

Sygn. akt: KIO 2033/14

WYROK

z dnia 16 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Rzeszów S.A., Geokart-International Sp. z o. o., MGGP S.A., Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Krakowie Sp. z o. o., Warszawskie Przedsiębiorstwo Geodezyjne S. A., Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Lublinie Sp. z o. o., EUROSYSTEM S.A. z siedzibą dla lidera konsorcjum 35 – 328 Rzeszów, ul. Geodetów 1** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w Rzeszowie, 35 – 959 Rzeszów, ul. Targowa 1,**

przy udziale wykonawcy **LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o., 08-110 Siedlce, ul. Brzeska 97,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Rzeszów S.A. (lider konsorcjum), Geokart-International Sp. z o. o., MGGP S.A., Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Krakowie Sp. z o. o., Warszawskie Przedsiębiorstwo Geodezyjne S. A., Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Lublinie Sp. z o. o., EUROSYSTEM S.A. z siedzibą dla lidera konsorcjum 35-328 Rzeszów, ul. Geodetów 1, i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Rzeszów S.A. (lider konsorcjum), Geokart-International Sp. z o. o., MGGP S.A., Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Krakowie Sp. z o. o., Warszawskie Przedsiębiorstwo Geodezyjne S. A., Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Lublinie Sp. z o. o., EUROSYSTEM S.A., z siedzibą dla lidera konsorcjum 35-328 Rzeszów, ul. Geodetów 1, tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza kwotę **3 000 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Rzeszów S.A. (lider konsorcjum), Geokart-International Sp. z o. o., MGGP S.A., Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Krakowie Sp. z o. o., Warszawskie Przedsiębiorstwo Geodezyjne S. A., Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Lublinie Sp. z o. o., EUROSYSTEM S.A. z siedzibą dla lidera konsorcjum 35 – 328 Rzeszów, ul. Geodetów 1 na rzecz zamawiającego: Wojewódzki Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w Rzeszowie, 35 – 959 Rzeszów, ul. Targowa 1, stanowiącą koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Rzeszowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Wojewódzki Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w Rzeszowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę: „Opracowanie mapy topograficznej w skali 1:10 000 na podstawie Bazy Danych Obiektów Topograficznych (BDOTIOk) dla wybranego obszaru województwa podkarpackiego część III”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2014/S 141-253234 w dniu 25 lipca 2014 r.

W dniu 22 września 2014 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach (zwanej dalej w skrócie LEVEL Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK RZESZÓW S.A., Geokart-International Sp. z o.o., MGGP S.A., Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Krakowie Sp. z o.o., Warszawskie Przedsiębiorstwo Geodezyjne S.A., Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno — Kartograficzne w Lublinie Sp. z o. o., EUROSISTEM S.A., wnieśli odwołanie wobec:

1. zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy LEVEL Sp. z o.o., który złożył nieprawdziwe informacje, mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
2. wyboru oferty złożonej przez LEVEL Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy LEVEL Sp. z o.o., który złożył w toku postępowania nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, poprzez złożenie nieprawdziwego oświadczenia, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust 1 Pzp w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, polegających na wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej jednej usługi o wartości nie niższej niż 200.000,- zł. (słownie: dwieście tysięcy złotych) w zakresie opracowania bazy danych przestrzennych (np. GBDOT, TBD, BDOTIOk) i opracowania kartograficznego mapy topograficznej lub tematycznej, tj. że posiada doświadczenie i wiedzę w zakresie realizacji w okresie od dnia 19.10.2010 r. do dnia 15.09.2011 r., wykonanego dla GEOMAR S.A., zamówienia pt. „Opracowania i aktualizacji bazy danych obiektów topograficznych (BDOT) dla obszaru sześciu województw w ramach projektu „Georeferencyjna Baza Danych Obiektów Topograficznych (GBDOT) wraz

z krajowym systemem zarządzania” - Część VIII (Obiekt VIII) - Obszar Województwa Zachodniopomorskiego w granicach powiatów: kołobrzeskiego, świdwińskiego, łobeskiego, szczecineckiego, białogardzkiego, koszalińskiego, m. Koszalin” nr umowy ZP/BO-4-2500-3/GI-2500-16/VIII/2010, wykonanego przez firmę GIS-Projekt (wykonanie opracowania powiatu wałeckiego, gryfickiego i łobeskiego), w sytuacji, gdy prace te zostały faktycznie zrealizowane w okresie wcześniejszym niż trzy lata przed upływem terminu składania ofert, gdyż ich realizacja przez firmę GIS-Projekt J. P. została zakończona w lipcu 2011 r., tj. ponad trzy lata przed upływem terminu składania ofert, który to termin upływał w dniu 5 września 2014 r. Przedmiotowe zaniechanie stanowi również naruszenie art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp, z uwagi na niewykazanie przez LEVEL Sp. z o.o. w powyższym zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a ponadto naruszenie art. 24 ust 4 Pzp w wyniku zaniechania uznania ww. oferty za odrzuconą,

2. art. 7 ust 1 w zw. z art. 24 ust 2 pkt 3 i 4 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ,

3. art. 91 ust 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp - poprzez wybór oferty złożonej przez LEVEL Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej, pomimo iż to oferta złożona przez odwołującego jest najkorzystniejsza w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 5 Pzp,

4. art. 7 ust 3 w zw. z art. 91 ust 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp w związku z art. 24 ust 2 pkt 3 i 4 Pzp, poprzez naruszenie obowiązku udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł w związku z powyższym o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę LEVEL Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. wykluczenia z postępowania LEVEL Sp. z o.o.,
4. uznania oferty złożonej przez LEVEL Sp. z o.o. za odrzuconą.

Z ostrożności odwołujący podniósł także zarzuty dodatkowe wobec:

- zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o., który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia, zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwanej SIWZ),

- zaniechania wezwania Level Sp. z o.o. do złożenia w wyznaczonym terminie wymaganych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że wykonawca dysponuje wiedzą i doświadczeniem oraz osobami o doświadczeniu i kwalifikacjach wymaganych w SIWZ, w sytuacji gdy złożone wraz z ofertą oświadczenia i dokumenty nie potwierdzają

spełniania przez wykonawcę Level Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu, nadto nie zostały one przedstawione w przewidzianej prawem formie,

- zaniechania wezwania Level Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów odnoszących się do wiedzy i doświadczenia wykonawcy oraz doświadczenia i kwalifikacji personelu wskazanego przez LEVEL Sp. z o.o.,
- zaniechania odtajnienia złożonych przez LEVEL Sp. z o.o. w dniu 11 września 2014 r. wyjaśnień i dokumentów w sytuacji, gdy wykonawca nie wykazał, że informacje zawarte w przedmiotowych wyjaśnieniach i dokumentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a ponadto brak jakichkolwiek przesłanek do uznania ww. dokumentów za taką tajemnicę,
- zaniechania uznania oferty LEVEL Sp. z o.o. za odrzuconą w związku z wykluczeniem wykonawcy z postępowania,

ewentualnie:

- zaniechania odrzucenia oferty LEVEL Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- wyboru oferty złożonej przez LEVEL Sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą lub odrzucona.

