

Sygn. akt: KIO/UZP 768/08

WYROK
z dnia 8 sierpnia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

**Członkowie: Jolanta Markowska
Marek Koleśnikow**

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 7 sierpnia 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: BIPROGEO S.A., 53-111 Wrocław, ul. Ślężnej 146/148, CADGEO Sp. z o.o., 42-200 Częstochowa, ul. Wręczycka 11a, GEODIS BRNO s.r.o., 61500 Brno, ul. Lazaretni 11a, Republika Czeska od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Województwo Wielkopolskie, 61-713 Poznań, Al. Niepodległości 18 protestu / protestów*** z dnia 10 lipca 2008r.

przy udziale - **Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: Warszawskie Przedsiębiorstwo Geodezyjne S.A., 00-497 Warszawa, ul. Nowy Świat 2 (Lider), Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o., 31-530 Kraków, ul. Grzegórzec 10, KPG Sp. z o.o., 31-527 Kraków, ul. Rymarska 3, POLKART Sp. z o.o., 02-691 Warszawa, ul. Obrzeźna 3, POLKOM Sp. z o.o. z siedzibą w Komorowie, 07-310 Ostrów Mazowiecki, ul. Mazowiecka 56 oraz**

- **Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: Wielkopolskie Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne GEOMAT Sp. z o.o., 60-813 Poznań, ul. Zwierzyniecka 10 (Lider), GEO-TOP Sp. z o.o., 60-167 Poznań, ul. Krzepiska 4, Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne PLAND Sp. z o.o., 03-450 Warszawa, ul. Ratuszowa 11, Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o.,**

75-613 Koszalin, ul. Zwycięstwa 140, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe GEOPOL Sp. z o.o., 60-523 Poznań, ul. Dąbrowskiego 75 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie: czynności wyboru ofert najkorzystniejszych dla Obiektu I i Obiektu II, czynności wykluczenia Odwołującego się z postępowania oraz nakazuje dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Województwo Wielkopolskie, 61-713 Poznań, Al. Niepodległości 18**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: BIPROGEO S.A., 53-111 Wrocław, ul. Ślężnej 146/148, CADGEO Sp. z o.o., 42-200 Częstochowa, ul. Wręczycka 11a, GEODIS BRNO s.r.o., 61500 Brno, ul. Lazaretni 11a, Republika Czeska,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote) przez **Województwo Wielkopolskie, 61-713 Poznań, Al. Niepodległości 18** na rzecz **Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: BIPROGEO S.A., 53-111 Wrocław, ul. Ślężnej 146/148, CADGEO Sp. z o.o., 42-200 Częstochowa, ul. Wręczycka 11a, GEODIS BRNO s.r.o., 61500 Brno, ul. Lazaretni 11a, Republika Czeska,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,

- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: BIPROGEO S.A., 53-111 Wrocław, ul. Ślężnej 146/148, CADGEO Sp. z o.o., 42-200 Częstochowa, ul. Wręczycka 11a, GEODIS BRNO s.r.o., 61500 Brno, ul. Lazaretni 11a, Republika Czeska.**

Uzasadnienie

Zamawiający Województwo Wielkopolskie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na zebranie i zorganizowanie w odpowiednie struktury danych dotyczących sieci dróg, kolei, budowli mostowych oraz innych obiektów związanych z komunikacją drogową i kolejową w ramach opracowania Bazy Danych Obiektów Topograficznych (TBD) z obszaru części województwa wielkopolskiego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. U. U. E w dniu 15.04.2008 roku pod numerem 2008/S 73-099031. Pismem z dnia 3.07.2008 roku Zamawiający powiadomił wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o wyniku postępowania, przekazując informacje wymagane przez art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku, Nr 223, poz. 1655) – dalej: Pzp.

