

WYROK

z dnia 20 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2022 r. przez odwołującego – GEOKART-INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Żywiecki,

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego:

- A. GEORES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie
- B. SkanSerwis BIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – GEOKART-INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – GEOKART-INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. Zasądza od odwołującego – GEOKART-INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie na rzecz zamawiającego – Powiatu Żywieckiego kwotę 4 320 zł 00 gr (cztery tysiące trzysta dwadzieścia złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Powiat Żywiecki, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na *„podniesienie jakości bazy danych EGIB dla wybranych obrębów ewidencyjnych powiatu żywieckiego poprzez opracowanie numerycznej obiektowej mapy ewidencyjnej dla obrębów: Czernichów, Międzybrodzie Żywieckie, Międzybrodzie Kobiernickie, Międzybrodzie Lipnickie, Szare, Cięcina, Mutne, Krzyżówki, Przyborów, Sól, Jeleśnia, Rycerka Górna – drugie postępowanie”*.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 30 listopada 2022 r., Nr 2022/BZP 00468056/01.

W dniu 5 grudnia 2022 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca GEOKART-INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą GEOKART”, wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) określających warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia wykonawcy) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zbyt restrykcyjny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, a tym samym w sposób nieuzasadniony zawężający krąg potencjalnych wykonawców mogących wykonać przedmiot zamówienia.

W konsekwencji postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie swojego odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany treści punktu IV Warunki udziału w postępowaniu, punkt 1.2.4. /zdolność techniczna lub zawodowa/, podpunkt 1.2.4.1. SWZ oraz sekcji V – kwalifikacja wykonawców, punkt 5.4. Nazwa i opis warunków udziału w postępowaniu, podpunkt 1.2.4.1. ogłoszeniu o zamówieniu, poprzez nadanie im następującego brzmienia:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał, co najmniej:

- 1) jedną usługę o wartości minimum 600 000 zł 00 gr brutto (słownie: sześćset tysięcy złotych), polegającą na modernizacji, aktualizacji lub zmianie nośnika ewidencji gruntów i budynków, obejmującą co najmniej 3 obręby ewidencyjne, a w ramach usługi wykonano jednocześnie analizę materiałów źródłowych, w tym operatów geodezyjnych, ustalenia stanu prawnego nieruchomości oraz na obszarze opracowania funkcjonował kataster austriacki,*
- 2) jedną usługę o wartości minimum 50 000 zł 00 gr brutto (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych), polegającą na przetworzeniu analogowych dokumentów Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego do postaci cyfrowej oraz utworzenie metadanych dla zeskanowanych dokumentów”.*

Ponadto Odwołujący zawarł w odwołaniu wnioski o przeprowadzenie dowodu z dokumentów oraz wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wniesiony wpis od odwołania.

Uzasadniając zarzuty swojego odwołania skarżący zapisy SWZ wykonawca wskazał, że opisane przez Zamawiającego w SWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu warunki udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym doświadczenia wykonawcy nie spełniają wymogów art. 112 ust. 1 ustawy PZP, albowiem wymogi dotyczące zdolności wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia należy w każdym konkretnym przypadku odnosić do przedmiotu danego zamówienia.