Odwołujący zarzucił w powyższym zakresie naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy LEVEL Sp. z o.o., który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, gdyż nie wykazał, że:
 - posiada wymaganą wiedzę i doświadczenie,
 - dysponuje lub będzie dysponował odpowiednio wykwalifikowanym personelem, któremu zostanie powierzone wykonanie niniejszego zamówienia,ewentualnie naruszenie:
2. art. 26 ust. 3 i ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy LEVEL Sp. z o.o., do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że wykonawca LEVEL Sp. z o.o., posiada wiedzę i doświadczenie wymagane w SIWZ oraz dysponuje osobami o doświadczeniu i kwalifikacjach wymaganych w SIWZ, w tym zaniechanie wezwania wykonawcy LEVEL Sp. z o.o. do złożenia dokumentów w przewidzianej prawem formie, tj. naruszenie § 7 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, a także zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów odnoszących się do wiedzy i doświadczenia oraz doświadczenia i kwalifikacji personelu wskazanego przez LEVEL Sp. z o.o.,
3. art. 7 ust 1 w zw. art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust 3 i art. 26 ust 4 Pzp, poprzez

- naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
4. art. 8 ust. 1, 2 oraz 3 w zw. z art. 7 ust 1 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień wykonawcy LEVEL Sp. z o.o. z dnia 11 września 2014 r., pomimo, że w sprawie nie wystąpiły przesłanki do objęcia tych dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa, a także naruszenie art. 8 ust. 1, 2 oraz 3 w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp, w zw. z § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2010 roku, Nr 223, poz. 1458), poprzez nieprawidłową ocenę przez zamawiającego informacji zawartych w wyjaśnieniach LEVEL Sp. z o.o. z dnia 11 września 2014 r., jako tajemnicy przedsiębiorstwa,
 5. art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez LEVEL Sp. z o.o., która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
 6. art. 91 ust 1 w zw, z art. 2 pkt 5 Pzp, poprzez wybór oferty złożonej przez LEVEL Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferta odwołującego jest najkorzystniejsza w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 5 Pzp.,
 7. art. 7 ust 3 w zw. z art. 91 ust 1 w zw. z art. 2 pkt 5 w związku z art. 24 ust 2 pkt 3 i 4 Pzp, poprzez naruszenie obowiązku udzielania zamówienia publicznego wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W związku z tymi zarzutami odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty LEVEL Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- ujawnienie treści wyjaśnień LEVEL Sp. z o.o. z dnia 11 września 2014 r.,
- wykluczenia LEVEL Sp. z o.o., jako wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- uznania oferty LEVEL Sp. z o.o. za odrzuconą, ewentualnie
- odrzucenia oferty LEVEL Sp. z o.o., jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ad. zarzut nr 1.

Zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Tom I, Rozdział 1 pkt 1.2.2) zamawiający, opisując warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, określił następujące wymagania:

„Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną usługą o wartości nie niższej niż 200 000,00 zł. (słownie: dwieście tysięcy złotych) w zakresie opracowania bazy danych przestrzennych (np. GBDOT, TBD, BDOTIOk) i opracowania kartograficznej mapy topograficznej lub tematycznej. Usługa, o której mowa w zdaniu poprzednim:

- a) musi być przyjęta do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego przed upływem terminu składania ofert,
- b) może być wykonana w ramach jednego lub kilku opracowań.

Wartości podane w dokumentach potwierdzających spełnienie warunku w walutach innych niż wskazane przez Zamawiającego Wykonawca przeliczy wg średniego kursu NBP na dzień podpisania Protokołu odbioru usługi lub równoważnego dokumentu.”

Wykonawca LEVEL Sp. z o.o. w wykazie usług załączonym do oferty „WIEDZA I DOŚWIADCZENIE” wskazał, że dysponuje doświadczeniem i wiedzą w zakresie realizacji zamówienia pt. „Opracowanie i aktualizacja bazy danych obiektów topograficznych (BDOT) dla obszaru sześciu województw w ramach projektu „ Georeferencyjna Baza Danych Obiektów Topograficznych (GBDOT) wraz z krajowym systemem zarządzania” — Część VIII (Obiekt VIII) - Obszar Województwa Zachodniopomorskiego w granicach powiatów: kołobrzeskiego, świdwińskiego, łobeskiego, szczecineckiego, białogardzkiego, koszalińskiego, m. Koszalin”, (nr umowy ZP/BO-4-2500-3/GI-2500-16/VIII/2010, wykonanego przez Firmę GIS-Projekt, która wykonała opracowania dla powiatu wałeckiego, gryfickiego i łobeskiego). Zgodnie z podanymi w treści oświadczenia informacjami, wymieniona usługa była realizowana przez podmiot trzeci – J. P. GIS - Projekt dla GEOMAR S.A. w okresie od dnia 19.10.2010 r. do dnia 15.09.2011 r.

Termin składania ofert upłynął w dniu 5 września 2014 r.

Wskazana przez LEVEL Sp. z o.o. data 15 września 2011 r., jako data zakończenia realizacji przez J. P. GIS - Projekt ww. usługi, nie jest informacją prawdziwą. Jak wynika z treści referencji wystawionej przez GEOMAR S.A. z siedzibą w Szczecinie z dnia 4 lipca 2012 r., załączonej do oferty, prace wykonywane w ramach tej usługi zostały zakończone w lipcu 2011 r. Wskazanie przez LEVEL Sp. z o.o. nieprawdziwej informacji, że usługa ta była realizowana przez J. P. GIS - Projekt do dnia 15 września 2011 r. przesądziło o uznaniu przez zamawiającego, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu.

W zaistniałych okolicznościach nie powinno budzić wątpliwości, że wykonawca LEVEL Sp. z o.o. nie wykazał, by w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, wykonał jakąkolwiek usługą o wartości nie niższej niż 200.000,- zł. w zakresie opracowania bazy danych przestrzennych (np. GBDOT, TBD, BDOTIOk). Wprawdzie wykonawca przedłożył w ofercie dokumenty, z których wynika, że niektóre etapy prac objętych umową ZP/BO-4-2500-3/GI-2500-16/VIII/2010 zawartą przez Konsorcjum firm, którego liderem był GEOMAR S.A. oraz Główny Urząd Geodezji i Kartografii były protokolarnie odebrane w dniu 15 września 2011 r., tym niemniej z przedmiotowego dokumentu nie wynika, by J. P. GIS - Projekt, na której doświadczenie LEVEL Sp. z o.o. się powołuje, w okresie od lipca do 15 września 2011 r. wykonywała na rzecz GEOMAR S.A.

jakiegokolwiek prace objęte usługą wymienioną w wykazie. Co więcej, treść referencji wystawionej przez GEOMAR S.A. w dniu 4 lipca 2012 r. wyraźnie zaprzecza, by po miesiącu lipcu 2011 r. J. P. GIS - Projekt wykonywała jakiegokolwiek prace związane ze wskazaną w wykazie usługą. Z przedstawionego protokołu nie wynika ponadto informacja, czy prace nim objęte zostały przyjęte do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego.