W dniu 10.07.2008 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: BIPROGEO S.A. z siedzibą we Wrocławiu, CADGEO Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie oraz GEODIS BRNO s.r.o. z siedzibą w Brnie – dalej: Protestujący lub KONSORCJUM BIPROGEO – wnieśli protest wobec czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu Protestującego z postępowania oraz wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Warszawskie Przedsiębiorstwo Geodezyjne S.A. z siedzibą w Warszawie, Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Krakowie Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, KPG Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, „POLKART” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, POLKOM Sp. z o. o. z siedzibą w Komorowie – dalej: KONSORCJUM WPG dla obiektu I oraz oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Wielkopolskie Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „GEOMAT” Sp. z o.o. z siedziba w Poznaniu, GEO-TOP Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „PLAND” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Okręgowe Przedsiębiorstwo-Geodezyjno - Kartograficzne Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie, Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe „GEOPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu – dalej: KONSORCJUM GEOMAT

dla obiektu II. Podnosząc zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp Protestujący wniósł o unieważnienie decyzji w sprawie wykluczenia Protestującego i odrzucenia jego oferty, powtórnie dokonanie oceny złożonych ofert z zachowaniem zasad udzielania zamówień publicznych, wybór oferty Protestującego dla obiektu I i II jako najkorzystniejszej.

Zamawiający w dniu 11.07.2008 roku poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wniesieniu protestu wzywając ich do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku jego wniesienia.

KONSORCJUM WPG i KONSORCJUM GEOMAT pismami z dnia 14.07.2008 przystąpili do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wnosząc o uznanie zarzutów protestu za bezzasadne i oddalenie protestu.

Zamawiający w dniu 18.07.2008 roku oddalił protest i przekazał rozstrzygnięcie Protestującemu. Zamawiający stwierdził, że Protestujący nie spełnia ustanowionych w postępowaniu warunków. Warunek I nakładał obowiązek wykazania się należyтым wykonaniem co najmniej dwóch prac podobnych do przedmiotu zamówienia (czyli usług Topograficznej Bazy Danych – TBD lub Map Level 2 - Mapy Wektorowej Poziomu 2. W celu potwierdzenia należytego wykonania prac Zamawiający wymagał załączenia: kopii protokołu odbioru prac oraz kopii dowodu potwierdzającego włączenie dokumentacji technicznej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartografii. Zdaniem Zamawiającego Protestujący nie przedstawił wymaganych usług oraz dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie, ani wraz z ofertą, ani też wyniku wezwania dokonanego pismem z dnia 11.06.2008 roku w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zakres usługi opisanej w poz. 1 formularza Nr 4 zrealizowanej na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Opolskiego nie odpowiada zakresowi wskazanemu w liście referencyjnym. Zamawiający nie uznał również oświadczenia o przyjęciu tych prac do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego za tożsame z klauzulą potwierdzającą włączenie dokumentacji technicznej do zasobu, po pozytywnym wyniku kontroli prac, przystawianą przez Centralny Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej Kartograficznej Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii w Warszawie – dalej: GUGIK. Zamawiający podniósł, że kontrola materiałów przekazywanych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego jest przeprowadzana przez pracowników Centralnego Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej. Pozytywny wynik takiej kontroli odnotowany na wniosku o przyjęcie materiałów do zasobu stanowi podstawę włączenia dokumentacji do zasobu.

Usługa wskazana przez Protestującego w poz. 2 Formularza nr 4 „Realizacja projektu opracowania dokumentów analitycznych rozwoju przestrzennego (UAP czyli TBD) dla gminy z poszerzonym zakresem kompetencji Znojmo” nie jest usługą podobną do przedmiotu zamówienia a oświadczenie Protestującego o przyjęciu materiałów do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego Republiki Czeskiej nie jest równoważne z dokumentami żądanymi przez Zamawiającego dla potwierdzenia należytego wykonania usług.