Odwołujący uważa, iż wymóg Zamawiającego, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego wykazał się doświadczeniem obejmującym wykonanie usługi opisanej w punkcie IV Warunki udziału w postępowaniu, podpunkt 1.2.4.1. lit a) SWZ oraz w sekcji V pkt 5.4 podpunkt 1.2.4.1. lit a), która obejmowałaby ustalenie stanu prawnego dróg publicznych, jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nieadekwatny do wymogu oceny minimalnego poziomu zdolności wykonawcy. Choć zważywszy na przedmiot zamówienia Odwołujący nie kwestionuje uprawnień Zamawiającego do określenia wymogu oceny zdolności wykonawcy do wykonania usług w zakresie ustalenia stanu prawnego działek ewidencyjnych, to jego zdaniem biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia określenie tego wymogu poprzez doprecyzowanie, że chodzi o badanie stanu prawnego działek ewidencyjnych stanowiących drogi publiczne, a więc działek ewidencyjnych o ściśle określonym i konkretnym przeznaczeniu i sposobie użytku. W jego ocenie czynność ustalenia stanu prawnego działek ewidencyjnych stanowiących drogi publiczne nie różni się niczym od czynności ustalenia stanu prawnego innych nieruchomości (działek ewidencyjnych o innym sposobie użytku), albowiem obejmuje ona zestaw tych samych czynności, które wykonawca wykonuje przy ustalaniu stanu prawnego działek ewidencyjnych o innym sposobie użytku. Ustalenie stanu prawnego działek ewidencyjnych zarówno stanowiących drogi publiczne, jak też o innym przeznaczeniu, obejmuje szereg czynności polegających m. in. na ustaleniu przebiegu granic działek, sporządzaniu wykazów synchronizacyjnych, a także badaniu ich stanu prawnego na podstawie treści ksiąg wieczystych. Odwołujący wskazał, że realizując na rzecz innych Zamawiających liczne usługi, w ramach których wykonuje czynności ustalenia przebiegu granic działek ewidencyjnych w celu ich należytego wykonania, dokonuje ustalenia stanów prawnych wszystkich działek ewidencyjnych położonych na danym obszarze (obrębie ewidencyjnym) objętym przedmiotem zamówienia. Działki te mają różne przeznaczenie, w tym stanowią drogi publiczne. Odwołujący wskazał też, że posiada kilkudziesięcioletnie doświadczenie w wykonywaniu usług polegających na modernizacji, aktualizacji lub zmianie nośnika ewidencji gruntów i budynków. Świadczył również usługi, w ramach których wykonywana była jednoczesna analiza materiałów źródłowych, w tym operatów geodezyjnych, ustalenie stanu prawnego działek ewidencyjnych, w tym na obszarze opracowania na których funkcjonował kataster austriacki. Ponadto wykonawca GEOKART podniósł, że na bieżąco analizuje treść ogłoszeń o zamówieniach na realizację usług modernizacji Ewidencji Gruntów i Budynków (dalej jako „EGiB”) oraz opracowanie baz danych EGiB i na tej podstawie twierdzi, że w opisach przedmiotu zamówienia na takie usługi w zasadzie nie zdarza się, aby Zamawiający precyzowali, iż zakres usług obejmuje ustalenie

stanu prawnego działek ewidencyjnych o konkretnym sposobie użytku (np. stanowiących drogi publiczne). Z tego powodu Zamawiający, na rzecz których Odwołujący wykonuje usługi modernizacji EGiB oraz opracowanie baz danych EGiB, w warunkach technicznych i wystawianych referencjach / poświadczeniach nie wskazują wprost, iż zakres usługi obejmuje ustalenie stanu prawnego dróg publicznych pomimo, iż tam, gdzie Odwołujący dokonuje ustalenia stanu prawnego działek ewidencyjnych, zakres tej usługi obejmuje również ustalenie stanu prawnego dróg publicznych. Niejednokrotnie konieczność ustalenia stanu prawnego dla określonej grupy działek ewidencyjnych ujawnia się dopiero po przeprowadzeniu analizy materiałów źródłowych. Natomiast w niniejszym postępowaniu sam Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wskazał, iż zakres zamówienia obejmuje wykonanie czynności ustalenia stanu prawnego dróg publicznych. Także w załączniku nr 5 do SWZ dotyczącym warunków technicznych czynności takie nie zostały wprost wymienione. Zgodnie z punktem 3 opisu przedmiotu zamówienia zakres zamówienia obejmuje przeprowadzenie ustalenia stanu prawnego wybranych nieruchomości, a więc nieruchomości o różnym przeznaczeniu (użytku), a nie tylko nieruchomości stanowiących drogi publiczne. Z tego też względu oraz zważywszy na fakt, że warunki udziału w zamówieniu powinny określać minimalne poziomy zdolności wykonawcy, Zamawiający nie powinien uniemożliwiać udziału w postępowaniu wykonawcom posiadającym doświadczenie w wykonywaniu usług w zakresie ustalenia stanu prawnego działek ewidencyjnych, albowiem prowadzi to do niczym nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, którzy mogą złożyć oferty w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dlatego według Odwołującego w zupełności wystarczające będzie określenie przez Zamawiającego wymogu posiadania przez wykonawcę doświadczenia w zakresie co najmniej jednej usługi o wartości minimum 600 000 zł 00 gr brutto (słownie: sześćset tysięcy złotych) polegającej na modernizacji, aktualizacji lub zmianie nośnika EGiB, obejmującej co najmniej 3 obręby ewidencyjne, gdzie w ramach usługi wykonano jednocześnie analizę materiałów źródłowych, w tym operatów geodezyjnych, ustalenia stanu prawnego nieruchomości oraz na obszarze opracowania funkcjonował kataster austriacki.