W przypadku pominięcia rzekomego doświadczenia podmiotu trzeciego, na którym polega LEVEL Sp. z o.o. wykonawca ten nie spełnia wymaganego w Tomie I, Rozdziale 1 pkt 7. 2. 2) SIWZ warunku udziału w postępowaniu. Tym samym należy uznać, że podanie przez wykonawcę LEVEL Sp. z o.o. nieprawdziwej informacji miało zasadniczy wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający nie jest uprawniony do wzywania LEVEL Sp. z o.o. do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust 3 Pzp, albowiem faktu złożenia nieprawdziwych oświadczeń nie można zmienić.

Mając na uwadze powyższe LEVEL Sp. z o.o. powinna zostać wykluczona z postępowania, której to czynności zaniechał zamawiający, naruszając tym samym dyspozycję art. 24 ust 2 pkt 3 oraz art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp.

Zamawiający, poprzez zaniechanie wykluczenia LEVEL Sp. z o.o. naruszył dyspozycję art. 91 ust 1 Pzp, gdyż dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty LEVEL Sp. z o.o., która powinna zostać uznana za odrzuconą, jako oferta złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu. Tym samym zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust 1 i 3 Pzp.

Ad. zarzut nr 2.

Odwołujący przywołał treść postanowień Tomu I, Rozdziału 1 pkt 7. 2. 2) oraz Rozdziału 1 pkt 7. 2. 3) lit. b) SIWZ dotyczące opisu sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia oraz potencjału kadrowego wymaganego od wykonawcy. Wskazał także na postanowienia Tomu I, Rozdziału 1 pkt 8. 1. SIWZ, w których zamawiający określił oświadczenia i dokumenty, które należało złożyć na potwierdzenie spełniania warunków, o których mowa w art 22 ust 1 ustawy Pzp, i których opis sposobu oceny spełniania został zamieszczony w pkt 7.2 IDW

W celu wykazania spełnienia przywołanych powyżej warunków wykonawca LEVEL Sp. z o.o. przedstawił wraz z ofertą wykaz usług „WIEDZA I DOŚWIADCZENIE”, wykaz osób - „POTENCJAŁ KADROWY” oraz załączył do oferty kserokopie dokumentów:

- c) Referencje od GEOMAR S.A. z dnia 4 lipca 2012 r.,
- d) Protokół odbioru III etapu przedmiotu Umowy z dnia 15 września 2011 r.,
- e) Referencje od Zarządu Województwa Podlaskiego z dnia 28 sierpnia 2014 r.

które odnoszą się do podmiotu trzeciego – J. P. GIS - Projekt (za wyjątkiem Protokołu z dnia 15 września 2011 r.) i zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę -

LEVEL Sp. z o.o. Żadna z kserokopii nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem przez podmiot, którego przedmiotowe kserokopie dotyczyły, tym samym nie powinny zostać uznane za dokumenty, a zarazem ich treść nie mogła stanowić o spełnieniu przez wykonawcę LEVEL Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu. Na temat konieczności potwierdzania za zgodność z oryginałem dokumentów dotyczących podmiotów udostępniających swe zasoby przez te właśnie podmioty (a nie przez wykonawcę) stanowi zarówno treść SIWZ, jaki również przepis § 7 ust 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

W zaistniałych okolicznościach zamawiający winien uznać, że wykonawca LEVEL Sp. z o.o. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i wykluczyć tego wykonawcę z postępowania.

Ponadto, LEVEL Sp. z o.o. nie wykazał, że spełnia warunek określony w Tomie I, Rozdziale 1 pkt 7. 2. 2) SIWZ, tj. nie wykazał bowiem, by przedstawiona pod pozycją 1 wykazu - usługa była wykonana (zakończona) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu do składania ofert. Skoro zamawiający już raz wzywał wykonawcę LEVEL Sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień w zakresie m. in. okresu realizacji przedmiotowej usługi, to brak jest możliwości ponownego wezwania wykonawcy w tej materii.

Wykonawca LEVEL Sp. z o.o. nie wykazał również, że usługi wskazane w wykazie usług zostały wykonane należycie, w szczególności w sytuacji, gdy przedstawione do oferty oraz wraz z wyjaśnieniami z dnia 11 września 2011 r. kserokopie sugerują, iż wykonanie usługi nie zostało zrealizowane w umownym terminie.

Wykonawca LEVEL Sp. z o.o. nie wykazał również, by spełnił warunek określony w Tomie I, Rozdziale 1 pkt 7. 2. 3) lit b) SIWZ, nie wykazał bowiem, by osoby przedstawione w wykazie osób „POTENCJAŁ KADROWY” spełniały kryteria wskazane w SIWZ. Wykonawca jedynie w sposób lakoniczny wskazał, że przykładowo – A. S. posiada „doświadczenie w prowadzeniu dużych projektów.” podczas gdy zamawiający w sposób precyzyjny określił wymagane minimalne doświadczenie poszczególnych osób. Niewątpliwie nieprecyzyjnie sformułowanie „*prowadzenie dużych projektów*” nie może zostać uznane za spełnienie tych kryteriów.

Również w stosunku do wszystkich pozostałych osób wymienionych w wykazie, wykonawca LEVEL Sp. z o.o. nie przedstawił żadnych szczegółowych danych na temat ich doświadczenia, ograniczając się do lakonicznego stwierdzenia, iż osoby te „uczestniczyły w pracach wykazanych w wykazie wiedzy i doświadczenia wykazanych w niniejszej ofercie”. Taki opis doświadczenia posiadanego przez wskazane w wykazie osoby w żadnym wypadku nie dowodzi, iż osoby te spełniają wymagania postawione dla potencjału kadrowego w SIWZ i w sposób rażąco sprzeczny jest z treścią pkt 8.1.2. SIWZ. Wykonawca LEVEL Sp. o.o. w stosunku do żadnej z osób wymienionych w wykazie nie podał informacji na temat usług (rodzaju opracowań) wykonanych przez te osoby ani zakresu wykonywanych przez te osoby

czynności, do czego był zobowiązany na podstawie treści pkt 8.1.2. SIWZ. Brak przedmiotowych informacji nie pozwalał na dokonanie przez zamawiającego oceny, czy wskazane przez wykonawcę osoby spełniały warunki określone w SIWZ.