Zamawiający podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko, że Protestujący nie wykazał (dla potwierdzenia warunku III), że dysponuje jednym fotogrametrą posiadającym uprawnienia zawodowe w dziedzinie fotogrametria i teledetekcja wydane na podstawie art. 43 pkt 7 ustawy z dnia 17 maja 1989 roku – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2005 roku, Nr 240, poz. 20027 ze zm.). Wykazane przez Protestującego kwalifikacje zawodowe w zakresie fotogrametrii naziemnej wydane na podstawie Decyzji nr 4 Prezesa GUGiK z dnia 16.03.1984 roku (Dz. Urz. GUGiK Nr 1 poz. 6) nie spełniają tego warunku. Wyjaśnienia Protestującego przesłane w związku z wezwaniem z dnia 11.06.2008 roku pozwalają jedynie domniemywać, że uprawnienia w dziedzinie fotogrametrii naziemnej należy traktować jako odpowiadające wymaganiom Zamawiającego. Zamawiający wskazał, jednak, że fotogrametria naziemna stanowi jedynie niewielką część spośród wymagań niezbędnej praktyki zawodowej dla uzyskania stosownych uprawnień zawodowych i nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem KONSORCJUM BIPROGEO z zachowaniem terminu ustawowego (nadając je w dniu 23.07.2008 za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego) oraz warunku jednoczesności przekazania kopii Zamawiającemu wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Ponawiając żądania odwołania Odwołujący się zarzucił Zamawiającemu błędne ustalenie stanu faktycznego i formalno-prawnego, naruszenie art. 24 ust. 4 Pzp w związku z art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, naruszenie zasad wynikających z art. 7 ust. 1 Pzp i wybór najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art. 7 ust. 3 Pzp oraz nieuprawnione oddalenie protestu. W uzasadnieniu podniósł, że usługa wskazana w poz. 1 Formularza 4 realizowana na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Opolskiego była realizowana zgodnie z „Warunkami Technicznymi Opracowania Bazy Danych Obiektów Topograficznych (TBD) w zakresie sieci dróg i kolei oraz budowli mostowych” opublikowanymi przez GUGiK. Zasady w nim zawarte obowiązują wszystkich zamawiających i wykonawców. Odwołujący się podniósł, że ze względu na szczegółowo prezentowany zakres usługa ta jest podobna do przedmiotu zamówienia opisanego przez Zamawiającego. Zamawiający nie wymagał realizacji usługi identycznej z przedmiotem zamówienia. Wskazując na treść listu referencyjnego oraz Prawo geodezyjne i kartograficzne Odwołujący się wywiódł, że spełnił

również wymaganie Zamawiającego odnośnie przyjęcia prac do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Powołując się na pkt IX ppkt 4 „Warunków technicznych opracowania bazy danych obiektów topograficznych” oraz Prawo geodezyjne i kartograficzne Odwołujący się wskazał, że prace zgłoszone również w Wojewódzkim Ośrodku Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej a nie wyłącznie do Centralnego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego stają się częścią Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Za nietrafny uznał Odwołujący się również zarzut Zamawiającego dotyczący rozbieżności zakresu usługi z treścią referencji potwierdzających ich wykonanie. Odnosząc się do usługi zrealizowanej na rzecz gminy Znojmo Odwołujący się wskazał, że zebrane dane w większości odpowiadały danym wskazanym w przedmiocie zamówienia, zapisanych w odpowiedniej strukturze bazy danych. Natomiast nowo powołany w rozstrzygnięciu protestu zarzut, że oświadczenie Odwołującego się nie jest dowodem równoważnym potwierdzającym włączenie dokumentacji do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego jest nieuzasadnione, gdyż w Republice Czeskiej Urząd Miasta jest uprawniony do odbioru prac (UAP) TBD, co ma stanowić potwierdzenie przyjęcia prac do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego Republiki Czeskiej.

Za nietrafne uznał Odwołujący się kwestionowanie wykazanych przez niego uprawnień zawodowych i wskazał, że art. 50 ust. 1 Prawa geodezyjnego i kartograficznego stanowi o równości uprawnień wydanych przed wejściem w życie Prawa geodezyjnego i kartograficznego z uprawnieniami wydanymi na jego podstawie. W tym zakresie przywołał treść stanowiska Głównego Geodety Kraju, które przekazał wraz z wyjaśnieniami Zamawiającemu oraz wskazał, że przepisy zarówno przed wejściem w życie Prawa geodezyjnego i kartograficznego oraz przepisy tej ustawy nie wskazują szczegółowego zakresu prac geodezyjnych i kartograficznych, do kierowania którymi upoważniają uprawnienia zawodowe.