W odniesieniu do wymogu doświadczenia wykonawcy opisanego w punkcie IV Warunki udziału w postępowaniu, podpunkt 1.2.4.1. lit b) SWZ oraz sekcji V ogłoszenia o zamówieniu pkt 5.4. podpunkt 1.2.4.1 lit b) Odwołujący wskazał, że – zważywszy na przedmiot zamówienia – według niego dla potwierdzenia doświadczenia i umiejętności potencjalnego wykonawcy wystarczające będzie, aby wykonywał on uprzednio prace polegające na skanowaniu dokumentów

Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego (dalej jako „PZGiK”) oraz posiadał doświadczenie w zakresie pozyskania metadanych. W opinii Odwołującego takie doświadczenie potwierdza zdolność do wykonania prac objętych tym zamówieniem, albowiem przedmiot zamówienia obejmuje digitalizację i opracowanie analogowych materiałów PZGiK. W niniejszym postępowaniu Zamawiający opisał wymogi w sposób bardzo szczegółowy, zaś Odwołujący uważa, że szczegółowość ta wykracza istotnie poza minimalne poziomy zdolności konieczne do realizacji przedmiotu zamówienia. Z kolei sposób opisanie warunku udziału w postępowaniu może w sposób nieuzasadniony istotnie ograniczyć krąg podmiotów mogących złożyć oferty w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego przetworzenie dokumentów analogowych rejestrów gruntów do postaci cyfrowej, jak i pozyskanie metadanych jest czynnością techniczną. Zdolność techniczna wykonawcy do wykonania tego typu usług winna być przede wszystkim oceniana pod kątem posiadania przez niego odpowiednich urządzeń, oprogramowania i innych narzędzi niezbędnych do wykonania tego typu usług. Skanowanie zarówno analogowych rejestrów gruntów, jak i innej dokumentacji zgromadzonej w PZGiK, w większości przypadków sprowadza się do takich samych czynności technicznych, które nie wymagają od wykonawcy stosowania zaawansowanej technologii oraz szczególnej wiedzy technicznej. Bazując na własnym doświadczeniu Odwołujący uważa, że większej wiedzy technicznej i posiadania drogiego i zaawansowanego sprzętu w postaci dokładnego, wielkoformatowego skanera wymaga skanowanie map ewidencyjnych, co choć również jest przedmiotem tego zamówienia, ale Zamawiający nie stawia wymogów w warunkach udziału w postępowaniu co do tego zakresu prac. Więcej problemów stwarza skanowanie różnego rodzaju operatów technicznych zgromadzonych w PZGiK niż rejestrów gruntów, ponieważ wymaga to szerszej klasyfikacji zawartych w operatach dokumentów (np. sprawozdań technicznych, wykazów współrzędnych, map, wypisów z rejestru gruntów, itp.). Odwołujący uważa zatem, że ograniczenie warunków udziału w postępowaniu do skanowania analogowych tomów rejestru gruntów jest niezasadne. Tak samo jego zdaniem nieuzasadnione jest określenie przez Zamawiającego w warunkach udziału w postępowaniu szczegółowego zakresu pozyskania metadanych, albowiem pozyskanie metadanych jest również czynnością techniczną polegającą na zebraniu informacji opisowych o dokumencie. Zakres pozyskania metadanych jest zależny od rodzaju dokumentu, dla którego jest sporządzony. Określenie szczegółowo przez Zamawiającego w warunkach udziału w tym postępowaniu zakresu pozyskania metadanych jednoznacznie ogranicza krąg wykonawców mogących złożyć ofertę. Odwołujący, ponownie bazując na swoim doświadczeniu i bieżącym śledzeniu rynku zamówień publicznych, stwierdził, że w ostatnim czasie w Polsce było zaledwie kilka przetargów, gdzie zakres pozyskania metadanych był taki sam, jak określił to Zamawiający,