Wątpliwości budzi również kwestia dysponowania ww. osobami przez wykonawcę LEVEL Sp. z o.o. Do ich udostępnienia zobowiązał się podmiot trzeci – J. P. GIS Projekt, tym niemniej nie wykazano, że przedmiotowe osoby stanowią zasób tegoż podmiotu, w szczególności w sytuacji, gdy osoby te prowadzą działalność gospodarczą.

Z uwagi na brak wykazania dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym, wykonawca LEVEL Sp. z o.o. winien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

W związku z brakiem wystosowania przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów i jednoczesnym zaniechaniem wykluczenia z postępowania wykonawcy LEVEL Sp. z o.o., zamawiający naruszył art. 24 ust 2 pkt 4 w związku z art. 26 ust. 3 i ust. 4 Pzp.

W tych okolicznościach zasadny jest zarzut naruszenia art. 7 ust 1 Pzp poprzez niedokonanie rzetelnej weryfikacji oferty wykonawcy LEVEL Sp. z o.o., niewykluczenie tego wykonawcy z postępowania oraz dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty tego wykonawcy. Zamawiający naruszył dyspozycję art. 91 ust 1 Pzp, gdyż dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej oferty LEVEL Sp. z o.o., która powinna zostać uznana za odrzuconą, Tym samym zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Ponadto, odwołujący podniósł zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy LEVEL Sp. z o.o. z uwagi na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że zamawiający przewidział na realizację przedmiotu zamówienia 700.000 złotych brutto. W postępowaniu złożone zostały 2 oferty - oferta LEVEL Sp. z o. o. na kwotę 409.590,00 zł oraz oferta odwołującego na kwotę 693.720,00 zł. Z powyższego jednoznacznie wynika, że oferta LEVEL Sp. z o. o. jest wyraźnie niższa od oferty odwołującego, stanowi zaledwie 59% ceny ofertowej odwołującego. Oferta LEVEL Sp. z o. o. stanowi zaledwie 58% budżetu zamawiającego na realizację zamówienia. W tych okolicznościach cena ofertowa wykonawcy LEVEL Sp. z o. o. nie może być uznana za cenę, w ramach której realne jest wykonanie zamówienia w sposób należyty.

Odwołujący przywołał treść uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 11 kwietnia 2013 r., zapadłego w sprawie o sygnaturze akt XIX Ga 179/13. Dodał, że jeżeli zamawiający w sposób prawidłowy oszacował wartość prac i przewidział na realizację zamówienia budżet w kwocie 700.000 złotych, co też zdaje się potwierdzać oferta odwołującego, zamawiający winien ofertę LEVEL Sp. z o. o. odrzucić, jako zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia. Odwołujący podniósł, że nie może odnieść się do treści złożonych przez wykonawcę LEVEL Sp. z o. o. w dniu

11 września 2014 r. wyjaśnień, gdyż wyjaśnienia te w większości zostały bezprawnie utajnione. Ujawnione fragmenty nie potwierdzają, by po stronie wykonawcy występowały jakiegokolwiek obiektywne czynniki pozwalające temu wykonawcy zrealizować w sposób prawidłowy cały przedmiot zamówienia za kwotę wskazaną w ofercie. Dokonane przez odwołującego wyliczenia kosztowe uniemożliwiają realizację przedmiotu zamówienia za wskazaną przez wykonawcę LEVEL Sp. z o.o. cenę ofertową. Odwołujący wskazał, że w tym stanie rzeczy zarzut naruszenia 89 ust 1 pkt 4 Pzp wydaje się w pełni uzasadniony.

W ocenie odwołującego, w treści wyjaśnień oraz przedkładanych wraz z nimi dokumentów nie znajdują się informacje mogące stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, a samo utajnienie tych informacji ma na celu utrudnienie pozostałym wykonawcom weryfikacji treści złożonych wyjaśnień. W piśmie z dnia 23 września 2014 r. odwołujący złożył do zamawiającego wniosek o odtajnienie przedmiotowych wyjaśnień, jednakże zamawiający tego nie dokonał.

W ocenie odwołującego nie zostały spełnione wszystkie przesłanki z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w stosunku do zastrzeżonych przez LEVEL Sp. z o. o. dokumentów i informacji. Wykonawca Level Sp. z o.o. nie wykazał by podjął jakiegokolwiek czynności w celu ochrony poufności przedkładanych wraz z wyjaśnieniami informacji/dokumentów, za wyjątkiem zastrzeżenia o ich utajnieniu na potrzeby niniejszego postępowania. Wykonawca nie powołał się na jakiegokolwiek uprzednio podejmowane czynności związane z ochroną poufności tych informacji, ani też nie przedstawił dowodów by z treści tych dokumentów wynikało, że strony zobowiązały się do zachowania ich w poufności. Tym samym zarzut naruszenia art. 8 ust 1, 2 i 3 w zw. z art. art. 7 ust 1 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia części oferty (w zakresie wyjaśnień z dnia 11 września 2014 r.) złożonej przez LEVEL Sp. z o.o., jest w pełni uzasadniony, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wykonawca LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył na piśmie odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wyjaśnił, że w toku badania i oceny ofert powziął wątpliwości, co do spełniania przez Level Sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, dlatego też wezwał wykonawcę pismem z dnia 9 września 2014 r. w trybie art. 26 ust. 4 Pzp do złożenia wyjaśnień. Wszystkie przywołane przez odwołującego dowody w tym zakresie odnoszą się do czasookresu wykonywania przez GIS-Projekt J. P. prac w ramach umowy z GEOMAR S.A. Zamawiający wskazał, że zgodnie z treścią warunku konieczne jest zakończenie prac. Dowodem zakończenia prac, jak

i ich późniejszego przyjęcia do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego może być protokół odbioru prac z adnotacją o ich przyjęciu bez uwag. Wykonawca LEVEL Sp. z o.o. przedstawił taki dokument – Protokół odbioru III etapu przedmiotu umowy z dnia 15 września 2011 r. Dopiero z tą datą zatem prace zostały zakończone i następnie przyjęte do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. To z kolei przekonuje o spełnieniu przez wykonawcę tych prac kryteriów wiedzy i doświadczenia. Zdaniem zamawiającego, bez znaczenia pozostaje fakt fizycznego zakończenia prac, określony w oświadczeniach firmy GEOMAR S.A. na lipiec 2011 r. Bez znaczenia dla tej oceny zamawiającego pozostaje stwierdzenie firmy GEOMAR S.A. zawarte w piśmie z dnia 29 września 2014 r. w którym stwierdzono, że po lipcu 2011 r. firma GIS - Projekt J. P. nie wykonywała żadnych prac związanych z przedmiotem umowy podwykonawstwa z dnia 19 października 2010 r. Jak bowiem stwierdzono w referencjach, wystawionych przez GEOMAR S.A., „prace zostały wykonane z należytą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami i standardami oraz przyjętymi warunkami technicznymi, a wynik opracowania został przyjęty do Państwowego Zasobu Geodezyjnego”. Zdaniem zamawiającego, samo fizyczne wykonanie prac, bez prawidłowego odbioru, nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia. Samo przekazanie prac nie stanowi ich zakończenia, w rozumieniu w jakim sformułowanie to zostało użyte w SIWZ. W tym konkretnym wypadku zamawiającym był Główny Urząd Geodezji i Kartografii i tylko wystawiony przez ten Urząd protokół odbioru prac może stanowić dowód prawidłowego zakończenia wykonanych prac, będących przedmiotem zamówienia. Zamawiający podkreślił, że zgodnie z pismem przystępującego z dnia 6 października 2014 r., do którego wykonawca załączył wydruk korespondencji mailowej, twierdzenia GEOMAR S.A., że firma GIS-Projekt J. P. po lipcu 2011 r. nie wykonywała żadnych prac objętych umową podwykonawstwa z dnia 19 października 2010 r. jest nieprawdziwe. Ponadto dokumenty, na które powołuje się odwołujący pochodzące od firmy GEOMAR S.A. są sprzeczne z pozostałymi dokumentami, m.in. protokołem z dnia 5 marca 2011 r., 5 kwietnia 2011 r., 3 czerwca 2011 r., na które powołuje się jednocześnie odwołujący. Zdaniem zamawiającego, wyłącznie protokół z dnia 15 września 2011 r. stanowi dokument zawierający najbardziej wiarygodne w tej sytuacji informacje, potwierdzając odbiór prac przez zamawiającego. Zarzut zatem zaniechania wykluczenia wykonawcy LEVEL Sp. z o.o., a w konsekwencji naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz obowiązku udzielenia zamówienia publicznego wyłącznie wykonawcy wybranemu, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, nie jest zasadny.

W odniesieniu do zarzutów odwołania, określonych jako dodatkowe, zamawiający wyjaśnił, że załączony do oferty wykonawcy LEVEL Sp. z o.o. wykaz osób określający

potencjał kadrowy wykonawcy spełnia wymogi określone w SIWZ. Zamawiający wyjaśnił, iż nie dopatrył się w tym zakresie nieprawidłowości. Wykaz zawiera informacje wymagane w SIWZ, tj. kwalifikacje zawodowe wskazanych osób, informacje o posiadanym doświadczeniu, a także zakres wykonywanych czynności oraz podstawę dysponowania tymi osobami przez wykonawcę LEVEL Sp. z o.o. Wykaz zawiera także określenie funkcji, które będą pełniły te osoby przy realizacji przedmiotowego zamówienia.

Podniesiony przez odwołującego zarzut braku poświadczenia za zgodność z oryginałem kserokopii dokumentów stanowiących załączniki do złożonej przez LEVEL Sp. z o.o. oferty nie powinien uzasadniać wniosków sformułowanych w odwołaniu. Zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane, zasadą jest, że dokumenty są składane w oryginale lub w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Wyjątek od tej zasady stanowi ustęp 2 tego paragrafu, jednak ewentualne stwierdzenie tego uchybienia nie prowadzi do stwierdzenia naruszenia, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Niezasadne jest także, zdaniem zamawiającego, twierdzenie, że oferta przystępującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wskazał, że w tym wypadku trudno jest stwierdzić, jaka cena jest nierealna, gdyż analogiczne opracowania mapy topograficznej w skali 1:10 000 wykonywane zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 listopada 2011 r. w sprawie bazy danych obiektów topograficznych oraz bazy danych obiektów ogólnogeograficznych, a także standardowych opracowań kartograficznych (Dz. U. z 2011 r. Nr 279, poz. 1642) są zlecane dopiero od 2013 r. i nie ma jeszcze pełnej wiedzy dotyczącej pracochłonności tych opracowań. W 2013 r. zlecono w 3 przetargach nieograniczonych wykonanie mapy topograficznej w skali 1:10 000 i cena brutto za 1 arkusz wynosiła 5 066,67 zł, 7 995,00 zł, 8 757,60zł, a w 2014 r. zlecono wykonanie takich prac w 7 przetargach i cena brutto za 1 arkusz wynosiła odpowiednio 12 415,31 zł, 7 257,00 zł, 7 232,40 zł, 6 960,91 zł, 7 488,62 zł, 7 000,00 zł, 8 462,40 zł. Prace te różnią się jednak między sobą, nie są identyczne. Firma LEVEL Sp. z o.o. zaoferowała wykonanie 1 arkusza za kwotę 5500,00 zł. Na wezwanie zamawiającego z dnia 9 września 2014 r. wykonawca przedstawił przekonujące wyjaśnienia w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty, wraz z tabelą pracochłonności i kosztami osobowymi oraz opisem technologii wykonania zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu nieujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, zamawiający wyjaśnił, że dokonał oceny zasadności umieszczenia przez wykonawcę klauzuli tajemnicy przedsiębiorstwa, zgodnie z wytycznymi wynikającymi z przepisu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający uznał,

że przesłanki, o których mowa w ww. przepisie spełniają informacje dotyczące kalkulacji kosztów opartych na autorskich, indywidualnych rozwiązaniach technicznych i organizacyjnych zaprezentowanych przez LEVEL Sp. z o.o. Pozostałą część wyjaśnień wykonawcy zamawiający odtajnił, co wskazuje na szanowanie przez zamawiającego zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał spełnienie przesłanek, określonych w art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniających do wniesienia odwołania. Odwołujący został sklasyfikowany przez zamawiającego na drugiej pozycji, a zatem w przypadku uwzględnienia odwołania miałby możliwość uzyskania zamówienia.

Wykonawca: LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o. skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Wykonawca wykazał interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, jako wykonawca, którego oferta została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza.

Stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

W odniesieniu do poszczególnych zarzutów, Izba ustaliła i zważyła, jak poniżej:

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o., jako wykonawcy, który złożył w toku postępowania nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

W treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Tom I, Rozdział 1 pkt 7.2.2 zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia: „Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres

prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną usługą o wartości nie niższej niż 200 000,- zł. (słownie: dwieście tysięcy złotych) w zakresie opracowania bazy danych przestrzennych (np. GBDOT, TBD, BDOTIOk) i opracowania kartograficznego mapy topograficznej lub tematycznej. Usługa, o której mowa w zdaniu poprzednim:

- a) musi być przyjęta do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego przed upływem terminu składania ofert
- b) może być wykonana w ramach jednego lub kilku opracowań [...]"