Zamawiający w dniu 24.07.2008 roku powiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 28.07.2008 roku KONSORCJUM WPG przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wskazując na swój interes prawny polegający na wyborze złożonej przez nie oferty dla obiektu I KONSORCJUM WPG wniosło o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu KONSORCJUM WPG podniosło, że usługi przedstawione przez Odwołującego się nie zawierają potwierdzenia ich należytego wykonania – tj. klauzuli potwierdzającej ich przyjęcie do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego nadanej przez Centralny Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej, która zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 16 lipca 2001 roku w sprawie zgłaszania prac geodezyjnych i kartograficznych, ewidencjonowania systemów

i przechowywania kopii zabezpieczających bazy danych, a także ogólnych warunków umów o udostępnianie tych baz (Dz. U. Nr 78, poz. 837) jest podstawą przyjęcia materiałów do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego a nadawana jest po przeprowadzonej kontroli. Brak klauzuli skutkuje brakiem wykazania doświadczenia wymaganego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – dalej: siwz.

W dniu 30.07.2008 roku KONSORCJUM GEOMAT przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wskazując na swój interes prawny polegający na wyborze złożonej przez nie oferty dla obiektu II KONSORCJUM GEOMAT wniosło o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał, że pojęcia Topograficznej Bazy Danych (TBD) oraz Baza Danych Obiektów Topograficznych mają inną treść i inne są ich zasady kompletowania wskazane przez GUGIK. W odniesieniu do potwierdzenia należytego wykonania prac KONSORCJUM GEOMAT podało argumentację analogiczną jak KONSORCJUM WPG.

Na podstawie dowodu z dokumentacji akt sprawy oraz oryginału oferty Odwołującego się Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z Rozdziałem III pkt 1. siwz Przedmiotem zamówienia jest „zebranie i zorganizowanie w odpowiednie struktury danych dotyczących sieci dróg, kolei, budowli mostowych oraz innych obiektów związanych z komunikacją drogową i kolejową w ramach opracowania Bazy Danych Obiektów Topograficznych (TBD) z obszaru części Województwa Wielkopolskiego”.

Rozdział VII pkt 1 swiz ustalał warunki stawiane wykonawcom i dokumenty potwierdzające ich spełnianie, w tym:

WARUNEK I, wykazania należytego wykonania w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia co najmniej dwóch prac podobnych do przedmiotu zamówienia wg załączonego formularza nr 4. Zamawiający wskazał, że pod pojęciem prac o podobnym charakterze rozumie prace obejmujące opracowanie:

- a) Topograficznej Bazy Danych (TBD) lub
- b) VMap Level 2 (Mapy Wektorowej Poziomu 2)

o wartości minimum 300 tys. złotych każde opracowanie.

Zamawiający wymagał załączenia dokumentów potwierdzających, że wyżej wymienione prace podobne zostały wykonane należycie (kopia protokołu odbioru prac, kopia dowodu potwierdzającego włączenie dokumentacji technicznej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego). Stosowne postanowienie zawiera Formularz Nr 4 *in fine*.

WARUNEK III, wykazania, na formularzu Nr 6, dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym m.in. minimum jednym fotogrametrą posiadającym uprawnienia zawodowe w zakresie "fotogrametria i teledetekcja" - art. 43 pkt 7 Prawa geodezyjnego i kartograficznego

Odwołujący się złożył wraz z ofertą formularz nr 4, w którym wykazał:

1. usługę zebrania i zorganizowania w zdefiniowane struktury danych dotyczących sieci dróg i budowli mostowych dotyczących sieci dróg i budowli mostowych Województwa Opolskiego dla potrzeby Bazy Danych Topograficznych, potwierdzoną listem referencyjnym z dnia 12.03.2008 roku wystawionymi przez Urząd Marszałkowski Województwa Opolskiego w Opolu;
2. usługę realizacji projektu opracowania dokumentów analitycznych rozwoju przestrzennego (UAP czyli TBD) dla gminy z poszerzonym zakresem kompetencji Znojmo potwierdzoną referencjami Urzędu Miejskiego w Znojmo.

oraz formularz Nr 6 wskazujący, że Pani Halina W. posiada uprawnienia wskazane w art. 43 pkt 7 Prawa geodezyjnego i kartograficznego. Załączone zostało zaświadczenie nr 4303 wydane na podstawie Decyzji nr 4 Prezesa GUGiK z dnia 16.03.1984 roku (Dz. Urz. GUGIK Nr 1 poz. 6) poświadczające posiadanie przez Panią Halinę W. kwalifikacji w zakresie fotogrametrii naziemnej.

W piśmie z dnia 11.06.2008 roku Zamawiający stwierdził, że przedstawione przez Odwołującego się prace nie mają podobnego charakteru a uprawnienia Pani Haliny W. nie odpowiadają wymaganiom siwz. Zamawiający wezwał Odwołującego się do ich uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. W odpowiedzi Odwołujący się złożył wyjaśnienia, ponownie złożył Formularz Nr 4 zawierający dwie ww. usługi z poszerzonym zakresem informacji o usłudze nr 2 oraz załączył wyjaśnienia złożone przez jednego z członków Konsorcjum, iż m.in. "Zakres danych (...) sposób gromadzenia tych danych, metodyka opracowań baz danych topograficznych TBD, charakterystyczne są również dla opracowań UAP tworzonych na rzecz Republiki Czeskiej". W wyjaśnieniach tych Odwołujący się argumentował również uznanie uprawnień w dziedzinie fotogrametrii naziemnej za odpowiadające wymaganiom Zamawiającego.

Izba odmówiła mocy dowodowej przedstawionym przez Odwołującego się: wyciągom wraz z tłumaczeniem przysięgłym z ustawy obowiązującej w Republice Czeskiej z powodu braku wykazania przez Odwołującego się, iż ma ona zastosowanie w okolicznościach sprawy oraz korespondencji Odwołującego się z GUGIK, gdyż okolicznością faktyczną którą miałyby ona potwierdzać są wyjaśnienia zamieszczone na stronie internetowej GUGIK, których treść nie jest sporna między stronami. Z podobnego względu (bezsorności) Izba odmówiła mocy

dowodowej przedstawionemu przez KONSORCJUM GEOMAT wyciągowi z siwz w postępowaniu, którego dotyczą referencje potwierdzające należyte wykonanie przez Odwołującego się usługi nr 1. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9.06.2008 roku (sygn. akt KIO/UZP/ 492/08, KIO/UZP 493/08) został wydany w innych okolicznościach faktycznych; innym przedmiocie zamówienia, innych warunkach udziału w postępowaniu (przewidujących wymóg wykazania prac przekazanych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego) ustalonych w siwz, i nie został uwzględniony przez Izbę przy wydawaniu orzeczenia.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż złożył ofertę z najniższą ceną w obu częściach zamówienia (dla Obiektu I i Obiektu II) i w razie potwierdzenia się podnoszonych zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Ustalenie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu ma na celu weryfikację potencjału wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w taki sposób, by Zamawiający uzyskał racjonalną pewność, że wykonawca spełniający postawione przez niego warunki wykona opisany w danym postępowaniu przedmiot zamówienia z należytą starannością. Z tych względów warunki udziału w postępowaniu mają być adekwatne do przedmiotu zamówienia. Zarówno doktryna, jak i jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazują, że co do zasady, wymaganie udokumentowania doświadczenia przez wykazanie robót budowlanych, dostaw lub usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia (tożsamy, identyczny) jest warunkiem nadmiernie ograniczającym uczciwą konkurencję, naruszającym art. 22 ust. 2 Pzp. Pogląd powyższy ma oparcie w przepisach § 1 ust. 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605), wskazujących, iż roboty budowlane, dostawy lub usług mają rodzajowo odpowiadać przedmiotowi zamówienia. Cytowane wyżej przepisy rozporządzenia wskazują jednocześnie, że Zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających należyte wykonanie robót budowlanych, dostaw lub usług. Przepisy rozporządzenia nie wskazują jednak katalogu tych dokumentów. Dorobkiem doktryny oraz orzecznictwa w tej materii jest ustalenie, że pojęcie „należyte wykonanie” należy rozumieć cywilistycznie tzn. przez ocenę realizacji zobowiązań wykonawcy wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego. W związku z tym, należyte wykonanie zamówienia publicznego mogą potwierdzać zarówno odrębne dokumenty

wystawione przez Zamawiających (referencje), jak również inne dokumenty, przykładowo: faktury, protokoły odbioru itp.

Izba stwierdza, że Zamawiający wadliwie wykluczył Odwołującego się z postępowania. W ocenie Izby obie wymienione w Formularzu Nr 4 usługi odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w siwz, a ich należyte wykonanie zostało potwierdzone złożonymi dokumentami.

Odnosząc się do usługi zrealizowanej na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Opolskiego, Izba stwierdza, że skoro przedmiotem zamówienia są czynności w ramach opracowania Bazy Danych Obiektów Topograficznych (TBD), a formułując warunek udziału w postępowaniu Zamawiający nie określił wymaganego przez siebie poziomu szczegółowości, czy zakresu prac, które zostaną przez niego uznane za spełniające warunek, to brak jest podstaw do uznania, że usługa, której zakres (co nie zostało zakwestionowane przez Zamawiającego i Przystępujących na rozprawie) w znacznej części odpowiada pracom opisanym w przedmiocie zamówienia, nie spełnia przedmiotowo wymagań Zamawiającego. Zamawiający na rozprawie nie przedstawił dowodu na twierdzenie przeciwne do tezy o faktycznym podobieństwie usługi wskazanej w poz. 1 do przedmiotu zamówienia.

Izba stwierdza, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia i formułując warunek udziału w postępowaniu nie wskazał wymogu zgłoszenia prac do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Zatem dokumenty wskazane przez Zamawiającego na potwierdzenie należytego wykonania usług - kopia protokołu odbioru prac, kopia dowodu potwierdzającego włączenie dokumentacji technicznej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego mają charakter przykładowy i nie mogą być traktowane jako wymaganie Zamawiającego, aby należyte wykonanie usług było potwierdzone wyłącznie za ich pomocą. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, w myśl postanowień siwz, mogą wykazać posiadanie niezbędnego doświadczenia za pomocą dowolnych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług, w tym również przez złożenie kopii protokołu odbioru prac, kopii dowodu potwierdzającego włączenie dokumentacji technicznej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Interpretacja przeciwna powodowałaby wewnętrzną niespójność treści siwz tzn. dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług nie odpowiadałyby warunkowi udziału w postępowaniu oraz opisowi przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymagałby wówczas potwierdzenia za pomocą dokumentu doświadczenia w zakresie innym, zawężonym w stosunku do ustanowionego warunku udziału w postępowaniu. Wymaganie co do katalogu dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług nie korelowałoby wówczas również z opisem przedmiotu

zamówienia, który nie wskazuje, że prace mają zostać zgłoszone do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Ponadto postanowienie Rozdziału VII pkt 1 Warunek I *in fine* siwz byłyby w takim przypadku niezgodne z ww. przepisami rozporządzenia przez bezprawne zawężenie katalogu dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług. Referencja wystawiona przez Urząd Marszałkowski Województwa Opolskiego potwierdza wykonanie prac „z należyłą starannością, w uzgodnionym terminie, zgodnie z warunkami technicznymi” oraz, że „w pełni odpowiadały (one) obowiązującym przepisom oraz standardom zawodowym.” I stanowi zgodnie z przepisami prawa oraz ustaloną praktyką potwierdzenia należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Treść referencji wystawionych przez Urząd Marszałkowski Województwa Opolskiego, wbrew twierdzeniom przedstawionym na rozprawie, potwierdza należyte wykonanie usługi o zakresie wskazanym w poz. 1 Formularza nr 4.

Skoro usługa odpowiada co do rodzaju przedmiotowi zamówienia i została wykonana należyte, to brak jest podstaw do odmowy jej uznania za potwierdzającą posiadanie doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego .

Nietrafnie odmówił również Zamawiający uznania usługi zrealizowanej na rzecz gminy Znojmo.

Izba stwierdza, że ciężar udowodnienia przesłanek wykluczenia obciąża Zamawiającego (art. 188 Pzp, art. 6 k.c.), gdyż to on wywodzi z nich skutek prawny w postaci eliminacji Odwołującego się z postępowania. Zamawiający nie udowodnił istnienia tych przesłanek, nie przedstawił również dowodu na twierdzenie przeciwne do wyводу Odwołującego się, że zakres prac wykazanych w tej usłudze odpowiada w większości przedmiotowi zamówienia. Izba stwierdza, że z uwagi na istniejące różnice w systemach prawnych Rzeczypospolitej Polskiej i Republiki Czeskiej, oczywiste odmienności w zakresie nomenklatury w dziedzinie geodezji i kartografii, systemie odbioru prac geodezyjnych i kartograficznych i procedurze ich zgłaszania do państwowych zasobów geodezji i kartografii, nie mogą uniemożliwiać wykonawcy będącego podmiotem zagranicznym, ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego. Zamówienie, którego zamierza udzielić Zamawiający w badanym postępowaniu, z uwagi na wartość, adresowane jest na rynek europejski i Zamawiający prowadząc postępowanie, w szczególności interpretując postanowienia siwz, zobowiązany jest do zachowania zasad równości i uczciwej konkurencji między wykonawcami mającymi siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i podmiotami zagranicznymi. Interpretacja postanowień siwz w taki sposób, że doświadczenie wymagane dla udziału w postępowaniu wykonawcy mieliby wykazać wyłącznie za pomocą prac zrealizowanych ściśle wg prawa polskiego miałaby charakter dyskryminacyjny, niedopuszczalny zarówno na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i przepisów prawa wspólnotowego.

Argumentacja Zamawiającego dotycząca braku uznania uprawnień zawodowych Pani Haliny W. nie może się ostać. Przepis art. 50 ust. 1 Prawa geodezyjnego i kartograficznego stanowi, że dokumenty stwierdzające posiadanie kwalifikacji zawodowych, uzyskane w trybie przepisów obowiązujących przed dniem wejścia w życie ustawy są jednoznaczne z uprawnieniami zawodowymi, o których mowa w art. 42. Art. 42 w ust. 1 Prawa geodezyjnego i kartograficznego wskazuje, że uprawnienia zawodowe są niezbędne do wykonywania samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii, zaś ust. 2 mówi na czym polegają samodzielne funkcje w dziedzinie geodezji i kartografii. Art. 43 Prawa geodezyjnego i kartograficznego wskazuje zakres uprawnień zawodowych, w tym w pkt 7 w dziedzinie fotogrametrii i teledetekcji.

Zgodnie z art. 50 ust. 1 Prawa geodezyjnego i kartograficznego nabycie przez Panią W. na mocy Decyzji nr 4 Prezesa GUGiK z dnia 16.03.1984 roku uprawnień w zakresie fotogrametria naziemna skutkuje nabyciem przez nią *ex lege* uprawnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Kwalifikacji tej nie przeczy treść wskazanego przez Zamawiającego poradnika dla osób ubiegających się o uzyskanie samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii opublikowanej na stronie GUGiK. Wymagania te odnoszą się, co jest bezsporne, do osób ubiegających się o uprawnienia pod rządami Prawa geodezyjnego i kartograficznego i nie mogą być odnoszone do osób, które uprawnienia te już nabyły. Niezaprzeczone pozostały twierdzenia Odwołującego się o tożsamości wymagań, co do długości praktyki oraz wykształcenia niezbędnego do uzyskania uprawnień zawodowych przed wejściem w życie Prawa geodezyjnego i kartograficznego, jak i pod jego rządami.

Skoro Odwołujący się wykazał wykonanie usług odpowiadających postanowieniom siwz i potwierdził to złożonymi dokumentami oraz dysponuje osobą posiadającą wymagane przez Zamawiającego uprawnienia zawodowe, to Zamawiający dokonując czynności wykluczenia naruszył art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Następstwem wadliwej czynności wykluczenia Odwołującego się było błędne uznanie złożonej przez niego oferty za odrzuconą. Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 4 Pzp przez jego zastosowanie do Odwołującego się.

Izba stwierdza, że wykluczenie Odwołującego się spełniającego warunki udziału w postępowaniu godzi w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wskazane w art. 7 ust. 1 Pzp.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 3 Pzp nie był odrębnie podnoszony na rozprawie. Dyspozycja tego przepisu odnosi się do udzielenie zamówienia. Udzielenie zamówienia to zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Izba uznała, że przez

czynności dokonane na wcześniejszym etapie postępowania, tj. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności wykluczenia, Odwołującego się Zamawiający nie dopuścił się naruszenia tego przepisu.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 oraz art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, ograniczając wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego się do wysokości 3600 zł, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*