a prace te wykonywał tylko jeden wykonawca – firma IGEKA. Odwołujący podał, iż Zamawiający przy opisie tego wymogu udziału w postępowaniu posłużył się również pojęciem „tomów analogowych rejestrów gruntów”, natomiast – na co wskazuje Odwołujący – przepisy prawa powszechnie obowiązującego, a zwłaszcza ustawy Prawo Geodezyjne i Kartograficzne, ani też przepisy wykonawcze do tej ustawy, nie posługują się takim pojęciem. Według Odwołującego różne ośrodki dokumentacji geodezyjnej na obszarze kraju przez pojęcie „tomu analogowego rejestru gruntu” rozumieją różne zbiory danych, Zamawiający nie powinien więc posługiwać się nieprecyzyjnymi, niejasnymi i różnie interpretowanymi pojęciami. Ponadto jego zdaniem sama wartość usługi, której wykonania wymaga Zamawiający w wysokości 100 000 zł 00 gr brutto, również jest niezasadna i zbyt wysoka względem przedmiotu zamówienia. Odwołujący na etapie wyceny zamówienia wartość prac dotyczących przetworzenia dokumentów analogowych rejestrów gruntów do postaci cyfrowej oraz utworzenie metadanych dla zeskanowanych dokumentów będących przedmiotem umowy wycenił na kwotę około 50 000 zł 00 gr brutto, dlatego uważa, że określenie wymogu doświadczenia w wykonaniu usługi o wartości dwukrotnie przekraczającej wartość usługi będącej przedmiotem zamówienia jest całkowicie niezasadne. W związku z tym zdaniem Odwołującego wystarczającym wymogiem w zakresie doświadczenia wykonawcy, będzie wymóg wykazania doświadczenia w zakresie wykonania jednej usługi o wartości minimum 50 000 zł 00 gr brutto polegającej na przetworzeniu analogowych dokumentów PZGiK do postaci cyfrowej oraz utworzenie metadanych dla zeskanowanych dokumentów. Według Odwołującego potwierdzeniem zarzutów, iż ogłoszenie wszczynające postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego narusza zasadę przeprowadzenia go w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności, jest rozstrzygnięcie pierwszego postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia. W jego toku warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, zostały określone analogicznie do tych określonych w drugim przetargu. Mimo, że podczas pierwszego przetargu wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia zgłaszali Zamawiającemu zastrzeżenia dotyczące m. in. sposobu określenia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym doświadczenia, to Zamawiający nie zmienił zapisów dokumentacji zamówienia w tym zakresie uznając je za zgodne z art. 112 ust. 1 ustawy PZP. W konsekwencji pierwsze postępowanie zostało unieważnione, ponieważ oferta Odwołującego została odrzucona, natomiast z pozostałych dwóch ofert oferta z najniższą ceną przewyższała kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z negatywnych przesłanek uregulowana w art. 528 ustawy PZP, która uniemożliwiałaby merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła również, że wypełnione zostały wskazane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów.

Izba stwierdziła na posiedzeniu skuteczność zgłoszenia przystąpienia wykonawców GEORES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie i SkanSerwis BIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 3206/22 po stronie Odwołującego, albowiem oba przystąpienia zostały złożone w ustawowym terminie i w przewidzianej przez przepisy prawa formie.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła również stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony oraz uwzględniła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 15 grudnia 2022 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z akt sprawy odwoławczej oraz dokumentów stanowiących załączniki do pism stron oraz dokumentu złożonego przez Zamawiającego na rozprawie:

- ogłoszenia o zamówieniu w niniejszym postępowaniu,
- Specyfikacji Warunków Zamówienia w niniejszym postępowaniu,
- informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy GEOKART z dnia 18 listopada 2022 r. w postępowaniu o numerze referencyjnym ZZP.272.36.2022,
- informacja Zamawiającego z dnia 18 listopada 2022 r. w postępowaniu o numerze referencyjnym ZZP.272.36.2022,
- wydruku wyjaśnień Zamawiającego z dnia 12 października 2022 r. w postępowaniu o numerze referencyjnym ZZP.272.36.2022,
- wydruku z miniPortalu Urzędu Zamówień Publicznych.