Wykonawca LEVEL Sp. z o.o. złożył w ofercie (str. 4) oświadczenie, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp. Na str. 5 oferty wykonawca złożył wykaz wykonanych usług „Wiedza i doświadczenie”, w którym w pozycji nr 1 wskazał, w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia polegającego na wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej jednej usługi o wartości nie niższej niż 200.000,- zł. (słownie: dwieście tysięcy złotych) w zakresie opracowania bazy danych przestrzennych (np. GBDOT, TBD, BDOTIOk) i opracowania kartograficznego mapy topograficznej lub tematycznej, realizację w okresie od dnia 19.10.2010 r. do dnia 15.09.2011 r., zamówienie wykonane na rzecz GEOMAR S.A. dla Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii pt. „Opracowania i aktualizacji bazy danych obiektów topograficznych (BDOT) dla obszaru sześciu województw w ramach projektu „Georeferencyjna Baza Danych Obiektów Topograficznych (GBDOT) wraz z krajowym systemem zarządzania” - Część VIII (Obiekt VIII) - Obszar Województwa Zachodniopomorskiego w granicach powiatów: kołobrzесьkiego, świdwińskiego, łobeskiego, szczecineckiego, białogardzkiego, koszalińskiego, m. Koszalin”. Wykonawca podał nr umowy ZP/BO-4-2500-3/GI-2500-16/VIII/2010 i wskazał, że zamówienie zostało wykonane przez firmę GIS-Projekt w zakresie wykonania opracowania powiatu wałeckiego i łobeskiego. Do wykazu wykonawca załączył referencje z dnia 4 lipca 2012 r. wystawione przez GEOMAR S.A. zaświadczające, że firma GIS-Projekt J. P. wykonała ww. prace w terminie od października 2010 r. do lipca 2011 r. W ww. piśmie wskazano także, że prace zostały wykonane z należytą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami i standardami oraz przyjętymi warunkami technicznymi, a wynik opracowania został przyjęty do Państwowego Zasobu Geodezyjnego. Wykonawca załączył także do wykazu protokół odbioru III etapu przedmiotu umowy z dnia 15 września 2011 r. sporządzony pomiędzy Głównym Urzędem Geodezji i Kartografii a Konsorcjum, w składzie którego występowała firma GEOMAR S.A. W protokole potwierdzono kompletność realizacji przedmiotu umowy, zgodność jakości przyjmowanego przedmiotu zamówienia z parametrami zaoferowanymi w ofercie, termin wykonania umowy zgodny z umową oraz przyjęcie przez zamawiającego przedmiotu umowy

dla etapu III umowy.

Izba stwierdziła, że wskazana przez wykonawcę LEVEL Sp. z o.o. data 15 września 2011 r. jako data zakończenia realizacji przez firmę GIS-Projekt J. P. usługi wymienionej w wykazie usług jest datą zakończenia wykonanych prac. Wynika to z treści protokołu odbioru prac objętych ww. umową ZP/B0-4-2500-3/GI-2500-16/VIII/2010, zawartą pomiędzy Głównym Urzędem Geodezji i Kartografii a Konsorcjum w skład którego wchodziła firma GEOMAR S.A., dla której firma GIS-Projekt J. P. wykonywała zadanie obejmujące część prac objętych ww. umową w charakterze podwykonawcy. Protokół potwierdza prawidłowe wykonanie prac, które zostały przyjęte przez zamawiającego, a zatem z tym momentem można mówić o wykonaniu (zakończeniu) prac objętych tym zamówieniem.

Izba zważyła, że dokument referencji jest składany w postępowaniu w celu wykazania należytego wykonania robót usług lub dostaw. Referencje wystawione przez GEOMAR S.A. z dnia 4 lipca 2012 r. załączone do oferty Level Sp. z o.o. potwierdzają, że wskazane prace zostały wykonane należycie. Są to referencje zlecającego wykonanie prac firmie GIS-Projekt J. P. . W tym zakresie dokument ten spełnia wymagania SIWZ. Protokół odbioru jest natomiast dokumentem dodatkowym, który potwierdza ostateczny termin zakończenia prac wskazany przez wykonawcę. Z jego treści wynika, że prace zostały przyjęte przez zamawiającego usługę, jako prawidłowo wykonane, w terminie i w sposób zgodny z zawartą umową. Prace wykonane przez GIS-Projekt, jako podwykonawcę, podlegały, zgodnie z umową zawartą pomiędzy tą firmą a GEOMAR S.A. (zastrzeżoną jako tajemnica przedsiębiorstwa), odbiorowi według zasad określonych w umowie z zamawiającym, a zatem nie można uznać, że stwierdzenie ich prawidłowego wykonania i zakończone mogło nastąpić wcześniej (np. w lipcu 2011 r.), tj. przed przyjęciem tych prac przez Główny Urząd Geodezji i Kartografii (§ 5 pkt 2 i 6 oraz § 7 pkt 3 lit.a umowy zawartej przez GEOMAR S.A. i GIS-Projekt J. P.), a na podstawie odbioru wstępnego przez wykonawcę GEOMAR S.A..

W tych okolicznościach termin „lipiec 2011 r.” podany w referencji GEOMAR S.A. nie ma istotnego znaczenia dla ustalenia rzeczywistego zakończenia prac, które mogło nastąpić wyłącznie zgodnie z umową w wyniku przyjęcia tych prac przez zamawiającego, co nastąpiło w dniu 15 września 2011 r., co potwierdza protokół odbioru. Wskazanie zatem przez LEVEL Sp. z o.o., że usługa ta została wykonana (zakończona) przez GIS-Projekt J. P. w dniu 15 września 2011 r. nie jest informacją nieprawdziwą. Nie można także wykonawcy postawić zarzutu, iż złożył w ofercie dokumenty wprowadzające zamawiającego w błąd, co do spełniania warunku udziału, gdyż przedłożył on dokumenty (wskazane powyżej), które w sposób wyczerpujący wyjaśniają okoliczności dotyczące realizacji usługi wymienionej w wykazie usług na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia. Dokumenty te zawierają informacje, których nieprawdziwości odwołujący nie wykazał w toku niniejszego

postępowania, podkreślić przy tym należy, że zarzut podania przez wykonawcę nieprawdziwych informacji wymaga jednoznacznego i niezbitego udowodnienia. Załączone do odwołania protokoły przekazania z dnia 5.03.2011 r., 5.04.2011 r., 3.06.2011 r. oraz pisma GEOMAR S.A. z dnia 10.09.2014 r. i 29.09.2014 r. nie mają istotnego znaczenia dla powyższych ustaleń, zawierają sprzeczności i niejasności. Wykonawca LEVEL Sp. z o.o. w wyjaśnieniach z dnia 11.09.2014 r. przedstawił spójne i wiarygodne informacje, których nieprawdziwość nie została przez odwołującego skutecznie podważona.

Wobec ustalonych okoliczności nie ma wątpliwości, że wykonawca LEVEL Sp. z o.o. wykazał spełnienie warunku - w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, wykonał wymaganą przez zamawiającego usługę o wartości nie niższej niż 200.000,- zł. w zakresie opracowania bazy danych przestrzennych (np. GBDOT, TBD, BDOTIOK) w oparciu o zasoby udostępnione mu w tym zakresie przez inny podmiot, tj. GIS-Projekt J. P..

Fakt, iż z treści protokołu odbioru z dnia 15 września 2011 r. nie wynika, że GIS-Projekt J. P., wykonywała na rzecz GEOMAR S.A. jakiegokolwiek prace objęte usługą wymienioną w wykazie, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy. Nie ma żadnych wątpliwości, że dokumenty złożone w ofercie LEVEL Sp. z o.o. w omawianym zakresie dotyczą tej samej umowy, wskazanej w wykazie wykonanych usług.

Ponadto, okoliczność, że prace wykonane przez GIS-Projekt zostały przyjęte do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego wynika jednoznacznie z treści referencji z dnia 4 lipca 2012 r., a także zostało potwierdzone w piśmie GEOMAR S.A. z dnia 29.09.2014 r.

W związku z powyższym wykonawca Level Sp. z o.o. nie podlega wykluczeniu, jako wykonawca, który wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Zamawiający nie naruszył w tym zakresie przepisów art. 24 ust 2 pkt 3 ani art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp, przez zaniechanie dokonania tej czynności. Tym samym oferta LEVEL Sp. z o.o. nie podlega uznaniu za odrzuconą na podstawie art. 24 ust 4 Pzp.

Nie potwierdził się w konsekwencji także zarzut naruszenia art. 7 ust 1 Pzp w wyniku zaniechania wykluczenia wykonawcy LEVEL Sp. z o.o. z postępowania, a wybór oferty złożonej przez LEVEL Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej nie narusza przepisu art. 91 ust 1 Pzp ani też art. 7 ust 3 Pzp, tj. obowiązku udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutów dodatkowo podniesionych w odwołaniu, Izba ustaliła i zważyła, jak poniżej.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie

wykluczenia z postępowania Level Sp. z o.o. - wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, w tym w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia, jak również w zakresie wymaganego potencjału kadrowego. W odniesieniu do spełniania warunku wiedzy i doświadczenia uzasadnienie przedstawione zostało powyżej.

W zakresie sposobu potwierdzenia przez wykonawcę kopii dokumentów: Referencje od GEOMAR S.A. z dnia 4 lipca 2012 r., Referencje od Zarządu Województwa Podlaskiego z dnia 28 sierpnia 2014 r. oraz Protokół odbioru III etapu przedmiotu Umowy z dnia 15 września 2011 r. złożony w ofercie, Izba zważyła, że powyższe dokumenty, jako dotyczące podmiotu trzeciego GIS-Projekt J. P., powinny zostać potwierdzone za zgodność z oryginałem przez ten podmiot, stosownie do brzmienia § 7 ust 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, chociaż zasadą jest, że to wykonawca potwierdza za zgodność z oryginałem kopie dokumentów składane w ofercie. W ocenie Izby, potwierdzenie ww. dokumentów za zgodność z oryginałem przez wykonawcę stanowi jedynie uchybienie formalne, które nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania, a wobec tego, zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp, nie może stanowić podstawy uwzględnienia niniejszego odwołania.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego spełniania warunku dotyczącego potencjału kadrowego, Izba stwierdziła, że wykonawca LEVEL Sp. z o.o. podał w złożonym w ofercie wykazie osób „Potencjał kadrowy” (str. 11 oferty) wszystkie wymagane przez zamawiającego informacje, zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu, zawartego w postanowieniu Tomu I, Rozdziału 1 pkt 7. 2. 3 lit. b SIWZ, o treści:

„Wykonawca musi wykazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi, doświadczeniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca zobowiązany jest przedstawić wraz z ofertą listę osób, które spełniają następujące wymagania:

- a) co najmniej cztery osoby (osoby te będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia) posiadające uprawnienia zawodowe z zakresu - redakcja map, o których mowa w art. 43 pkt. 6 ustawy z dnia 17 maja 1989r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 193, poz. 1287 z późn. zm.). Zamawiający żąda, aby powyższe osoby wykonały co najmniej jedną usługę polegającą na opracowaniu Bazy Danych Topograficznych BDOTIOk lub opracowaniu Bazy Danych Topograficznych w zakresie opracowania komponentu TO PO zgodnie z Wytocznymi Technicznymi TBD (GUGiK, 2008 r.) oraz co najmniej jedną usługę w zakresie opracowania kartograficznej mapy topograficznej lub tematycznej.
- b) co najmniej dwie osoby (osoby te będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia)

posiadające uprawnienia zawodowe w rozumieniu ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (t. j, Dz. U, z 2010 r. Nr 193, poz. 1287 z późn. zm.) w zakresie, o którym mowa w art. 43 pkt 7 wyżej wskazanej ustawy - fotogrametria i teledetekcja.”

W celu wykazania spełniania tego warunku zamawiający wymagał złożenia w ofercie wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresem wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - pkt 7.2.3. lit. b SIWZ.

Wykonawca LEVEL Sp. z o.o. podał w złożonym w ofercie wykazie osób wszystkie wymagane informacje. W odniesieniu do każdej ze wskazanych osób podał proponowane funkcje, wymagania dla danej funkcji, poprzez wskazanie posiadanych uprawnień, nazwiska i imienia osób wskazanych, kwalifikacje oraz doświadczenie potwierdzające spełnienie wymagań zamawiającego, poprzez wskazanie, że dane osoby „uczestniczyły w pracach wykazanych w wykazie wiedzy i doświadczenia wykazanych w niniejszej ofercie”. Podano także podstawę dysponowania wskazanymi osobami jako w jednym przypadku „umowa o pracę”, a w pozostałych czterech pozycjach wykazu – „udostępnienie zasobów GIS-Projekt”.

Zauważyć należy, że zamawiający w SIWZ nie opisał wymagań dotyczących stopnia szczegółowości wymaganych informacji ani nie wymagał szczególnej formy dla tych informacji. Sformułowanie „prowadzenie dużych projektów” dotyczy jedynie osoby kierownika projektu, która to osoba została wskazana przez wykonawcę dodatkowo, tj. ponad wymagania zamawiającego, a wobec tego zakres wymaganych w SIWZ informacji w odniesieniu do tej osoby nie ma zastosowania. Ponadto, odniesienie do innej części oferty, przy wskazaniu doświadczenia osób, jest czytelne i pozwala na dokonanie prawidłowej oceny spełniania wymogów dotyczących doświadczenia wymaganych osób, pomimo, że nazwa zamówienia nie została w tym miejscu w wykazie osób jeszcze raz przywołana. Należy zauważyć, że chociaż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest sformalizowane i toczy się według określonej procedury, to forma prezentowania wymaganych informacji w ofercie nie ma istotnego znaczenia, jeśli merytorycznie treść oferty potwierdza spełnienie wymagań SIWZ, w szczególności wówczas, gdy zamawiający nie zastrzegł określonego sposobu prezentacji w ofercie wymaganych informacji, nie ma podstaw, aby uznać, że oferta nie spełnia wymagań.

Odwołujący wskazywał także na wątpliwości odnośnie dysponowania wskazanymi osobami przez wykonawcę LEVEL Sp. z o.o., jednak nie przedstawił w tym zakresie żadnej dodatkowej argumentacji ani dowodów, które uzasadniają te wątpliwości. Z tego względu zarzut ten Izba uznała za niezasadny.

W tych okolicznościach brak jest podstaw do uznania, że wykonawca LEVEL Sp. z o.o. winien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, z powodu niewykazania spełniania warunku dotyczącego wymaganego potencjału kadrowego. Izba nie stwierdziła również zasadności wzywania wykonawcy LEVEL Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów złożonych w ofercie w zakresie warunku potencjału kadrowego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, gdyż dokumenty te nie wzbudzają wątpliwości, które mogłyby podlegać wyjaśnieniu. Nie są one także obarczone błędami uzasadniającymi uzupełnienie tych dokumentów.

Zarzut naruszenia art. 7 ust 1 Pzp poprzez zaniechanie rzetelnej weryfikacji oferty wykonawcy LEVEL Sp. z o.o., zaniechania wykluczenia tego wykonawcy z postępowania oraz dokonania wyboru jego oferty, jako najkorzystniejszej, w konsekwencji nie potwierdził się, a tym samym zamawiający nie naruszył art. 91 ust 1, art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Izba nie stwierdziła także naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1, 2 i 3 Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia w całości wyjaśnień z dnia 11 września 2014 r. złożonych przez LEVEL Sp. z o.o. w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. lub naruszenia art. 8 ust. 1, 2 oraz 3 Pzp w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp, w zw. z § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2010 roku, Nr 223, poz. 1458).

Zamawiający wezwał w dniu 9.09.2014 r. w przedmiotowym postępowaniu wykonawcę LEVEL Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty oraz w zakresie wykazania spełniania warunku doświadczenia. Wyjaśnienia zostały złożone przez wykonawcę w dniu 11.09.2014 r. i zostały zastrzeżone przez wykonawcę, jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 8 ust 1 Pzp, zasadą jest jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak słusznie zauważył odwołujący, jedynie w sytuacjach wyjątkowych istnieje możliwość wyłączenia jawności postępowania i to wyłącznie w uzasadnionych przypadkach, przewidzianych w ustawie. Ciężar udowodnienia zaistnienia okoliczności, uzasadniających utajnienie informacji spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonał oraz na zamawiającym, gdy nie zdecydował się na odtajnienie zastrzeżonych dokumentów.

Przez tajemnicę przedsiębiorstwa, zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), należy rozumieć nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania

ich poufności. Wszystkie te przesłanki muszą być spełnione łącznie.

Zamawiający dokonał badania i oceny poszczególnych informacji zawartych w wyjaśnieniach LEVEL Sp. z o.o. z dnia 11 września 2014 r. co do zasadności ich zastrzeżenia przez wykonawcę jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Po dokonanej analizie, zamawiający ujawnił część informacji zastrzeżonych przez wykonawcę, które nie spełniają kryteriów do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Dane te zostały udostępnione odwołującemu. Zamawiający podtrzymał natomiast zastrzeżenie wykonawcy w odniesieniu do informacji dotyczących szczegółowej kalkulacji kosztów realizacji zamówienia, analizy pracochłonności przedmiotu zamówienia, a także w odniesieniu do treści umowy podwykonawstwa załączonej do ww. wyjaśnień. Powyższe informacje, w ocenie Izby, spełniają wymogi wskazane w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w stosunku do których poprzez oznaczenie klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” z uwagi na ich charakter handlowy, gospodarczy i organizacyjny, który stanowić może dla wykonawcy wartość gospodarczą, a ich zastrzeżenie w tym postępowaniu stanowi czynność zabezpieczającą je przed ujawnieniem do wiadomości publicznej.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. z art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę LEVEL Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający przewidział kwotę 700.000 zł. na sfinansowanie przedmiotu zamówienia. W postępowaniu zostały złożone dwie oferty - oferta LEVEL Sp. z o. o. z ceną 409.590,00 zł. oraz oferta odwołującego z ceną 693.720,00 zł. Oferta LEVEL Sp. z o. o. stanowi 59% ceny zaoferowanej przez odwołującego oraz 58% kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Powyższe okoliczności niewątpliwie uzasadniają konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień odnośnie elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, tj. w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Stosowne wezwanie też zostało przez zamawiającego wystosowane do wykonawcy w dniu 9 września 2014 r.

Zauważyć należy, że wyłącznie porównanie arytmetyczne ceny danej oferty do wartości przedmiotu zamówienia i cen innych ofert nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zatem uzyskanie przez zamawiającego wyjaśnień od wykonawcy w powyższym zakresie.

Złożone przez wykonawcę Level Sp. z o. o. w dniu 11 września 2014 r. wyjaśnienia, potwierdzają, że wykonawca dokonał szczegółowej kalkulacji ceny oferty, uwzględniając wszystkie koszty realizacji przedmiotu zamówienia, które pozwalają temu wykonawcy zrealizować przedmiot zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. Wyjaśnienia te zostały

zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jak wynika z treści wyjaśnień wykonawca przedstawił informacje uzasadniające wysokość zaoferowanej ceny. W szczególności wykonawca opisał sposób wykonania zamówienia i rozwiązania technologiczne, mające wpływ na wysokość ceny oraz przedstawił szczegółową kalkulację ceny oferty.

Są to wyjaśnienia konkretne i precyzyjne, które potwierdzają rzetelne skalkulowanie ceny oferty. Słusznie zatem zamawiający, w oparciu o te wyjaśnienia miał podstawy uznać, że cena podana w ofercie LEVEL Sp. z o.o. została skalkulowana rzetelnie, w oparciu o realne koszty realizacji usługi, a tym samym nie posiada charakteru „rażąco niskiej ceny” w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Zauważyć należy, że jak wyjaśnił zamawiający, na rynku od niedawna występują zamówienia tego typu jak w przedmiotowym postępowaniu, wobec czego nie ma ukształtowanych na rynku trendów w zakresie poziomu cen rynkowych. Odwołujący podnosił, że dokonywane przez niego wyliczenia kosztowe uniemożliwiają realizację przedmiotu postępowania za wskazaną przez wykonawcę LEVEL Sp. z o.o. cenę, jednak nie przedstawił takich wyliczeń, które choćby uprawdopodobniłyby powyższe twierdzenia.

Brak jest wobec powyższego w danym stanie faktycznym podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 91 ust 1 w zw, z art. 2 pkt 5 Pzp oraz art. 7 ust 3 w zw. z art. 91 ust 1 Pzp - poprzez wybór oferty złożonej przez LEVEL Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp

oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: