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego z postępowania nie wskazał, którą informację Odwołującego uznał za nieprawdziwą. W świetle powyższych ustaleń, nie sposób stwierdzić, że zawarte w ofercie Odwołującego informacje były nieprawdziwe. W wykazie zrealizowanych usług załączonym do oferty wskazał, że realizował pracę pn. Modernizacja ewidencji gruntów i budynków dla obrębów wiejskich Gminy Trzebień. Powyższa okoliczność wynika zarówno z załączonych do oferty referencji, a także z wyjaśnień Starosty w arach. Co więcej, Zamawiający nie zaprzecza, że Odwołujący realizował na rzecz Starostwa Powiatowego w arach pracę pn. Wykonanie robót geodezyjno-kartograficznych numerycznej mapy ewidencyjnej dla 28 obrębów wiejskich gminy Trzebień oraz modernizacja ewidencji gruntów w zakresie założenia ewidencji budynków i lokali dla 31 obrębów wiejskich gminy Trzebień. Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów, które zaprzeczałyby stwierdzeniom wyjaśnieniom Odwołującego, jak również twierdzeniom Starosty Powiatowego w arach, że Wykonawca (samodzielnie) dokonał modernizacji trzech obrębów, które potwierdzałyby wymagania SIWZ. Zamawiający nie

wykazał sprzeczności w przedstawianych informacjach. Jakiegokolwiek ewentualne domniemanie Zamawiającego (dodatkowo nie wskazane w treści uzasadnienia wykluczenia Odwołującego z postępowania), nie mogą być podstawą do wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Iżba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....