Jednocześnie Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej. Dokumenty w postaci ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Warunków Zamówienia znajdują się już w aktach postępowania dostarczonych do Izby przez Zamawiającego. Jeśli chodzi o dokumenty pochodzące z pierwszego postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Powiat Żywiecki i wydruk z miniPortalu złożony na rozprawie, to pozwoliły one poznać Izbie szersze tło niniejszej sprawy, natomiast dokumenty te nie miały większego znaczenia dla oceny zasadności zarzutu postanowionego przez wykonawcę GEOKART w odwołaniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zamawiający – Powiat Żywiecki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*podniesienie jakości bazy danych EGiB dla wybranych obrębów ewidencyjnych powiatu żywieckiego poprzez opracowanie numerycznej obiektowej mapy ewidencyjnej dla obrębów: Czernichów, Międzybrodzie Żywieckie, Międzybrodzie Kobiernickie, Międzybrodzie Lipnickie, Szare, Cięcina, Mutne, Krzyżówki, Przyborów, Sól, Jeleśnia, Rycerka Górna – drugie postępowanie*”. Numer referencyjny tego zamówienia to ZZZP.272.46.2022.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 30 listopada 2022 r., Nr 2022/BZZP 00468056/01.

Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia kwotę brutto w wysokości 830 000 zł 00 gr (osiemset trzydzieści tysięcy złotych zero groszy).

Zgodnie z sekcją IV ogłoszenia o zamówieniu (Przedmiot Zamówienia), ppkt 4.4.2. oraz rozdziałem II SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia) przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie następującej prac:

- 1) digitalizację i opracowanie analogowych materiałów PZZGiK,
- 2) opracowanie numerycznej wektorowej mapy ewidencyjnej,
- 3) wykonanie ustaleń przebiegu granic działek ewidencyjnych,
- 4) przygotowanie dokumentów uzasadniających wprowadzenie zmian do części opisowej bazy EGiB,
- 5) wykonanie działań harmonizujących,
- 6) wprowadzenie wyników prac do bazy danych PZZGiK.

Szczegółowy zakres i wymagania techniczne wykonania przedmiotu zamówienia określają Warunki techniczne (stanowiące opis przedmiotu zamówienia) będące Załącznikiem nr 5 do SWZ oraz Projekt umowy stanowiący załącznik nr 4 do SWZ.

W Sekcji V ogłoszenia o zamówieniu (Kwalifikacja Wykonawców) pkt 5.4., ppkt 1.2.4.1. oraz w rozdziale IV SWZ określającym warunki udziału w postępowaniu, ppkt 1.2.4.1. Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym doświadczenia wykonawcy. Zamawiający wskazał, iż wymaga, aby wykonawca nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał w ramach jednej umowy, co najmniej:

- a) jedną usługę o wartości minimum 600 000 zł 00 gr brutto (sześćset tysięcy złotych zero groszy) polegającą na modernizacji, aktualizacji lub zmianie nośnika ewidencji gruntów i budynków, obejmującą co najmniej 3 obręby ewidencyjne, a w ramach usługi wykonano jednocześnie analizę materiałów źródłowych, w tym operatów geodezyjnych, ustalenia stanu prawnego dróg publicznych oraz na obszarze opracowania funkcjonował kataster austriacki,
- b) jedną usługę o wartości minimum 100 000 zł 00 gr brutto (sto tysięcy złotych zero groszy) polegającą na przetworzeniu dokumentów analogowych rejestrów gruntów do postaci cyfrowej, obejmującą co najmniej 30 tomów analogowych rejestrów gruntów, dla których łączna liczba jednostek rejestrowych wyniosła co najmniej 2000 sztuk, a w ramach usługi wykonano jednocześnie pozyskanie metadanych w zakresie co najmniej podmiotów i przedmiotów ewidencyjnych, podstaw wpisów oraz ksiąg wieczystych oraz integrację i osadzenie metadanych i dokumentów cyfrowych w strukturach relacyjnej bazy danych systemu PZGiK.

Przez usługę wykonaną należycie Zamawiający rozumie co najmniej podpisanie Protokołu odbioru lub innego równoważnego dokumentu.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Analiza dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowisk stron wyrażonych w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i wygłoszonych ustnie na rozprawie doprowadziła Izbę do przekonania, że zarzut przedstawiony w odwołaniu jest niezasadny. Wobec tego odwołanie podlega oddaleniu.

Zgodnie z regulacją art. 559 ust. 2 ustawy PZP uzasadnienie orzeczenia Izby zawiera wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.

Art. 112 ust. 1 ustawy PZP stanowi, że Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zgodnie natomiast z art. 16 pkt 1 ustawy PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Regulacja art. 112 ust. 1 ustawy PZP wyznacza zespół wymagań, które zamawiający powinien za każdym razem uwzględnić kształtując warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający może, ale nie musi określać warunków udziału w postępowaniu. Jeśli już to zrobi, to warunki udziału w postępowaniu powinny być zindywidualizowane, dopasowane do konkretnego zamówienia, przy tym określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i muszą umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Jak podnosi się w literaturze prawa zamówień publicznych treść warunków udziału w postępowaniu jest względna, dopasowana do danego zamówienia publicznego i bezpośrednio zależy od zamawianych robót budowlanych, usług czy dostaw, czyli od przedmiotu zamówienia, jego cech charakterystycznych, w tym wartości. Nie można bowiem mówić o abstrakcyjnie rozumianym potencjale wykonania zamówienia bez powiązania z konkretnym świadczeniem, które ma być zrealizowane w ramach wykonania umowy. Dopiero adaptacja przez zamawiającego warunków do potrzeb danego zamówienia nadaje im treść odpowiednią do tego, aby mogły się stać przedmiotem weryfikacji z punktu widzenia zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia [zob. W. Dzierżanowski i in. (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, WKP 2021, komentarz do art. 112 ustawy PZP, teza 2]. Ustalenie warunków udziału w postępowaniu choć z jednej strony powinno zapewnić jak najszerszy dostęp do zamówienia, to zarazem powinno ograniczyć ten dostęp tylko do kręgu podmiotów, które są w stanie realnie wykonać zamówienie. Zamawiający wskazując warunki udziału w postępowaniu wyraża je jako minimalne poziomy zdolności. Ustawa PZP zastrzega, że warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: 1) zdolności do

występowania w obrocie gospodarczym, 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej, 4) zdolności technicznej lub zawodowej. Jednocześnie należy stwierdzić, że nie ma możliwości ustalenia jednolitych zasad formułowania opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, które byłyby tożsame dla wszystkich trybów i rodzajów postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Dzieje się tak, ponieważ każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest odmienne i posiada swoje indywidualne cechy. Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu oraz precyzując opis oceny ich spełniania powinien każdorazowo dokonywać oceny stawianych warunków mając na względzie przedmiot zamówienia, jego wartość oraz zasady udzielania zamówień publicznych – zwłaszcza zasady opisane w art. 16 pkt 1 oraz art. 112 ust. 1 ustawy PZP. Dopiero wówczas będzie można mówić o ograniczeniu ryzyka w przeprowadzeniu sprawnego i rzetelnego postępowania.

Zasadnicze zastrzeżenia Odwołującego, przy tak sformułowanych przez Zamawiającego warunkach udziału w przedmiotowym postępowaniu, wzbudziło wymaganie od wykonawców chcących wystartować w przetargu legitymowania się doświadczeniem w zakresie badania stanu prawnego dróg publicznych oraz skanowania ksiąg do postaci cyfrowej. W odpowiedzi na odwołanie i w swoim wystąpieniu na rozprawie Zamawiający wskazywał na nieco zwiększony poziom skomplikowania procesu ustalania stanu prawnego oraz granic nieruchomości będących drogami publicznymi względem zwykłych nieruchomości znajdujących się we władaniu osób fizycznych, co wynika przede wszystkim z istotnych rozbieżności pomiędzy stanem faktycznym a stanem ujawnionym w dokumentach. Wynika to zarówno z wieloletnich zaniedbań, jak również ze specyfiki katastru austriackiego. W szczególności rozbieżności dotyczą dróg publicznych położonych w obszarach górskich dominujących na terenie Powiatu Żywieckiego. Zamawiający oszacował też, że niezgodności dotyczących granic i powierzchni działek znajdujących się pod drogami publicznymi może być zdecydowanie więcej, aniżeli tych odnoszących się do innych rodzajów nieruchomości. Według jego własnej kalkulacji nawet 98 % ze wszystkich działek podlegających ustaleniom stanu prawnego w ramach tego zamówienia będą stanowić drogi publiczne. Zamawiając podkreślił, że drogi publiczne to jeden z głównych obszarów, który wymaga uregulowania w Ewidencji Gruntów i Budynków, natomiast co równie istotne dla samego Zamawiającego – poprawne ujawnienie dróg publicznych w zakresie praw i zasięgu praw jest często wymagane w procesach inwestycyjnych finansowanych ze środków unijnych. Co się natomiast tyczy zarzutu Odwołującego dotyczącego nieproporcjonalności warunku

udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia w zakresie przetwarzania dokumentów analogowych rejestrów gruntów do postaci cyfrowej, to Zamawiający zauważył, że warunek ten odnosi się nie tylko do samej czynności skanowania, ale również do opracowania metadanych rejestrów gruntów oraz ich kontroli, a także integracji z obiektami bazy danych. Zamawiający podkreślił, że w ramach zamówienia, poza samym zeskanowaniem ksiąg analogowych rejestrów gruntów i dokumentów stowarzyszonych, trzeba jeszcze dokonać renowacji ksiąg, zebrać oraz skontrolować metadane o bardzo dużym zakresie merytorycznym dla kilku tysięcy jednostek rejestrowych, w tym między innymi imiona i nazwiska oraz nazwy władających, imiona rodziców, numery działek, numery ksiąg wieczystych, numery zmian, itd. Metadane powinny zostać zebrane zarówno z samych rejestrów, jak i z dokumentów stowarzyszonych, tj. alfabetycznych spisów władających i skorowidzów działek. Następnie zadaniem wykonawcy będzie porównanie metadanych zebranych z kilku różnych źródeł i usunięcie stwierdzonych niezgodności. Łączna liczba metadanych koniecznych do pozyskania i analizy może wynosić ponad 100 tysięcy. Pozyskane metadane trzeba potem wprowadzić do bazy danych Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego i zintegrować z odpowiednimi obiektami w bazie, np. osobę władającego z rejestru analogowego z osobą władającego w zbiorze Ewidencji Gruntów i Budynków, działkę z rejestru z działką w zbiorze Ewidencji Gruntów i Budynków, co zdaniem Zamawiającego jest działaniem całkowicie odmiennym aniżeli wskazywane przez Odwołującego skanowanie operatów czy map. Zamawiający stwierdził ponadto, że zależy mu, aby wykonawca, który podejmie się realizacji przedmiotowego zadania, miał adekwatne doświadczenie, albowiem tego rodzaju zadanie jest zadaniem pilotażowym i nie było wcześniej wykonywane przez Powiat Żywiecki. Zamawiający podsumował, że integracja danych Ewidencji Gruntów i Budynków z danymi z ksiąg wieczystych oraz poprawny opis metadanych w cyfryzowanych rejestrach gruntów wymaga odpowiedniego doświadczenia od wykonawcy i nie może być porównywane z cyfryzacją pozostałych dokumentów zasobu powiatowego, np. operatów z inwentaryzacji czy opracowania map do celów projektowych.

W ocenie Izby w niniejszym postępowaniu odwoławczym Zamawiający dostatecznie wykazał swoje uzasadnione potrzeby opisania sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania przez wykonawców doświadczenia poprzez wymaganie doświadczenia w realizacji usługi odpowiadającej przedmiotowi zamówienia, tj. w wykonaniu w ramach jednej umowy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: jednej usługi o wartości

minimum 600 tysięcy złotych polegającej na modernizacji, aktualizacji lub zmianie nośnika ewidencji gruntów i budynków, obejmującej co najmniej 3 obręby ewidencyjne, w ramach której wykonano jednocześnie analizę materiałów źródłowych, w tym operatów geodezyjnych, oraz ustalenia stanu prawnego dróg publicznych a na obszarze opracowania funkcjonował kataster austriacki oraz jednej usługi o wartości minimum 100 tysięcy złotych polegającej na przetworzeniu dokumentów analogowych rejestrów gruntów do postaci cyfrowej, obejmującej co najmniej 30 tomów analogowych rejestrów gruntów, dla których łączna liczba jednostek rejestrowych wyniosła co najmniej 2 tysiące sztuk, a w ramach usługi wykonano jednocześnie pozyskanie metadanych w zakresie co najmniej podmiotów i przedmiotów ewidencyjnych, podstaw wpisów oraz ksiąg wieczystych oraz integrację i osadzenie metadanych i dokumentów cyfrowych w strukturach relacyjnej bazy danych systemu Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Izba podziela w całości stanowisko Zamawiającego wskazujące na istotność legitymowania się przez wykonawców odpowiednim doświadczeniem zarówno w ustalaniu stanu prawnego i granic nieruchomości będących drogami publicznymi, jak i w przetwarzaniu dokumentów analogowych rejestrów gruntów do postaci cyfrowej, w tym pozyskiwaniu, integracji i osadzaniu metadanych w bazie danych systemu Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Odwołujący nie podołał udowodnieniu, że warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawców są sformułowane w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu tego zamówienia. Zamawiający oszacował wartość przedmiotu zamówienia na 830 tysięcy złotych, wobec czego wymaganie przez niego, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali się doświadczeniem w realizacji usługi wartej 100 tysięcy złotych, nie wydaje się być nadmierne. Sam Odwołujący zaproponował we wnioskach odwołania obniżenie tej wartości do 50 tysięcy złotych, co nie jest wartością istotnie niższą od tej określonej przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, a na pewno nie jest wartością, która akurat miałaby podważać proporcjonalność postawionego warunku udziału w postępowaniu. Nie można zgodzić się też z Odwołującym, że pojęcie „tomy analogowych rejestrów gruntów” jest niejasne i budzi wątpliwości interpretacyjne. Zdaniem Izby jest to określenie występujące powszechnie w dziedzinie, której materia jest przedmiotem tego odwołania, oraz jako takie jest jasne, klarowne i nie wymaga wykładni. Natomiast jeśli Odwołujący mimo to ma wątpliwości co do znaczenia tego pojęcia, to przecież nic nie stoi na przeszkodzie, aby Odwołujący skorzystał z mechanizmu przewidzianego przez przepis art. 135 ust. 1 ustawy PZP i samodzielnie zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ. Odwołujący nie wykazał również w swoim środku ochrony prawnej, że krąg wykonawców mogących spełnić warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu jest ograniczony i że w związku z tym warunki te naruszają

zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie zostały zaprezentowane Izbie jakiegokolwiek dowody na okoliczność tego, że warunki udziału w postępowaniu zostały sformułowane przez Zamawiającego w sposób wyśrubowany i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz że faworyzują one konkretnych, znanych z nazwy przedsiębiorców, którzy na co dzień zajmują się zawodowo zleceniami z pogranicza geodezji, kartografii i informatyki.

Reasumując, w ocenie Izby Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu dokonał właściwej oceny stawianych wykonawcom warunków zarówno w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, jak i zasad udzielania zamówień publicznych wynikających z art. 112 ust. 1 ustawy PZP i art. 16 pkt 1 ustawy PZP. Nie można zatem mówić, iż doszło do naruszenia wskazanych powyżej przepisów prawa przez Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe zarzuty odwołania dotyczące naruszenia art. 112 ust. 1 ustawy PZP i art. 16 pkt 1 ustawy PZP nie mogły zostać przez Izbę uwzględnione.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Z uwagi na oddalenie odwołania Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrot kosztów postępowania odwoławczego związanych z wydatkami Zamawiającego poniesionymi na dojazd na rozprawę dwóch pełnomocników oraz na wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika, tj. łącznie kwotę 4 320 zł 00 gr (cztery tysiące trzysta dwadzieścia złotych zero groszy).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: