

Sygn. akt: KIO 4/13

WYROK
z dnia 23 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 stycznia 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 stycznia 2013 r. przez **Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: GISPRO Sp. z o.o., CALIBER SOLUTIONS Sp. z o.o., OPGK Geomap Sp. z o.o., PROGIS Sp. z o.o., ul. Piotra Skargi 23, 70-487 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Powiat Szczycieński, ul. Sienkiewicza 1, 12-100 Szczytno,**

przy udziale wykonawcy **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., Al. Tysiąclecia 11, 82-300 Elbląg** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego, ponowne badanie i ocenę ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym wezwanie Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia oświadczeń/dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia rozdział IX pkt 1.1. ppkt 4),**
2. **kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Powiat Szczycieński, ul.**

Sienkiewicza 1, 12-100 Szczytno, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: GISPRO Sp. z o.o., CALIBER SOLUTIONS Sp. z o.o., OPGK Geomap Sp. z o.o., PROGIS Sp. z o.o., ul. Piotra Skargi 23, 70-487 Szczecin**, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Zamawiającego - Powiat Szczycieński, ul. Sienkiewicza 1, 12-100 Szczytno**, na rzecz **Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: GISPRO Sp. z o.o., CALIBER SOLUTIONS Sp. z o.o., OPGK Geomap Sp. z o.o., PROGIS Sp. z o.o., ul. Piotra Skargi 23, 70-487 Szczecin**, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Powiat Szczycieński, ul. Sienkiewicza 1, 12-100 Szczytno (dalej "Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) pn. „Budowa i uruchomienie Powiatowej Platformy GIS dla geodetów i rzeczoznawców majątkowych”. Wartość przedmiotowego zamówienia na usługi oszacowano na kwotę wyższą niż wyrażona w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 września 2012 r. pod nr 2012/S 188/309463.

Dnia 3 stycznia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: GISPRO Sp. z o.o. (lider), ul. Piotra Skargi 23, 70-487 Szczecin, CALIBER SOLUTIONS Sp. z o.o., ul. Murzynowskiego 4/20, 10-684 Olsztyn, OPGK GEOMAP Sp. z o.o., ul. Krośnieńska 3, 65-625 Zielona Góra, PROGIS Sp. z o.o., ul. Warszawska 8, 11-500 Giżycko (dalej „Odwołujący”) od czynności wykluczenia Odwołującego z przetargu oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, a w szczególności:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez jego nieuprawnione zastosowanie w sytuacji, kiedy Odwołujący w rzeczywistości spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a w szczególności posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie kwestionowanym przez Zamawiającego;
- 2) art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez brak pełnego uzasadnienia faktycznego pozwalającego na ustalenie przyczyn, dla których Zamawiający zakwestionował wskazane przez Odwołującego prace na potwierdzenie spełniania warunku posiadanego doświadczenia, a w szczególności poprzez niepodanie, których konkretnie elementów wykazane prace nie spełniają oraz jakiego rodzaju wiedzę dysponuje Zamawiający, na którą się ogólnikowo powołał w uzasadnieniu, a która była podstawą do wykluczenia Odwołującego z postępowania;
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp na skutek wyżej przywołanych naruszeń.

Mając na uwadze powyższe zarzuty wnosił o unieważnienie czynności wyboru jako

najkorzystniejszej oferty złożonej przez Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „OPEGIEKA” Sp. z o.o. i nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazywał, że pismami z dnia 21 grudnia 2012 r. (znak: Rg.272.4.2012) Zamawiający ogłosił wyniki przetargu, zawiadamiając wykonawców, że wybrana została oferta złożona przez Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „OPEGIEKA” Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu. Pismo to przesłano Odwołującemu faxem w dniu 24 grudnia 2012 r. Jednocześnie w tym samym rozstrzygnięciu oraz w odrębnym piśmie przesłanym tego samego dnia Zamawiający powiadomił Odwołującego o jego wykluczeniu z przetargu na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na to, iż Odwołujący rzekomo „nie spełnił warunku wykazania się realizacją dwóch zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwiający pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS”.

Dowód:

- informacja o wykluczeniu Odwołującego z przetargu z dnia 21 grudnia 2012 r. wraz z potwierdzeniem odbioru faxem w dniu 24 grudnia 2012 r.,
- informacja o rozstrzygnięciu przetargu z dnia 21 grudnia 2012 r. wraz z potwierdzeniem odbioru faxem w dniu 24 grudnia 2012 r.

Po zapoznaniu się z treścią lakonicznego uzasadnienia wykluczenia z przetargu Odwołujący stwierdzał, że skarżone czynności zostały dokonane w oparciu o nienależycie przeprowadzone badanie i ocenę oferty, co doprowadziło w sposób bezpośredni do naruszenia wskazanych w *petitum* pisma przepisów ustawy Pzp w stopniu bezpośrednio wpływającym na wypaczenie wyników przetargu. Jak wynika z treści uzasadnienia decyzji o wykluczeniu Odwołującego z przetargu, została ona podjęta przez Zamawiającego w wyniku poddania ocenie złożonych w ofercie dokumentów oraz ich uzupełnienia w wyniku dokonanego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jak również posiadanej przez Zamawiającego wiedzy. Zamawiający nie wyjaśniał przy tym w żaden sposób, dlaczego wykazane przez Odwołującego prace w jego mniemaniu nie spełniają wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) oraz jaką wiedzę dysponuje, która legła u podstaw powzięcia tak daleko idącej i krzywdzącej dla Odwołującego decyzji.

Odwołujący wskazywał, że pismem z dnia 30 listopada 2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia treści oferty, albowiem jego zdaniem przedstawione przez Odwołującego w pozycjach nr 5 i 6 wykazu wykonanych usług prace nie spełniają warunków

określonych w SIWZ w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia tj. warunków określonych w pkt 1 ppkt 1.1 3) i 4) (vide str. 6 SIWZ)

Dowód:

- odpis z SIWZ (vide str. 6 i 7) oraz odpis ze zmiany treści SIWZ (vide str. 1 i 2) - w załączeniu;
- odpis pisma z dnia 30 listopada 2012 r. - wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów (vide str. 3 i 4) - w załączeniu

Odpowiadając na wskazane wyżej wezwanie, Odwołujący pismem z dnia 7 grudnia 2012 r. udzielił Zamawiającemu pisemnych wyjaśnień, sprecyzował treść oświadczeń zawartych w wykazie wykonanych usług tak, by Zamawiający nie miał wątpliwości, że Odwołujący wykonał zamówienia odpowiadające warunkom udziału w przetargu. Dodatkowo załączono oświadczenia podmiotów - partnera Konsorcjum tj. Caliber Solutions sp. z o.o. oraz przedsiębiorstwa Usługi Geodezyjne mgr inż. E..... O.....wystawcy referencji dla poz. 6. W piśmie tym wskazano jednocześnie, iż Zamawiający winien kierować się przede wszystkim oświadczeniami zawartymi w treści oświadczenia tj. wykazie wykonanych usług, ponieważ referencje, co do zasady jako dokumenty pochodzące od podmiotów trzecich, winnych potwierdzać należyte wykonanie zamówienia i jako takie nie stanowią li tylko wyłącznie podstawy do oceny czy dana praca spełnia warunek udziału w postępowaniu czy też nie.

Dowód:

- odpis pisma Odwołującego z dnia 7 grudnia 2012 r. - w załączeniu,
- odpis oświadczenia partnera Konsorcjum tj. Caliber Solutions Sp. z o.o.

Uzasadniając decyzję o wykluczeniu Odwołującego z przetargu, Zamawiający nie wyjaśnił dlaczego nie uznał treści wyjaśnień oraz dokumentów uzupełniających treść oferty. Zamawiający nie podał, które wykazane przez Odwołującego prace i jakie ich konkretne elementy nie spełniają kryteriów SIWZ. Zamawiający podał jedynie, iż w jego ocenie z przedłożonych dokumentów oraz według jego wiedzy warunek nie został spełniony. Tak sformułowane uzasadnienie nie wyczerpuje w żaden sposób dyspozycji przepisu art. 92 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, ponieważ Odwołujący musi domyślać się przyczyn wykluczenia z przetargu. Tak sformułowane uzasadnienia utrudnia prawo do ochrony interesów, w tym sformułowanie zarzutów odwołania. Dlatego też Odwołujący zastrzegł możliwość podniesienia dodatkowych argumentów na dalszym etapie postępowania po przedstawieniu szczegółowej argumentacji przez Zamawiającego. Wskazywał, iż tego rodzaju praktyki były wielokrotnie kwestionowane przez KIO w swoich wyrokach. „Niedopuszczalnym jest wymuszanie przez zamawiającego, aby wykonawca kwestionujący zasadność podjętych wobec niego przez zamawiającego czynności, samodzielnie zidentyfikował (niekoniecznie

trafnie) przyczyny wykluczenia go z postępowania, a następnie w oparciu o poczynione założenia, przedstawiał w odwołaniu argumenty przemawiające za nietrafnością domniemanych przyczyn decyzji zamawiającego (vide wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2012 r. sygn. akt KIO 1159/12, opubl. LEX nr 1169767). W innym wyroku KIO stwierdzono z kolei „Jak wynika z normy art. 92 ust. 1 pkt 3 p.z.p. - zamawiający jest zobowiązany podać uzasadnienie podejmowanych czynności, tak aby wykonawcom zagwarantować możliwość weryfikacji podjętych czynności w toku procedury odwoławczej. W szczególności uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o wykluczeniu wykonawcy - powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela - mógł do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować się wnosząc odwołanie.” (vide wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2012 r. sygn. akt KIO 749/12, opubl. LEX nr 1164077). W związku z odniesieniem się przez Zamawiającego w informacji o wykluczeniu Odwołującego z przetargu z dnia 21 grudnia 2012 r. oraz w informacji o rozstrzygnięciu przetargu z dnia 21 grudnia 2012 r. jedynie do pracy wskazanej w poz. 5 wykazu wykonanych usług zrealizowanej przez partnera Konsorcjum - Caliber Solution Sp. z o.o., na rzecz Starostwa Powiatowego w Olsztynie poprzez przytoczenie treści protokołu odbioru, Odwołujący przypuszczał, iż Zamawiający kwestionuje jedynie tę pracę. Odwołujący wyjaśniał, iż kwestionowanie tej pracy przez Zamawiającego jest całkowicie bezpodstawne, czego dowodzi załączona informacja ze Starostwa Powiatowego w Olsztynie z dnia 31 grudnia 2012 r., która jednoznacznie potwierdza, że praca wykonana przez Caliber Solution sp. z o.o. odpowiada wymogom SIWZ. Zgodnie z SIWZ Wykonawca musiał spełnić warunek wykazania się wiedzą i doświadczeniem w zakresie wykonania co najmniej 2 zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapą zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania. umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS. Zamawiający nie zawarł w SIWZ żadnych dodatkowych warunków dotyczących tych zamówień oraz nie doprecyzował zapisów dotyczących sposobu realizacji tych zamówień. Zamawiający, kwestionując wskazaną pracę, musi dopuszczać się nadinterpretacji warunków SIWZ. Odwołujący asekuracyjnie wyjaśniał, że wykonana usługa miała charakter testowy jedynie w zakresie udostępnionych przez Zamawiającego danych, nie zaś portalu. Starostwo Powiatowe w Olsztynie w czasie wykonywania niniejszej usługi nie dysponowało numeryczną mapą zasadniczą, numeryczną ewidencją gruntów i budynków dla całego obszaru administracyjnego powiatu, lecz tylko dla części i tę część przekazało wykonawcy jako „próbkę danych graficznych i opisowych”. Portal natomiast zgodnie z informacją ze Starostwa Powiatowego w Olsztynie z dnia 31 grudnia 2012 r. „osiągnął wszystkie zakładane funkcjonalności” oraz „funkcjonuje prawidłowo.” Zgodnie z SIWZ

wykonawca wykazać miał się wdrożeniem portalu, bez warunku że dane wykorzystywane przez niego mają dotyczyć określonego obszaru. Mimo sformułowania w protokole odbioru „testowe”, faktycznie w ramach usługi wdrożono w pełni funkcjonalny prawidłowo działający portal spełniający warunki SIWZ. Z powyższym należy stwierdzić, że warunek wykazania się wiedzą i doświadczeniem przez Odwołującego został spełniony.

Dowód:

- odpis protokołu odbioru z dnia 19 października 2012 r. sporządzony przez Starostwo Powiatowe w Olsztynie,
- odpis pisma Starostwa Powiatowego w Olsztynie z dnia 31 grudnia 2012 r. – w załączeniu

Odwołujący oświadczał, iż posiada interes prawny do wniesienia odwołania, ponieważ w przypadku jego uwzględnienia przedmiotowe zamówienie winno zostać udzielone właśnie jemu z uwagi na fakt złożenia najkorzystniejszej cenowo oferty w sytuacji, gdzie jedynym kryterium wyboru oferty w przetargu była właśnie cena (kryterium o wadze 100%). Tym samym w przypadku uwzględnienia odwołania Zamawiający zobligowany by został do udzielenia zamówienia Odwołującemu.

Odwołanie wniesiono z dochowaniem terminu do skorzystania z tego uprawnienia. Odwołujący przesłał kopię odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu 2 stycznia 2013 r.

Dnia 3 stycznia 2013 r. Zamawiający wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym i przekazał kopię odwołania.

W dniu 7 stycznia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy - Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „OPEGIEKA” Sp. z o.o., Al. Tysiąclecia 11, 82-300 Elbląg (dalej także jako „Przystępujący”), w którym Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Dnia 10 stycznia 2013 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie (pismo z 9 stycznia 2012 r.), w której wnosił o jego oddalenie w całości. Zdaniem Zamawiającego zarzuty Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie. Zamawiający oświadczał, iż stoi na stanowisku, że Odwołujący nie spełnia warunku, wymaganego SIWZ w zakresie wykazania się realizacją 2 zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów

geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS (w załączeniu zmiana treści SIWZ z dnia 26 października 2012r.). W trakcie oceny oferty Odwołującego i zawartych w niej dokumentów, Zamawiający stwierdził, że w wykazie usług w pozycji 5 Odwołujący wskazał „testowe uruchomienie serwera WMS Firmy GEOBID, wczytanie do serwera WMS udostępnionej do testu próbki danych graficznych i opisowych, wczytanie do systemu Ośrodek kart dokumentacji geodezyjnej wytworzonej w ramach projektu „e-mapa...” w zadaniu 3 wraz z wydrukami kontrolnymi, sporządzenie analizy wraz z dokumentacją możliwości wytworzenia metadanych w formacie XML oraz prostego portalu zapytań w języku php z wykorzystaniem serwera Apache i oszacowanie pracochłonności i kosztów wytworzenia oprogramowania niedostępnego w oprogramowaniu Geoid, oszacowanie kosztów wytworzenia aplikacji pozwalającej w sposób automatyczny sporządzić pliki metadanych w formacie XML dostosowane do portalu zapytań”. Ponadto, w pozycji 6 wspomnianego wykazu wskazał: „uruchomienie serwera WMS w systemie EWMAPA, skanowanie, obróbka i wczytanie danych do repozytorium dokumentów systemu ośrodek, wytworzenie metadanych dla wczytanych dokumentów do systemu Ośrodek, wytworzenie aplikacji do parsowania dokumentów PZGiK wczytanych dla celów udostępnienia poprzez sieć Internet na obiekcie gmina Kikity, powiat lidzbarski”. Biorąc pod uwagę zapisy SIWZ, Zamawiający żądał wykazania się realizacją 2 zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, a Odwołujący wykazał się, w pozycji nr 5 wykazu usług, tylko testowym uruchomieniem. Według Zamawiającego, testowe uruchomienie nie oznacza wdrożenia portalu, a tym samym funkcjonowanie i używanie przez odbiorców, do których ma być on skierowany. Zdaniem Zamawiającego wdrożenie oznacza uruchomienie zbudowanego portalu i udostępnienie go w pełnym zakresie docelowym odbiorcom. Testowe uruchomienie serwera WMS i wczytanie do niego, udostępnionej do testu, próbki danych graficznych i opisowych jest jedynie częściowym sprawdzeniem portalu nie dającym gwarancji pełnego wdrożenia portalu pracującego na wszystkich danych, które mają być udostępniane docelowym użytkownikom.

Z wykazu usług (pozycja nr 6) wynika, że Odwołujący wykonał tylko repozytorium dokumentów, bez wdrożenia portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych (w załączeniu wykaz usług załączony do oferty).

W związku z wyżej opisanymi spostrzeżeniami i wątpliwościami, Zamawiający pismem z dnia 30 listopada 2012r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów oraz

złożenia wyjaśnień (w załączeniu kserokopia wezwania).

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący w piśmie z 7 grudnia 2012r. złożył wyjaśnienia i załączył wykaz wykonanych usług, w którym w pozycji 5 uzupełnił opis przedmiotu zamówienia o treść: „Zamówienie obejmowało m.in.: - wdrożenie portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencją gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszanie prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS". W zakresie pozycji 6, Odwołujący uzupełnił opis przedmiotu zamówienia o treść: „Zamówienie obejmowało m. in.: - wdrożenie repozytorium dokumentów geodezyjnych; - wdrożenie portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszanie prac geodezyjnych, a także w których został wbudowany serwer WMS" (w załączeniu uzupełniony wykaz usług).

Pomimo złożonych przez Odwołującego wyjaśnień, Zamawiający w dalszym ciągu miał wątpliwości co do zakresu wykonanych przez Odwołującego prac i spełniania przez niego warunku wymaganego SIWZ w zakresie wykazania się realizacją 2 zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

W zawiązku z powyższym, Zamawiający pismami z dnia 11 grudnia 2012r. wystąpił do Starosty Powiatu Olsztyńskiego i Starosty Powiatu Lidzbarskiego z prośbą o przesłanie informacji o szczegółowym zakresie usług wskazanych przez Odwołującego w załączonym wykazie (pisma w załączeniu). W odpowiedzi z dnia 17 grudnia 2012 r. Starosta Powiatu Olsztyńskiego poinformował Zamawiającego, że poziom zaawansowania prac w projekcie realizowanym przez Powiat Olsztyński ocenia na poziomie 25%, przewidywany termin zakończenia to rok 2014. „Żaden z elementów projektu nie został wdrożony w stopniu umożliwiającym jego funkcjonowanie”. Wskazał również, że Wykonawca zgłosił do odbioru, w ramach projektu „e-mapa” podzadanie 4 polegające na uruchomieniu portalu internetowego dla wykonawców prac geodezyjnych - 7 jednostek ewidencyjnych, w dniu 17 grudnia 2012 r. (pismo w załączeniu).

Starosta Powiatu Lidzbarskiego, w piśmie z dnia 20 grudnia 2012 r., stwierdził, że: „Zadanie to polegało na: - skanowaniu, obróbce i wczytaniu danych do repozytorium

dokumentów systemu Ośrodek, - wytworzenie metadanych dla wczytanych dokumentów do systemu Ośrodek (np. nr operatu, zakres rastrowy/działkowy, wykonawca data przyjęcia do zasobu, asortyment), - parsowaniu dokumentów PZGiK. Nie uruchomiono serwera WMS. Celem tej pracy było powstanie magazynu zeskanowanych operatów, które po zeskanowaniu pozostałych gmin, w przyszłości, będą mogły być udostępniane przez Internet i służyć zgłaszaniu prac geodezyjnych" (pismo w załączeniu).

Biorąc pod uwagę wykaz usług załączony do oferty, odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia dokumentów i wyjaśnień oraz odpowiedzi Starosty Olsztyńskiego i Lidzbarskiego, Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał się na dzień składania ofert tj. na dzień 19 listopada 2012 r., wdrożeniem 2 portali do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszanie prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

Pismem z dnia 21 grudnia 2012r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania i wyborze najkorzystniejszej oferty (pisma w załączeniu). Zamawiający uważa, że precyzyjnie poinformował Odwołującego, wskazując okoliczności jego wykluczenia z postępowania.

W dniu 2 stycznia 2013 r. do Zamawiającego wpłynęło odwołanie, w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 92 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Do odwołania została dołączona Informacja uzupełniająca dotycząca zamówienia ZI.272.9.2012 przeprowadzanego przez Powiat Olsztyński. Z informacji tej nie wynika, którego dnia została ona sporządzona. Adnotacje widniejące na piśmie sugerują, że informacja wpłynęła 31 grudnia 2012 r., tzn. po poinformowaniu Odwołującego, że został wykluczony z postępowania. Zamawiający zwracał uwagę na fakt, że ww. informacja uzupełniająca dotycząca zamówienia ZI.272.9.2012 (w załączeniu) nie została dołączona do odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, a dopiero do odwołania. Z treści protokołu odbioru z dnia 19 października 2012r. (protokół w załączeniu) wynika, że Odwołujący dokonał testowego uruchomienia serwera WMS firmy Geobid, natomiast z informacji uzupełniającej dotyczącej zamówienia ZI.272.9.2012, że Odwołujący uruchomił i skonfigurował serwer WMS. Jest to istotna różnica mająca kluczowe znaczenie dla potwierdzenia spełnienia warunku wdrożenia portali do obsługi podmiotów geodezyjnych. W wykazie wykonanych usług sam Odwołujący oświadczył, że wykonał „testowe uruchomienie serwera WMS Firmy GEOBID, wczytanie do serwera WMS udostępnionej do testu próbki danych graficznych i opisowych, wczytanie do systemu

Ośrodek kart dokumentacji geodezyjnej wytworzonej w ramach projektu „e-mapa...” w zadaniu 3 wraz z wydrukami kontrolnymi, sporządzenia analizy wraz z dokumentacją możliwości wytworzenia metadanych w formacie XML oraz prostego portalu zapytań w języku php z wykorzystaniem serwera Apache i oszacowania pracochłonności i kosztów wytworzenia oprogramowania niedostępnego w oprogramowaniu Geoid, oszacowanie kosztów wytworzenia aplikacji pozwalającej w sposób automatyczny sporządzić pliki metadanych w formacie XML dostosowane do portalu zapytań”.

Stanowisko Zamawiającego, potwierdzają również otrzymane ze Starostwa Powiatowego w Olsztynie, w dniu 8 stycznia 2013 r., na wniosek Zamawiającego (w załączeniu pismo z dnia 7 stycznia 2013 r.) dokumenty dotyczące postępowania prowadzonego przez Powiat Olsztyński Znak: ZI.272.9.2012: wniosek o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 15 października 2012 r., zlecenie na wykonanie usługi informatycznej dla firmy CALIBER SOLUTIONS Sp. z o.o. z dnia 15 października 2012 r., dokumentacja z przeprowadzonego postępowania: Analiza metod wytwarzania metadanych w formacie XML oraz Usługa informatyczna (w załączeniu).

Zamawiający podkreślał, że Odwołujący nie może powoływać się na brak wiedzy, jakimi informacjami dysponuje Zamawiający. W dniu 28 grudnia 2012r. udostępnione zostały osobie upoważnionej przez Odwołującego do wglądu wskazane oferty, pisma z dnia 11 grudnia 2012r. do Starosty Olsztyńskiego i Lidzbarskiego oraz otrzymane odpowiedzi na ww. pisma (w załączeniu Protokół z udostępnienia do wglądu ofert z dnia 28 grudnia 2012 r.).

Celem wyjaśnienia należy dodać, że wszelkie działania podjęte przez Zamawiającego służyły rzetelnej i wnikliwej ocenie ofert, zapewniającej równe traktowanie wszystkich Wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wnosił jak na wstępie.

Do odpowiedzi na odwołanie załączono:

1. zmiana treści SIWZ z dnia 26 października 2012r.
- 1a. kserokopia wykazu usług załączonego do oferty,
2. kserokopia wezwania z dnia 30 listopada 2012r. do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów oraz udzielenia wyjaśnień,
3. kserokopia odpowiedzi Odwołującego z dnia 7 grudnia 2012r. na wezwanie Zamawiającego,
4. kserokopia uzupełnionego wykazu wykonanych usług,
5. kserokopia pisma z dnia 11 grudnia 2012r. do Starosty Powiatu Olsztyńskiego,

6. kserokopia pisma z dnia 11 grudnia 2012r. do Starosty Powiatu Lidzbarskiego,
7. kserokopia pisma z dnia 17 grudnia 2012r. Starosty Powiatu Olsztyńskiego,
8. kserokopia pisma z dnia 20 grudnia 2012 r. Starosty Powiatu Lidzbarskiego,
9. kserokopia pisma z dnia 21 grudnia 2012r. w sprawie wykluczenia Odwołującego,
10. kserokopia pisma z dnia 21 grudnia 2012r. w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty,
11. kserokopia informacji uzupełniającej dotyczącej zamówienia ZI.272.9.2012,
12. kserokopia protokołu odbioru z dnia 19 października 2012r.,
13. pismo z dnia 7 stycznia 2013 r. do Starosty Powiatu Olsztyńskiego,
14. wniosek o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 15 października 2012 r. przeprowadzanego przez Powiat Olsztyński,
15. zlecenie Powiatu Olsztyńskiego na wykonanie usługi informatycznej dla firm CALIBER SOLUTIONS Sp. z o.o. z dnia 15 października 2012r.,
16. dokumentacja z przeprowadzonego postępowania przez Powiat Olsztyński: Analiza metod wytwarzania metadanych w formacie XML oraz Usługa informatyczna,
17. kserokopia protokołu z udostępnienia do wglądu ofert z dnia 28 grudnia 2012 r.

Na rozprawie Przystępujący złożył pismo procesowe z 17 stycznia 2013 r., w którym prezentował dalszą argumentację przemawiającą jego zdaniem za oddaleniem odwołania.

Wskazywał, że Zamawiający w SIWZ rozdział IX pkt 1.1. Wiedza i doświadczenie wymagał wykazania się wiedzą i doświadczeniem w zakresie:

- 1) 2 zamówień obejmujących wykonanie mapy zasadniczej o wartości nie mniejszej niż 350.000,00 zł brutto każde,
- 2) 2 zamówień obejmujących modernizację ewidencji gruntów i budynków w zakresie założenia rejestrów i kartotek budynków i lokali o wartości nie mniejszej niż 350.000,00 zł brutto każde,
- 3) 1 zamówienia polegającego na wdrożeniu repozytorium dokumentów geodezyjnych,
- 4) 2 zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

Zdaniem Przystępującego Odwołujący nie potwierdził posiadania doświadczenia w zakresie wymienionym w punktach 3 i 4. Na potwierdzenie spełnienia wymagania 3 i 4 Odwołujący przedstawił szereg dokumentów, z których żaden nie potwierdza spełnienia tych wymagań.

Odwołujący w wykazie usług na potwierdzenie spełnienia wymagania nr 3 przedstawił jedno zamówienie - dla Starostwa Powiatowego w Lidzbarku - poz. 6 wykazu usług.

Odwołujący w wykazie usług na potwierdzenie spełnienia wymagania nr 4 przedstawił dwa zamówienia – dla Starostwa Powiatowego w Olsztynie poz. nr 5 oraz dla Starostwa Powiatowego w Lidzbarku Warmińskim poz. 6 wykazu usług.

Usługa wykazana w poz. 5 wykazu usług wskazuje na wykonanie testowego uruchomienia serwera WMS firmy GEOBID, wczytanie do serwera WMS udostępnionej do testu próbki danych graficznych i opisowych, wczytanie do systemu Ośrodek kart dokumentacji geodezyjnej wytworzonej w ramach projektu „e-mapa w zadaniu nr 3” wraz z wydrukami kontrolnymi, sporządzenie analizy wraz z dokumentacją możliwości wykonania metadanych w formacie XML oraz prostego portalu zapytań w języku php z wykorzystaniem serwera Apache i oszacowania pracochłonności i kosztów wytworzenia oprogramowania niedostępnego w oprogramowaniu GEOBID, oszacowanie kosztów wytworzenia aplikacji pozwalającej w sposób automatyczny sporządzić pliki metadanych w formacie XML dostosowane do portalu zapytań.

Usługa wykazana w poz. 6 wykazu usług wskazuje na uruchomienie serwera WMS w systemie EWMAPA, skanowanie, obróbkę i wczytanie danych do repozytorium dokumentów systemu Ośrodek, wytworzenie aplikacji do parsowania dokumentów PZGiK wczytywanych dla celów udostępniania poprzez sieć Internet na obiekcie gmina Kiwity, powiat lidzbarski.

Usługa wykazana w pozycji 5 dla Starostwa Powiatowego w Olsztynie nie spełnia wymagania nr 4 (wdrożenie portalu). Starosta Olsztyński w swoim piśmie GGN-III.661.1.2012 wskazuje, że prace dotyczące dostawy, instalacji i wdrożenia portalu obsługi wykonawców prac geodezyjnych są wykonywane w ramach odrębnego zamówienia publicznego nr GGN.I.272.1.1.2011. na dostawę i wdrożenie kompleksowego systemu informatycznego do obsługi i prowadzenia powiatowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Zakres informacji zawarty w dokumentach dostarczonych przez Odwołującego oraz czas wykonania zamówienia (4 dni), kwota zamówienia (1845 zł) jednoznacznie wskazują na testowy charakter wykazanej usługi. Nie można więc traktować wykonania testów systemu jako jego wdrożenia. Ani wniosek o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 15 października 2012 r. ani w zleceniu z dnia 15 października 2012 r. na wykonanie usługi informatycznej powierzonej firmie Caliber Solutions sp. z o.o., ani w protokół odbioru Starostwa Powiatowego w Olsztynie z dnia 19 października 2012 r. nie obejmuje zakresu prac związanych z wdrożeniem portalu. Zapis o portalu pojawił się jedynie w piśmie (bez daty) z informacją uzupełniającą dotyczącą

zamówienia ZI.272.9.2012 podpisanym przez przedstawicieli Starostwa Powiatowego w Olsztynie. Jednak ta informacja nie pokrywa się z faktycznym zakresem usługi zdefiniowanym w wykazanym zamówieniu i tym samym piśmie, bowiem portal jest dostarczany, instalowany i wdrażany w ramach innego zamówienia przez inny podmiot.

Dla czytelności sytuacji należy wyjaśnić, że na zamówienie Starostwa Powiatowego w Olsztynie realizowane są obecnie dwa projekty dotyczące tzw. „e-mapy”.

1. Projekt „e-mapa pełna dostępność zasobu geodezyjnego i kartograficznego Powiatu Olsztyńskiego poprzez uzupełnienie i digitalizację danych” w ramach udzielonego zamówienia publicznego nr GN.I.3431/5/2010. Projekt ten realizuje konsorcjum, w skład którego wchodzi Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „OPEGIEKA” Sp. z o.o. w Elblągu. Wartość projektu to około 17 mln. W ramach tego projektu wykonywane jest przetworzenie danych na potrzeby utworzenia repozytorium dokumentów geodezyjnych.
 2. Projekt na dostawę i wdrożenie kompleksowego systemu informatycznego do obsługi i prowadzenia powiatowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego w ramach udzielonego zamówienia publicznego nr GGN.I.272.1.1.2011. Projekt ten realizuje konsorcjum, w skład którego wchodzi Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „OPEGIEKA” Sp. z o.o. w Elblągu. Wartość tego projektu to ponad 200 tys. zł. W ramach tego projektu wykonane jest zadanie nr 2 podzadanie nr 4 „Uruchomienie portalu internetowego dla wykonawców prac geodezyjnych”.
- Załącznik nr 1: pismo Starosty Olsztyńskiego nr GGN-III.661.1.2012
 - Załącznik nr 2: wniosek o wszczęcie postępowania do zamówienia publicznego nr ZI.272.9.2012
 - Załącznik nr 3: zlecenie na wykonanie usługi informatycznej z dnia 15 października 2012 r.,
 - Załącznik nr 4: protokół odbioru z dnia 19 października 2012 r.,
 - Załącznik nr 5 : informacja uzupełniająca dotycząca zamówienia nr ZI.272.9.2012,
 - Załącznik nr 6: zawiadomienie o wyborze oferty w ramach zamówienia publicznego nr GGN.I.272.1.1.2011.
 - Załącznik nr 7: fragment specyfikacji warunków technicznych systemu w zakresie wdrożenia portalu obsługi wykonawców prac geodezyjnych (pkt. 19)
 - Załącznik nr 8: umowa na dostawę i wdrożenie kompleksowego systemu informatycznego do obsługi i prowadzenia powiatowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego

Z zebranych materiałów i uzyskanych informacji wynika jednoznacznie, że w ramach usługi (zamówienie publiczne, nr sprawy zamówienia ZI.272.9.2012) wykonanej na rzecz Starostwa Powiatowego w Olsztynie Odwołujący nie wdrożył portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

Usługa wykazana w pozycji nr 6 dla Starostwa Powiatowego w Lidzbarku Warmińskim nie spełnia wymagania nr 3 (wdrożenie repozytorium) Przedmiotem zamówienia była: Informatyzacja zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Przetworzenie części zasobu bazowo - użytkowego operatów prawnych poprzez skanowanie, z postaci papierowej do postaci cyfrowej dla gminy Kiwity powiat lidzbarski. Ani z treści siwz ani warunków technicznych nie wynika, aby przedmiotem tego zamówienia było wdrożenie repozytorium dokumentów geodezyjnych. Załączone dokumenty potwierdzają jedynie, iż Wykonawca przetworzył dokumenty (zeskanował) i następnie załadował je do systemu Ośrodek zgodnie ze „standardem przetwarzania dokumentacji geodezyjnej PODGiK w Lidzbarku Warmińskim” udostępnionym Wykonawcy przez Zamawiającego. Ładowanie wykonano na kopii baz systemu Ośrodek. Z pisma od autora systemu oraz warunków technicznych zamówienia wynika, że system Ośrodek, jaki pełni funkcję repozytorium, był już zainstalowany i funkcjonował w Starostwie od 2001 roku, został zaktualizowany w 2010 roku w związku z tym Odwołujący nie dokonał jego wdrożenia w roku 2012 w zamówieniu wykazanym w wykazie usług. Jedynie zgodnie z przedmiotem zamówienia mógł nappełnić system danymi. Sam wykonawca Edmund Ochnik w oświadczeniu dla podwykonawcy tj. Caliber Solutions sp. z o.o., że przedmiot zamówienia dotyczył jedynie skanowania, obróbki i wczytania danych do repozytorium dokumentów systemu Ośrodek. Nie można zatem uznać, że wczytanie danych do systemu informatycznego jest równoważne jego wdrożeniu.

- Załącznik nr 9: ogłoszenie o wyniku przetargu z dnia 24 września 2012 r.,
- Załącznik nr 10: specyfikacja istotnych warunków zamówienia
- Załącznik nr 11: warunki techniczne
- Załącznik nr 12: pismo od autora systemu
- Załącznik nr 13: oświadczenie Wykonawcy - Edmunda Ochnika z dnia 14 listopada 2012 r.

Z zebranych materiałów i uzyskanych informacji wynika jednoznacznie, że w ramach usługi (zamówienie publiczne, nr sprawy OR.272.13.2012) wykonanej na rzecz Starostwa Powiatowego w Lidzbarku Warmińskim Odwołujący nie wdrożył repozytorium dokumentów

geodezyjnych.

Usługa wykazana w pozycji nr 6 dla Starostwa Powiatowego w Lidzbarku Warmińskim nie spełnia wymagania nr 4 (wdrożenie portalu). Przedmiotem zamówienia była: Informatyzacja zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Przetworzenie części zasobu bazowo - użytkowego operatów prawnych poprzez skanowanie, z postaci papierowej do postaci cyfrowej dla gminy Kiwity powiat lidzbarski. Ani z treści siwz ani warunków technicznych nie wynika aby przedmiotem tego zamówienia było wdrożenie portalu do obsługi wykonawców prac geodezyjnych. Załączone dokumenty potwierdzają jedynie, iż Wykonawca przetworzył dokumenty (zeskanował) i następnie załadował je do systemu Ośrodek zgodnie ze „standardem przetwarzania dokumentacji geodezyjnej PODGiK w Lidzbarku Warmińskim” udostępnionym Wykonawcy przez Zamawiającego. Ładowanie wykonano na kopii baz systemu Ośrodek. Z pisma od autora systemu wynika, że Starostwo nie zakupiło odpowiednich modułów oraz klucza sprzętowego umożliwiającego wdrożenie portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych ani też nie uruchomiło serwera WMS. Starosta Lidzbarski w swoim piśmie nr GKK-O.6641.17.2012.KO z dnia 20 grudnia 2012 r. wskazał także, że nie uruchomiono serwera WMS będącego podstawą portalu obsługi wykonawców prac geodezyjnych oraz wymaganego do potwierdzenia doświadczenia, a także, że dane dopiero w przyszłości będą mogły być udostępniane przez Internet i służyć zgłaszaniu prac geodezyjnych. Nie można zatem mówić o wdrożeniu portalu, skoro takiej usługi nie zamówiono w tym zamówieniu. Zamawiający potwierdził zakres prac określony w warunkach technicznych tego zamówienia publicznego podając, iż efektem tej pracy było jedynie powstanie magazynu zeskanowanych operatów, a nie wdrożenie portalu obsługi wykonawców prac geodezyjnych. Z zebranych materiałów i uzyskanych informacji wynika jednoznacznie, że w ramach usługi (zamówienie publiczne, nr sprawy OR.272.13.2012) wykonanej na rzecz Starostwa Powiatowego w Lidzbarku Warmińskim nie wdrożono portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

- Załącznik nr 9: ogłoszenie o wyniku przetargu z dnia 24 września 2012 r.,
- Załącznik nr 10: specyfikacja istotnych warunków zamówienia
- Załącznik nr 11: warunki techniczne
- Załącznik nr 12: pismo od autora systemu
- Załącznik nr 14: pismo Starosty Lidzbarskiego z dnia 20 grudnia 2012 r.

Ponieważ Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu Przystępujący

wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Na rozprawie także Odwołujący, odpowiadając na stanowisko Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 9 stycznia 2013 r., przedstawił dodatkową argumentację (pismo z dnia 17 stycznia 2013 r.).

Wskazywał, że w załączonym do oferty Wykazie wykonanych usług we wszystkich pozycjach w kolumnie „przedmiot zamówienia” wpisał literalnie treści referencji, protokołów odbioru lub oświadczeń potwierdzających należyte wykonanie zamówień. Nie wskazując jednocześnie, jakie faktycznie czynności były wykonane w ramach wykazanych usług, także tych czynności, które potwierdzałyby spełnienie przez Odwołującego warunków wykazania niezbędnej wiedzy i doświadczenia zgodnie z warunkami SIWZ. Na wezwanie Zamawiającego o uzupełnienie oświadczeń lub dokumentów z dnia 30 listopada 2012r., Odwołujący pismem z dnia 7 grudnia 2012r. złożył wyjaśnienia oraz m.in. uzupełniony wykazy wykonanych usług. W ramach niniejszego wyjaśnienia Odwołujący opisał zaistniałą sytuację polegającą na uzupełnieniu załączonego do oferty wykazu wykonanych usług jedynie o treści referencji. Odwołujący wskazał, że w uzupełnionym wykazie zrealizowanych usług załączonym do niniejszych wyjaśnień określone zostały czynności, jakie zostały faktycznie wykonane w ramach wykazanych usług potwierdzające spełnienie warunków SIWZ. Odwołujący poinformował również Zamawiającego, że autorem protokołów odbioru, referencji lub oświadczeń potwierdzających należyte wykonanie usług są podmioty trzecie i Odwołujący nie ma wpływu na ich treść, wskazał również na odpowiednie w tej sprawie orzecznictwo. Odwołujący dodatkowo załączył do wyjaśnień oświadczenie Caliber Solutions Sp. z o.o. - bezpośredniego wykonawcy prac wykazanych w pozycji 5 i 6 wykazu wykonanych usług, że w ramach zrealizowanych prac wykonane były czynności potwierdzające spełnienie warunku wykazania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, tj. czynności polegające na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS. Odwołujący do wyjaśnień załączył również pismo z dnia 5 grudnia 2012 r. wystawione przez Zamawiającego - „Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik” usługę wykazaną w pozycji 6 wykazu wykonanych usług jednocześnie będącym wystawcą oświadczenia z dnia 14 listopada 2012 r. załączonego do oferty potwierdzającego należyte wykonanie niniejszej usługi. Pan Edmund Ochnik w przedmiotowym piśmie z dnia 5 grudnia 2012 r. doprecyzował czynności, jakie zostały wykonane w ramach usługi wskazanej w pozycji 6 wykazu wykonanych usług. Potwierdził, że w ramach usługi zostały wykonane wszystkie czynności,

jakimi miał wykazać się Wykonawca w celu spełnienia warunku wykazania się wiedzą i doświadczeniem. Odwołujący w wyznaczonym terminie do złożenia wyjaśnień nie był w stanie z powodów proceduralnych funkcjonujących w Starostwie Powiatowym w Olsztynie pozyskać wyjaśnień uszczegóławiających zakres wykonanych czynności zrealizowanych na zlecenie przedmiotowego Starostwa w ramach zamówienia wskazanego w pozycji 5 wykazu wykonanych usług załączonych do oferty. Mimo złożonych przez Odwołującego na piśmie w dniu 7 grudnia 2012 r. wyjaśnień wraz z m.in. oświadczeniami i poprawionym wykazem wykonanych usług, Zamawiający pismami z dnia 21 grudnia 2012r. (znak: Rg.272.4.2012), ogłosił wyniki przetargu zawiadamiając wykonawców, że wybrana została oferta złożona przez Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „OPEGIEKA” Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu. Jednocześnie w tym samym rozstrzygnięciu oraz w odrębnym piśmie przesłanym tego samego dnia Zamawiający powiadomił Odwołującego o jego wykluczeniu z przetargu, na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na to, iż Wykonawca rzekomo „nie spełnił warunku wykazania się realizacją dwóch zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwiającą pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS”. Zamawiający w przedmiotowych pismach nie zawarł rzetelnego uzasadnienia wykluczenia z przetargu Odwołującego. Zamawiający odniósł się jedynie do pracy wykazanej w pozycji 5 wykazu wykonanych usług przytaczając treść protokołu odbioru załączonego do oferty potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia. W związku z powyższym Odwołujący w swoim odwołaniu wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej szczegółowo odniósł się tylko do tego zamówienia. Odwołujący w ramach złożonego odwołania przedłożył otrzymaną pismem w dniu 31 grudnia 2012 r. informację uzupełniającą wydaną przez Starostwo Powiatowe w Olsztynie dotyczącą pracy wykazanej w pozycji 5 wykazu wykonanych usług. Z uzyskanej informacji jednoznacznie wynika, że w ramach niniejszego zamówienia faktycznie wykonano czynności, które potwierdzają spełnienie warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia wynikającego z SIWZ.

Zamawiający pismem z dnia 9 stycznia 2012 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający w dalszym ciągu kwestionuje spełnienie warunków SIWZ w zakresie wykazania się realizacją 2 zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwiającą pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

Zamawiający w niniejszym piśmie po raz pierwszy podjął próbę sformułowania uzasadnienia decyzji wykluczenia Odwołującego z przetargu. Odwołujący nie może zgodzić się z uzasadnieniem Zamawiającego, ponieważ uzasadnienie nie jest oparte na faktach ani w zakresie pracy wykazanej w pozycji 5, ani wykazanej w pozycji 6 wykazu wykonanych usług.

W odniesieniu do pracy wykazanej w pozycji 5 wykazu wykonanych usług:

Zamawiający kwestionuje jakoby praca wykazana w pozycji 5 wykazu wykonanych usług nie polegała na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwiając pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

Pierwszym argumentem przytoczonym przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie jest powoływanie się na korespondencję ze Starostą Powiatu Olsztyńskiego tj. wystąpienie Starosty Powiatu Szczycieńskiego do Starosty Powiatu Olsztyńskiego z dnia 11 grudnia 2012 r. oraz odpowiedź Starosty Powiatu Olsztyńskiego skierowana do Starosty Powiatu Szczycieńskiego z dnia 17 grudnia 2012 r. Z przedmiotowej korespondencji wynika, że zarówno pytanie jak i odpowiedź nie dotyczy usługi wskazanej przez Odwołującego, lecz zupełnie innego niezależnego zamówienia publicznego pn. „e-mapa - pełna dostępność zasobu geodezyjnego i kartograficznego Powiatu Olsztyńskiego poprzez uzupełnienie i digitalizację danych” realizowanego przez inne niezależne podmioty. Jedynym punktem wspólnym obu zamówień jest to, że w ramach prac wskazanych w pozycji 5 wykazu wykonanych usług wykorzystane były dane (karty dokumentacji geodezyjnej) wytworzone w ramach projektu „e-mapa - pełna dostępność ...”. W związku z powyższym przedmiotowa korespondencja nie wnosi nic do sprawy, ponieważ nie opisuje żadnych faktów dotyczących przedmiotowego przetargu, tj. pracy wskazanej w pozycji 5 wykazu wykonanych usług. Przytaczanie powyższej korespondencji przez Zamawiającego w ocenie Odwołującego jest brakiem znajomości i zrozumienia dokumentacji niniejszego postępowania. W dalszej części Odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie Zamawiający odnosi się do sprawy załączenia przez Odwołującego do odwołania informacji uzupełniającej ze Starostwa Powiatowego w Olsztynie. Niemniej jednak dla Odwołującego przedstawione uzasadnienie nie jest jasne. Zamawiający raczej tłumaczy się z podjętych przez siebie działań, niż odnosi się do merytorycznych przyczyn nieuznania pracy wykazanej w pozycji 5 wykazu wykonanych usług. W ocenie Odwołującego, Zamawiający w świetle informacji uzupełniającej ze Starostwa Powiatowego w Olsztynie sam stwierdza, że informacje zawarte w niniejszej informacji uzupełniającej „... to istotna różnica mająca kluczowe znaczenie na potwierdzenia

spełnienia warunku wdrożenia portali do obsługi podmiotów geodezyjnych". Następnie Zamawiający sugeruje jakoby stanowisko Zamawiającego uzasadniała dokumentacja otrzymana do Starostwa Powiatowego w Olsztynie tj. „Wniosek o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 15.10.2012 r. przeprowadzonego przez Powiat Olsztyński”, „Zlecenie Powiatu Olsztyńskiego na wykonanie usługi informatycznej dla firmy Caliber Solutions Sp z o.o. z dnia 15.10.2012r.” oraz „Dokumentacja z przeprowadzonego postępowania przez Powiat Olsztyński: Analiza metod wytwarzania metadanych w formacie XML oraz usługa informatyczna”, jednocześnie w żaden sposób tego nie uzasadniając. W ocenie Odwołującego załączona dokumentacja, w szczególności dokument pn. „Usługa informatyczna” potwierdza stanowisko Odwołującego, a nie Zamawiającego. Wskazuje ona jednoznacznie, że w ramach zlecenia wykonano: konfigurację serwera WMS, uruchomienie serwera WMS, wczytanie do systemu Ośrodek kart dokumentacji geodezyjnej, wczytano próbki danych graficznych i opisowych. Odwołujący zwraca również uwagę, że Starostwo Powiatowe w Olsztynie jednoznacznie w informacji uzupełniającej załączonej do odwołania dotyczącej niniejszej pracy potwierdziło, że w ramach niniejszego zamówienia faktycznie wykonane zostało wdrożenie portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami odsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS. W ocenie Odwołującego uzasadnienie Zamawiającego jest nierzetelne i nie może stanowić podstawy nie uznania przedmiotowej pracy jako spełniającej warunki SIWZ.

Dodatkowo odnosząc się do treści samego protokołu odbioru z dnia 19 października 2012 r. Odwołujący wyjaśniał, że wykonana usługa miała charakter testowy jedynie w zakresie udostępnionych przez Zamawiającego danych, nie zaś portalu. Starostwo Powiatowe w Olsztynie w czasie wykonywania niniejszej usługi nie dysponowało numeryczną mapą zasadniczą, numeryczną ewidencją gruntów i budynków dla całego obszaru administracyjnego powiatu, lecz tylko dla części i tę część przekazała wykonawcy jako „próbka danych graficznych i opisowych”. Wykonany portal natomiast zgodnie z informacją ze Starostwa Powiatowego w Olsztynie z dnia 31 grudnia 2012 r. „osiągnął wszystkie zakładane funkcjonalności” oraz „funkcjonuje prawidłowo”. Zgodnie z SIWZ wykonawca wykazać miał się wdrożeniem portalu (systemu informatycznego), bez warunku że dane wykorzystywane przez niego mają dotyczyć określonego obszaru. Mimo sformułowania w protokole odbioru „testowe”, faktycznie w ramach usługi wdrożono w pełni funkcjonalny prawidłowo działający portal spełniający warunki SIWZ.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uznanie, że praca wskazana w pozycji 5 wykazu wykonanych usług spełnia warunki SIWZ.

W odniesieniu do pracy wykazanej w pozycji 6 wykazu wykonanych usług:

Zamawiający kwestionuje, jakoby praca wykazana w pozycji 6 wykazu wykonanych usług nie polegała na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwiając pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

Argumentem przytoczonym przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie w zakresie kwestionowania pracy wykazanej w pozycji 6 wykazu wykonanych usług jest powoływanie się na korespondencję ze Starostą Powiatu Lidzbarskiego tj. wystąpienie Starosty Powiatu Szczycieńskiego do Starosty Powiatu Lidzbarskiego z dnia 11 grudnia 2012 r. oraz odpowiedź Starosty Powiatu Lidzbarskiego skierowana do Starosty Powiatu Szczycieńskiego z dnia 20 grudnia 2012 r.

Odwołujący zwracał uwagę, że stroną zamawiającą zlecenie od bezpośredniego wykonawcy - jednego z partnerów Konsorcjum - firmy Caliber Solutions Sp. z o.o. był Edmund Ochnik prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik”, który realizował zadania na zlecenie Starosty Powiatu Lidzbarskiego na obszarze gminy Kiwity powiatu lidzbarskiego, a nie Starosta Powiatu Lidzbarskiego. Zakres czynności zrealizowanych przez Caliber Solutions Sp. z o.o. uzgodniony był umową pomiędzy przedmiotową spółką a Usługami Geodezyjnymi Edmund Ochnik. Odwołujący nie musiał i nie znał w trakcie realizacji zamówienia warunków oraz zakresu czynności, jakie miała wykonać firma Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik na zlecenie Starosty Powiatu Lidzbarskiego. Co istotne wdrożenie przez Caliber Solutions Sp. z o.o. portalu odbyło się w środowisku komputerowym firmy Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik w zakresie wynikającym z oświadczenia z dnia 14 listopada 2012 r. oraz uzupełnienia do oświadczenia z 5 grudnia 2012 r. złożonych przez Pana Edmunda Ochnika załączonych odpowiednio do oferty oraz wyjaśnień złożonych w dniu 7 grudnia 2012 r. przez Odwołującego. Pan Edmund Ochnik w przedmiotowym piśmie z dnia 5 grudnia 2012 r. doprecyzował czynności, jakie zostały wykonane w ramach usługi wskazanej w pozycji 6 wykazu wykonanych usług wskazując, że „wdrożenie zostało wykonane zgodnie z założeniami i oczekiwaniami zamawiającego”, określił jakie „przy opracowaniu portalu zastosowano standardy OGC oraz referencje norm ISO”, określił że w ramach wdrożenia Wykonawca przygotował dokumentację, przygotował system informatyczny do eksploatacji, przetestował system

informatyczny oraz wskazał wytyczne dalszej eksploatacji systemu oraz co najważniejsze określił osiągnięte przez portal funkcjonalności polegające na „obsłudze podmiotów geodezyjnych, współpracuje z programami obsługującymi mapę zasadniczą, ewidencją gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszanie prac geodezyjnych oraz został wykorzystany, wbudowany w istniejące oprogramowanie serwer WMS”. Z powyższego wynika że w ramach usługi zostały wykonane wszystkie czynności jakimi miał wykazać się Wykonawca w celu spełnienia warunku wykazania się wiedzą i doświadczeniem, tj. realizacją zamówienia polegającego na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

Odwołujący w celu wyjaśnienia wątpliwości po powzięciu informacji wynikającej z odpowiedzi Starosty Lidzbarskiego skierowanej do Starosty Szczycieńskiego w dniu 20 grudnia 2012 r. zwrócił się z prośbą do firmy Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik o złożenie w tej sprawie informacji. Odwołujący załącza do niniejszego pisma przedmiotowe wyjaśnienia. Wynika z nich, że Pan Edmund Ochnik zamówił portal do obsługi podmiotów geodezyjnych na własne cele, ponieważ w jego interesie jest posiadanie w pełni funkcjonalnego systemu, tj. repozytorium dokumentów i portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych. Zamówienie przedmiotowe zapewniło mu m.in. możliwości oferowania kompletnego opracowania innym podmiotom, w tym Starostwu Powiatowemu w Lidzbarku Warmińskim, które mimo wdrożenia pełnego systemu dla Usług Geodezyjnych Edmund Ochnik nie skorzystało z pełnej funkcjonalności. W ramach niniejszych wyjaśnień Pan Edmund Ochnik potwierdził jednoznacznie, że Caliber Solutions Sp. z o.o. w zakresie przedmiotowego zlecenia wykonała: wdrożenie portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS oraz, że wdrożenie polegało na przygotowaniu dokumentacji, przygotowaniu infrastruktury technicznej, przygotowaniu systemu do eksploatacji, przetestowaniu systemu informatycznego oraz wykazaniu wytycznych dalszej eksploatacji systemu. Odwołujący dodatkowo jako dowód w sprawie do niniejszego pisma załączał dokumentację powdrożeniową niniejszego zamówienia potwierdzającą wykorzystanie (wbudowanego) serwera WMS. Wynika z niej, że Caliber Solutions Spółka z o.o. wykonała analizy wymagań zamawiającego (firma Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik) w zakresie oczekiwanych rozwiązań. Na tej podstawie pobrała dane od zamawiającego i wykorzystwała je na cele

wdrożenia. W ramach wdrożenia dane zostały wspólnie zintegrowane i wprowadzone do wybranego systemu informatycznego, a danym w postaci skanowanych dokumentów zostały wygenerowane odpowiednie metadane. Sam system został przygotowany i skonfigurowany tak, aby możliwe było dzięki niemu realizowanie postawionych wcześniej założeń, tj. udostępniania danych geodezyjnych i przyjmowania dokumentów od współpracujących geodetów (w tym zgłoszeń geodezyjnych) z wykorzystaniem sieci Internet i przeglądarki internetowej. W celu realizacji komunikacji i wymiany danych został opracowany przez spółkę wykonawczą własny system informatyczny współpracujący z oprogramowaniem EwMapa i uruchomionym w nim serwerem WMS jak również z oprogramowaniem Ośrodek. Wdrożone rozwiązanie zapewnia funkcjonalność zarówno przy wykorzystaniu programu Ośrodek jak również bez niego w zakresie obsługi repozytorium dokumentów. Do opracowania przyjęto założenia standardu OGC oraz odpowiadające tym założeniom referencje ISO. Przedmiot zamówienia został prawidłowo skonfigurowany i uruchomiony u zamawiającego na jego sprzęcie komputerowym.

W związku z powyższym nie można uznać stanowiska Zamawiającego kwestionującego, jakoby usługa wskazana w pozycji 6 wykazu wykonanych usług nie polegała na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwiającą pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

Odwołujący stwierdzał, że praca wskazana w pozycji 6 wykazu wykonanych usług spełnia warunki SIWZ, a co za tym idzie winna zostać uznana przez Zamawiającego.

Reasumując, Odwołujący stwierdzał, iż Zamawiający w SIWZ zawarł warunek, że Wykonawca musiał wykazać się niezbędną wiedzą i doświadczeniem m.in. w zakresie wykonania, co najmniej 2 zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

Bezdyskusyjne jest, że za opisane w ten sposób zamówienie należy uważać opracowanie systemu informatycznego (portal) spełniającego określone funkcjonalności. Zgodnie z treścią SIWZ portal (system informatyczny) miał współpracować z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac

geodezyjnych, a także w który został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

Zamawiający nie zawarł w SIWZ żadnych dodatkowych warunków dotyczących tych zamówień oraz nie doprecyzował zapisów dotyczących sposobu realizacji tych zamówień ani miejsc wdrożenia, nie uszczegółowił także, w jakim zakresie wdrożenie miało być wykonane. Przede wszystkim nie określił, w jakim zakresie programy współpracujące obsługujące poszczególne dziedziny danych geodezyjnych i kartograficznych (mapy zasadniczej, ewidencji gruntów i budynków, itd.) mają swoim działaniem obejmować obszary, nie określił np. że mają obejmować teren całego powiatu. Należy stwierdzić, że dla spełnienia warunków SIWZ powinno wystarczyć wykazanie się wykonaniem portalu zapewniającego współpracę z tymi programami, a nie zasilenie tych programów danymi. Przedmiotem zamówienia miał być portal integrujący poszczególne programy obsługujące poszczególne dane geodezyjne i kartograficzne, a nie zasilenie programu obsługującego np. mapę zasadniczą danymi geoprzestrzennymi.

Zamawiający w SIWZ na potwierdzenie doświadczenia Wykonawcy w zasileniu programów obsługujących mapę zasadniczą ewidencję gruntów i budynków, oraz zasób geodezyjny i kartograficzny przewidział obowiązek wykazania się „realizacją co najmniej:

- 1) 2 zamówień obejmujących wykonanie mapy zasadniczej o wartości nie mniejszej niż 350.000,00 zł brutto każde,
- 2) 2 zamówień obejmujących modernizację ewidencji gruntów i budynków w zakresie założenia rejestru i kartotek budynków i lokali o wartości nie mniejszej niż 350.000 zł brutto każde,
- 3) 1 zamówienia polegającego na wdrożeniu repozytorium dokumentów geodezyjnych.

Zamawiający zdając sobie sprawę, że opracowanie portalu jest znikomą częścią w całości opracowania objętego niniejszym zamówieniem publicznym, nie wskazał nawet minimalnej wartości za jaką usługi polegające na wdrożeniu portalu miały być realizowane. W związku z powyższym można jednoznacznie stwierdzić, że poprzez wdrożenie „portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi...” należy rozumieć wykonanie systemu informatycznego spełniającego zakładane funkcjonalności w tym przede wszystkim zapewniający współpracę z programami obsługującymi dane geodezyjne i kartograficzne, a nie zasilenie systemu danymi tj. mapą zasadniczą, ewidencja gruntów i budynków itd.

Zamawiający nie określił również w SIWZ warunku dotyczącego miejsca ani instytucji w jakiej wdrożenie miało nastąpić. Zamawiający nie ograniczył tej usługi tylko do wdrożenia w instytucjach publicznych np. starostwach powiatowych. Zgodnie z literalnymi zapisami SIWZ wdrożenie portalu dla podmiotu geodezyjnego tj. Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik

w celu zapewnienia jego obsługi powinno być i jest wystarczające dla spełnienia warunków SIWZ.

Podsumowując, kwestionowanie przez Zamawiającego usługi polegającej na wdrożeniu portalu na podstawie miejsca jego wdrożenia bądź stopnia zasilenia w dane programów z nim współpracujących jest niezgodne z SIWZ.

Zamawiający, kwestionując wskazane przez Odwołującego prace, dopuszcza się nadinterpretacji warunków SIWZ oraz wbrew własnym warunkom próbuje zawężyć katalog możliwych do wykazania usług poprzez własną ocenę niezgodną z literalnymi zapisami SIWZ. Zamawiający na etapie opracowywania SIWZ mógł określić warunki w dowolny, bardziej ścisły sposób, unikając takich działań na etapie wyboru ofert. Powyższe zarzuty wynikają z faktu, że Zamawiający dopiero w treści odpowiedzi na odwołanie przedstawił powody wykluczenia Odwołującego z przetargu, a w szczególności powody dla których nie uznał on prac wykazanych w poz. 5 i 6 Wykazu prac. Potwierdza to jedynie zasadność zarzutu naruszenia przepisu art. 92 ust. 1 pkt 3) oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Wykonawca nie może domyślać się powodów wykluczenia z przetargu i winien mieć możliwość podjęcia pełnej ochrony prawnej na etapie wnoszenia odwołania. Jak wyżej zaprezentowano w piśmie Zamawiający błędnie ocenił ofertę Odwołującego już to z powodu wyjaśnień, jakie uzyskał od Powiatu w Olsztynie, a które dotyczyły innego niż wykazane przez Nas zamówienia. Na dowód czego przedstawiono w odwołaniu informację uzupełniającą z dnia 31 grudnia 2012 r.

Natomiast odnośnie prac wykazanych w poz. 6 Zamawiający skierował zapytanie do niewłaściwego zleceniodawcy pracy wykonanej przez Caliber Solutions sp. z o.o. Zamawiający poprzestał na zapytaniu skierowanym wyłącznie do Powiatu Lidzbarskiego nie prosząc o wyjaśnienie sprawy Edmunda Ochnika. Tymczasem, co potwierdzają przedstawione wyjaśnienia oraz pisemne dowody Zamawiający nie miał podstaw do zakwestionowania również i tej pracy, ponieważ Caliber Solutions sp. z o.o. faktycznie wykorzystwała wbudowany serwer WMS.

W tym stanie rzeczy Odwołujący podtrzymywał swoje odwołanie oraz wnosił i wywodził jak w odwołaniu.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska Stron i Przystępującego przedstawione na rozprawie oraz w formie pisemnej, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zamawiający w SIWZ w rozdziale IX pkt 1.1. (po modyfikacji z 26 października 2012 r.) wymagał, aby wykonawcy w zakresie wiedzy i doświadczenia wykazali się realizacją co najmniej:

- 1) 2 zamówień obejmujących wykonanie mapy zasadniczej o wartości nie mniejszej niż 350.000,00 zł brutto każde,
- 2) 2 zamówień obejmujących modernizację ewidencji gruntów i budynków w zakresie założenia rejestru i kartotek budynków i lokali o wartości nie mniejszej niż 350.000 zł brutto każde,
- 3) 1 zamówienia polegającego na wdrożeniu repozytorium dokumentów geodezyjnych,
- 4) 2 zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

Odwołujący na potwierdzenie warunku określonego w ppkt 4 w załączonym do oferty wykazie podał w pkt 5 i 6 następujące realizacje:

Pkt 5 – dla Starostwa Powiatowego w Olsztynie, wskazując w kolumnie „Przedmiot zamówienia”: „Testowe uruchomienie serwera WMS firmy GEOBID, wczytanie do serwera WMS udostępnionej do testu próbki danych graficznych i opisowych, wczytanie do systemu Ośrodek kart dokumentacji geodezyjnej wytworzonej w ramach projektu „e-mapa...” w zadaniu 3 wraz z wydrukami kontrolnymi, sporządzenie analizy wraz z dokumentacją możliwości wytworzenia metadanych w formacie XML wraz ze schematem oraz prostego portalu zapytań w języku php z wykorzystaniem serwera Apache i oszacowania pracochłonności i kosztów wytworzenia oprogramowania niedostępnego w oprogramowaniu Geoid, oszacowanie kosztów wytworzenia aplikacji pozwalającej w sposób automatyczny sporządzić pliki metadanych w formacie XML dostosowane do portalu zapytań”;

Pkt 6 – dla podmiotu – Usługi Geodezyjne mgr inż. Edmund Ochnik, wskazując w kolumnie „Przedmiot zamówienia”: „Uruchomienie serwera WMS w systemie EWMAPA, skanowanie, obróbka i wczytanie danych do repozytorium dokumentów systemu Ośrodek, wytworzenie metadanych dla wczytanych dokumentów do systemu Ośrodek, wytworzenie aplikacji do parsowania dokumentów PZGiK wczytywanych dla celów udostępniania poprzez sieć Internet na obiekcie gmina Kikity, powiat lidzbarski”.

W zakresie poz. 5 w kolumnie „Daty wykonania” podał jedynie 19.10.2012 r., w zakresie zadania nr 6 w ogóle nie podał dat wykonania. Nie wypełnił także kolumny „Wartość brutto”.

Wraz z wykazem złożono protokół odbioru z 19 października 2012 r. dotyczący zadania z pozycji nr 5 wykazu o treści takiej jak w wykazie usług. W zakresie pozycji nr 6 załączono oświadczenie Edmunda Ochnika prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik, gdzie wskazano, że Caliber Solutions Sp. z o.o. „realizowała usługę informatyczną na obiekcie gmina Kikity, powiat lidzbarski polegającą na: - uruchomieniu serwera WMS, - skanowaniu, obróbce i wczytaniu danych do repozytorium dokumentów Ośrodek, - wytworzeniu meta danych dla wczytanych dokumentów do systemu Ośrodek, - wytworzeniu aplikacji do parsowania dokumentów PZGiK wczytywanych dla celów udostępniania poprzez sieć Internet”.

Zamawiający pismem z 30 listopada 2012 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp następujących dokumentów:

1. Dokumentów potwierdzających opłacenie składek polisy ubezpieczeniowej w terminach wskazanych w złożonej polisie tj. I rata płatna w terminie do dnia 20.06.2012r., II rata płatna w terminie do 20.09.2012r.

Do złożonej oferty nie załączono dokumentów potwierdzających opłacenie I i II raty polisy.

2. Wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane należycie.

W załączonym do oferty wykazie wykonanych usług:

- w poz. 5 - Zamawiający Starostwo Powiatowe w Olsztynie, w kolumnie „daty wykonania” wpisano tylko datę zakończenia realizacji zamówienia w dniu 19.10.2012r., nie wskazano daty rozpoczęcia realizacji zamówienia, w kolumnie „wartość brutto” nie wskazano wartości,

- w poz. 6 - Zamawiający Usługi Geodezyjne mgr inż. Edmund Ochnik, w kolumnie „daty wykonania” nie wskazano dat wykonania, w kolumnie „wartość brutto” nie wskazano wartości.

W rozdziale IX SIWZ - Warunki udziału w postępowaniu, opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków oraz wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Kwalifikacje techniczne. Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełnienia wymogów, w pkt. 1. Posiadanie wiedzy i doświadczenia, w ppkt 1.2. Zamawiający zawarł zapis: „W celu potwierdzenia spełnienia tego warunku

należy przedłożyć następujące dokumenty: - wykaz wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane należycie". Wskazywał, że ww. informacji Zamawiający może żądać zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

3. Dokumentów lub oświadczeń potwierdzających brak podstaw wykluczenia z udziału postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 10 i 11- dołączone do oferty informacje z KRK dotyczą tylko art. 24 ust. 1 pkt 4-8:

- z firmy GISPRO Sp. o.o. osób:

- Marcin Mucha,
- Łukasz Daniel Jedynak,
- Zbigniew Adam Lis;

- z firmy Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno - Kartograficzne GEOMAP Sp. z o.o. osób:

- Stanisław Soszka,
- Tomasz Soszka;

- z firmy ProGIS Sp. z o.o. osoby :

- Tomasz Walentynowicz.

Na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający prosił o złożenie wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów. Prosił o uszczegółowienie załączonego do oferty wykazu wykonanych usług oraz wykazu osób zdolnych do wykonania zamówienia.

W zakresie wykazu usług wątpliwości Zamawiającego dotyczyły następujących okoliczności:

„1. W poz. 5 wykazu usług na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia polegającego na wdrożeniu repozytorium dokumentów geodezyjnych, wskazali Państwo wykonanie testowego uruchomienia serwera WMS Firmy GEOBID,

wczytanie do serwera WMS udostępnionej do testu próbki danych graficznych i opisowych, wczytanie do systemu Ośrodek kart dokumentacji geodezyjnej wytworzonej w ramach projektu „e-mapa...” w zadaniu 3 wraz z wydrukami kontrolnymi, sporządzenia analizy wraz z dokumentacją możliwości wytworzenia metadanych w formacie XML oraz prostego portalu zapytań w języku php z wykorzystaniem serwera Apacze i oszacowania pracochłonności i kosztów wytworzenia oprogramowania niedostępnego w oprogramowaniu Geoid, oszacowanie kosztów wytworzenia aplikacji pozwalającej w sposób automatyczny sporządzić pliki metadanych w formacie XML dostosowane do portalu zapytań.

2. W poz. 6 wykazu usług na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia polegającego na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, wykazali Państwo uruchomienie serwera WMS w systemie EWMAPA, skanowanie, obróbka i wczytanie danych do repozytorium dokumentów systemu Ośrodek, wytworzenie metadanych dla wczytanych dokumentów do systemu Ośrodek, wytworzenie aplikacji do parsowania dokumentów PZGiK wczytywanych dla celów udostępniania poprzez sieć Internet na obiekcie gmina Kikity, powiat lidzbarski.

Zdaniem Zamawiającego wskazane usługi jednoznacznie nie potwierdzają spełnienia Warunków określonych w SIWZ w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia pkt 1 ppkt 1.1.,3) i 4).

Ze wskazanej w punkcie nr 5 usługi Państwa wykazu wynika, że jest to testowe uruchomienie serwera WMS, a nie wdrożenie portalu z wbudowanym serwerem WMS współpracującym z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencje gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny. Załączone referencje dotyczące wykonania w/w usługi również nie potwierdzają usługi wdrożenia portalu, a jedynie testowe uruchomienie serwera WMS .

Pozycja nr 6 Państwa wykazu nie potwierdza spełnienia wymogu wykazania się usługą polegającą na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany serwer WMS, a jedynie uruchomienia serwera w systemie EWMAPA .

W punkcie tym, wykazano również wykonanie usługi polegającej na skanowaniu, obróbce i wczytaniu danych do repozytorium dokumentów systemu Ośrodek, co według Zamawiającego nie jest wdrożeniem repozytorium dokumentów geodezyjnych, a jedynie

wczytaniem dokumentów do już wdrożonego repozytorium jakim jest program Ośrodek.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający uważa, że nie został spełniony warunek wykazania się wiedzą i doświadczeniem w zakresie wykonania 2 zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencje gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, także w których został wykorzystany serwer WMS oraz 1 zamówienia polegającego na wdrożeniu repozytorium dokumentów geodezyjnych”.

W piśmie z 7 grudnia 2012 r. Odwołujący wskazywał, co następuje.

„(...)

1. W załączeniu do niniejszego pisma przesyłamy pismo naszego ubezpieczyciela - firmy InterRisk TU S.A., potwierdzające funkcjonowanie i pełną ochronę w zakresie odpowiedzialności cywilnej firmy GISPRO Sp. z o.o., na dzień składania ofert. Dodatkowo załączamy polisę OC członka konsorcjum -firmy OPGK GEOMAP - obejmującą swym zakresem m. in. OC, wraz z potwierdzeniem jej opłacenia. Tym samym Wykonawca spełnia warunek określony w pkt 1.2 SIWZ
2. W załączeniu do niniejszego pisma przesyłamy wykaz wykonanych usług, uzupełniony o wymagane informacje w pozycjach 5 i 6 (daty wykonania i wartość brutto). Tym samym złożone przez Wykonawcę oświadczenie spełnia wymogi SIWZ oraz przepisu § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.
3. W załączeniu do niniejszego pisma przesyłamy, potwierdzone za zgodność z oryginałem, kopie informacji z Krajowego Rejestru Karnego, potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 4-8, 10 i 11 dla wymienionych osób: Marcin Mucha, Łukasz Jedynek, Zbigniew Lis, Stanisław Soszka, Tomasz Soszka i Tomasz Walentynowicz, aktualne na dzień złożenia ofert.
4. Wykonawca, w wykazie wykonanych usług, zawarł jedynie treści z referencji nie wskazując jednoznacznie, czy dotyczą one zakresu prac wymaganych w warunkach zamówienia. W ramach uzupełnienia, w załączeniu przesyłamy wykaz wykonanych usług, zawierający niezbędne informacje potwierdzające, że wskazane usługi spełniają stawiane przez Zamawiającego warunki.

Zgodnie z orzecznictwem Wykonawca nie ma obowiązku przedstawienia Zamawiającemu dokumentów potwierdzających literalnie wszystkie warunki SIWZ, albowiem referencje wystawiane są przez podmioty trzecie i Wykonawca nie ma wpływu na ich treść. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem KIO referencje winny potwierdzać jedynie należyte wykonanie zamówienia (vide: wyrok KIO z dnia 2011.10.21 sygn. akt KIO 2154/11 (opubl. LEX nr 1001221) „3. Referencje w zakresie określenia szczegółowego przedmiotu dostaw, co byłoby pomocne w ustaleniu zgodności dostaw z warunkiem postawionym przez zamawiającego, mogłyby mieć charakter pomocniczy, jako że co do zasady referencje muszą jedynie potwierdzać należyte wykonanie zamówienia; wyrok KIO z dnia 2011-07-28 sygn. akt KIO 1503/11 (opubl. LEX nr 950329) „4. Dla uznania poprawności referencji wystarczające jest uzyskanie z tych dokumentów informacji, że wykazane przez wykonawcę prace zostały wykonane należycie; nie ma tym samym podstaw do żądania potwierdzenia wartości prac przez podmiot, na którego rzecz były one wykonywane.; wyrok KIO z dnia 2011-06-01 sygn. akt KIO 1064/11 (opubl. LEX nr 847096) „4. Treść referencji nie musi powielać informacji zawartych w oświadczeniu wykonawcy, jakim jest wykaz, może być jedynie pomocna w ocenie jego wiarygodności. Dokumenty referencyjne składane wraz z wykazem są dokumentami abstrakcyjnymi, będącymi oświadczeniami wiedzy niezwiązanymi z konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego."

Właściwy do wskazania i sprecyzowania zakresu czynności, jakie były wykonane w ramach danej usługi jest Wykonawca. Niemniej jednak, w załączeniu przedstawiamy wyjaśnienia uszczegółowiające zakres wykonanych czynności w ramach wykazanych w wykazie usług w pozycji 5 i 6 tj. odpowiednio: oświadczenie bezpośredniego wykonawcy - członka konsorcjum firmy Caliber Solutions Sp. z o.o. oraz przedsiębiorstwa Usługi Geodezyjne mgr inż. Edmund Ochnik. Wobec powyższego nie można się zgodzić z Zamawiającym, że nie został spełniony warunek wykazania się wiedzą i doświadczeniem w zakresie wykonania co najmniej 2 zamówień, polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS. Warunek ten został spełniony, a co za tym idzie Wykonawca posiada niezbędne doświadczenie wymagane dla udzielenia i wykonania przedmiotowego zamówienia

5. W odniesieniu do warunku wykazania się realizacją co najmniej 1 zamówienia polegającego na wdrożeniu repozytorium dokumentów geodezyjnych, Odwołujący

wskazywał, że Zamawiający nie zawarł i nie sprecyzował w SIWZ, na czym szczegółowo miała ta usługa polegać. Przede wszystkim nie sprecyzował, czy dana usługa miała zostać wykonana w oparciu o aplikacje standardowe czy autorskie. Czy o funkcjonujące w ośrodku czy nowe. Zgodnie z definicją „Repozytorium (łac. repositorium)” - oznacza miejsce uporządkowanego przechowywania dokumentów, z których wszystkie przeznaczone- są do udostępniania. Magazyn główny, centralny, zaprojektowany jednak w taki sposób, aby dostęp do wszystkich jego zasobów był równie łatwy. Niegdyś szafa na książki i akta urzędowe. Dziś termin stosowany również w odniesieniu do najrozmaitszych zasobów cyfrowych (baz danych, zbioru pakietów czy kodów źródłowych), np. w Internecie”. Zamawiający, w wezwaniu o uzupełnienie oświadczeń lub dokumentów z dnia 30.11.2012 r., dopuszcza się nadinterpretacji zapisów SIWZ poprzez niezgodne z SIWZ ograniczenie warunku tylko do usług, w których wdrożenie repozytorium polegało na instalacji nowej autorskiej aplikacji. Niniejsze postępowanie, polegające na zmianie warunków udziału w postępowaniu na etapie wezwania o uzupełnienie oświadczeń lub dokumentów jest niezgodne ustawą PZP. Wykonawca, w wykazie wykonanych usług w pozycji 6, wykazał usługę polegającą, zgodnie z referencjami, na: „skanowaniu, obróbce i wczytaniu danych do repozytorium dokumentów systemu Ośrodek, wytworzenia metadanych dla wczytanych dokumentów do systemu Ośrodek, wytworzeniu aplikacji do parsowania dokumentów PZGiK wczytywanych dla celów udostępniania poprzez sieć Internet”. Z literalnego zapisu referencji jednoznacznie wynika, że w ramach usługi nastąpiła cyfryzacja zasobu, jego zmagazynowanie, jak również wytworzenie metadanych oraz aplikacji do udostępniania tych dokumentów. Usługa w części opierała się na standardowym oprogramowaniu Ośrodek, ale w zasadniczej części polegała na wytworzeniu dedykowanych metadanych i aplikacji do udostępniania tych danych. Wykonane czynności w pełni wypełniają definicję „repozytorium”. W powyższym więc nie można się zgodzić z Zamawiającym, że nie został spełniony warunek wykazania się wiedzą i doświadczeniem w zakresie wykonania co najmniej 1 zamówienia polegającego na wdrożeniu repozytorium dokumentów geodezyjnych.

Wykonawca podkreśla, że zgodnie z ustalonym orzecznictwem KIO na etapie badania ofert Zamawiający nie może zmieniać treści warunków np. poprzez taką wykładnię, która faktycznie zmienia wykładnię gramatyczną postanowień SIWZ vide wyrok KIO z dnia 2009-01-28 sygn. akt KIO/UZP 67/09), w którego uzasadnieniu czytamy: „Uchybienia Zamawiającego polegające na braku wystarczającej precyzji przy formułowaniu dokumentacji postępowania nie powinny obciążać wykonawców stosujących się do literalnego brzemienia postanowień SIWZ. Obowiązkiem Zamawiającego jest

dokonywanie oceny jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań. Obowiązek przestrzegania na każdym etapie postępowania postanowień siwz jest nie tylko wyrazem formalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Stanowi również realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikającej z art. 7 ust. 1 Pzp. Zamawiający nie może po dokonaniu czynności otwarcia ofert dokonywać reinterpretacji treści dokumentów postępowania, gdyż godzi to w prawa wykonawców biorących udział w postępowaniu.(...)"

Odwołujący załączył wykaz uzupełniony w poz. 5 i 6 o daty wykonania i wartość brutto, a w kolumnie „Przedmiot zamówienia” uzupełnił dotychczasową treść o treść odpowiadającą treści warunków udziału w postępowaniu – poz. 5 dotyczyła warunku zawartego w rozdziale IX pkt 1.1. ppkt 4, - poz. 6 dotyczyła warunku zawartego w rozdziale IX pkt 1.1. ppkt 3 i 4.

Odwołujący przedstawił także stanowisko odnośnie potencjału kadrowego (wykazu osób).

Zamawiający wszczął procedurę dalszych wyjaśnień, kierując pisma do Starosty w Olsztynie i Lidzbarku Warmińskim.

Pismami z 21 grudnia 2012 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyniku postępowania i jego wykluczeniu.

Zamawiający wskazywał: „Na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych w imieniu Powiatu Szczycieńskiego z siedzibą w Szczycinie ul. Sienkiewicza 1 uprzejmie informuję, że zostaliście Państwo wykluczeni z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy ponieważ nie złożyliście dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy oferta została odrzucona z uwagi na fakt, iż została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z rozdziałem IX „Warunki udziału w postępowaniu, opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków oraz wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu” SIWZ Kwalifikacje techniczne pkt 1 podpunkt 1.1 ust. 4, Zamawiający wymagał wykazania się realizacją dwóch zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do

prezentowania, umożliwiające pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS. W załączonym do oferty wykazie Wykonawca na potwierdzenie spełnienia ww. warunku, wykazał się realizacją testowego uruchomienia serwera WMS firmy GEOBID, wczytanie do serwera WMS udostępnionej do testu próbki danych graficznych i opisowych, wczytanie do systemu Ośrodek kart dokumentacji geodezyjnej wytworzonej w ramach projektu „e-mapa...” w zadaniu 3 wraz z wydrukami kontrolnymi, sporządzenie analizy wraz z dokumentacją możliwość wytworzenia metadanych w formacie XML wraz ze schematem oraz prostego portalu zapytań w języku php z wykorzystaniem serwera Apache i oszacowania pracochłonności i kosztów wytworzenia oprogramowania niedostępnego w oprogramowaniu Geoid, oszacowanie kosztów wytworzenia aplikacji pozwalającej w sposób automatyczny sporządzić pliki metadanych w formacie XML dostosowane do portalu zapytań.

Pismem z dnia 30.11.2012r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów oraz udzielenia wyjaśnień treści złożonych dokumentów w zakresie wykazu wykonanych usług w punkcie 5 i 6. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca pismem z dnia 07.12.2012r. złożył brakujące dokumenty, oświadczenia oraz wyjaśnienia.

W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca uzupełnił, w wykazie opisu przedmiotu zamówienia, przenosząc zapisy ze SIWZ oraz złożył oświadczenia w powyższej kwestii.

Poddając ocenie złożone w ofercie i uzupełnione dokumenty w zakresie spełnienia warunków oraz posiadanej przez Zamawiającego wiedzy wynika, że Wykonawca nie spełnia warunku wykazania się realizacją dwóch zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwiające pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

W związku z powyższym Zamawiający wyklucza Państwa na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 i odrzuca ofertę rta podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy”.

Biorąc pod uwagę powyższy stan faktyczny, Izba zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zostały spełnione przesłanki odrzucenia odwołania określone w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz uiszczono od niego wpis.

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki warunkujące dopuszczalność wniesienia odwołania.

Izba uznała, iż odwołanie podlega uwzględnieniu. Stwierdzić należy, że przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie jest prawidłowość zaskarżonej przez Odwołującego czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Tym samym weryfikacji w postępowaniu odwoławczym podlega spełnienie wszystkich przewidzianych prawem przesłanek warunkujących tę prawidłowość. Izba zobligowana jest zatem wziąć pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych związanych z czynnością wykluczenia ustalonych w toku postępowania dowodowego i poddać je ocenie z punktu widzenia właściwych regulacji prawnych, tj. prawidłowości zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Wprawdzie zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp kognicją Izby nie są objęte zarzuty, które nie zostały podniesione w odwołaniu, jednak w przypadku zaskarżenia czynności wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przedmiotowe wyłączenie nie dotyczy ustawowych wymogów, które muszą zostać spełnione, aby czynność wykluczenia w oparciu o tę podstawę prawną uznać za dokonaną w sposób zgodny z regulacją ustawy Pzp. Oznacza to, iż dokonywana przez Izbę ocena prawna prawidłowości wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp – a tego dotyczy zarzut podniesiony w odwołaniu – wymaga także analizy i rozstrzygnięcia, czy dochowane zostały przez Zamawiającego ustawowe wymogi proceduralne poprzedzające czynność wykluczenia, niezależnie od tego, czy zostały one w odwołaniu wyraźnie powołane. Bez takiej weryfikacji niemożliwym jest bowiem prawidłowe rozpatrzenie zarzutu dotyczącego czynności wykluczenia z postępowania. Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Izba uznała, że Zamawiający, dokonując czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, nie dochował wymogu prawidłowego wezwania Odwołującego do uzupełnienia oświadczeń/dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczących potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do wymogu postawionego w SIWZ rozdział IX pkt 1.1. ppkt 4. Wezwanie do uzupełnienia wykazu wykonanych usług w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, które miało miejsce pismem z 30 listopada 2012 r. dotyczące pkt 1.1 ppkt 4 odnosiło się do całkowicie innego zakresu niż ten, który stał się podstawą czynności wykluczenia - braki wykazu usług, w związku z którymi nastąpiło wezwanie, dotyczyły wyłącznie dat wykonania zamówień oraz ich wartości. Zastrzeżenia Zamawiającego co do przedmiotowej prawidłowości prac przedstawionych przez Odwołującego na potwierdzenie spełnienia spornego warunku udziału w postępowaniu znalazły wyraz jedynie w wezwaniu do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, która to procedura nie zastępuje wezwania z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Może takie wezwanie poprzedzać, jeżeli Zamawiający poweźmie wątpliwości co do treści oświadczeń

czy dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Natomiast gdy złożone wyjaśnienia potwierdzą zdaniem Zamawiającego, że wskazane usługi nie mogą być uznane za wystarczające dla uznania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zobligowany jest do dokonania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nakłada zatem na Zamawiającego obowiązek zastosowania wezwania do uzupełnienia zawsze, gdy stwierdzi, że otrzymane dokumenty i informacje pozyskane w ramach ewentualnych wyjaśnień nie potwierdzają spełnienia postawionego warunku udziału w postępowaniu. Obowiązek wezwania do uzupełnienia jest wyłączony tylko, gdy zachodzą okoliczności wskazane w tym przepisie, tj. gdy pomimo uzupełnienia dokumentów oferta podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Dochowanie procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp warunkuje także prawidłowość następczej czynności wykluczenia. Wezwanie do uzupełnienia powinno w sposób jasny, jednoznaczny i precyzyjny wskazywać, jakiego warunku udziału w postępowaniu wykonawca nie spełnia i z jakich przyczyn. Zamawiający, podejmując decyzję o wezwaniu, musi zatem dokonać uprzedniej oceny otrzymanych od wykonawcy dokumentów i informacji. Jeżeli wynik tej oceny jest negatywny, a nie zachodzą przesłanki zwalniające określone w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i nie miało miejsce uprzednie wezwanie w tym samym zakresie, wezwanie do uzupełnienia jest niezbędne. Zdaniem Izby w niniejszym postępowaniu Zamawiający powyższego wymogu ustawowego nie dochował, co skutkuje koniecznością uznania, że czynność wykluczenia Odwołującego nie była prawidłowa, a zatem odwołanie podlega uwzględnieniu. Ponownie należy podkreślić, że Zamawiający dostrzegł wadliwość wykazu, która bądź miała charakter formalny, nieistotny dla oceny spełnienia warunku (brak wartości brutto dla usług, gdzie wartość zamówienia nie stanowiła treści warunku udziału w postępowaniu; początkowa data wykonania usługi) bądź potwierdzono zgodność z warunkiem (data wykonania usługi w pozycji 6), gdzie zasadniczo można byłoby poprzestać na procedurze wyjaśnień. Równocześnie Zamawiający dostrzegł wadliwość wykazu w innym zakresie – niezgodności przedmiotowej wykazanych zamówień z treścią warunku – ale w tej mierze nie dokonał ostatecznej oceny, lecz uznał konieczność uprzednich wyjaśnień. Nie można bowiem przyjąć za równoznaczne z żądaniem uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwania do wyjaśnień z podaniem podstawy prawnej art. 26 ust. 4 ustawy Pzp oraz stwierdzeniem, że zdaniem Zamawiającego wskazane usługi jednoznacznie nie potwierdzają spełnienia warunków określonych w SIWZ w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia. Takie stanowisko jest co najwyżej wyrazem wątpliwości Zamawiającego, a nie dokonanej przez niego ostatecznej oceny odnośnie wykazania przez Odwołującego spełnienia warunku udziału w postępowaniu w kwestionowanym zakresie. Wykonawca musi znać jednoznaczne stanowisko zamawiającego co do oceny złożonych przez niego dokumentów, czego wyrazem jest wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26

ust. 3 ustawy Pzp. Wówczas może on podjąć decyzję, czy podtrzymać dotychczasowy wykaz, czy też powołać się na inne doświadczenie, o ile je posiada, co nie jest przecież wykluczone. Zdaniem Izby w przedmiotowej sprawie takiej jednoznacznej oceny Zamawiającego zabrakło, o czym świadczy choćby fakt, że po otrzymanych wyjaśnieniach z 7 grudnia 2012 r. Zamawiający dokonywał ich dalszej weryfikacji. Efekt tej weryfikacji został jednak wyrażony w czynności wykluczenia, z pominięciem czynności wezwania do uzupełnienia oświadczeń/dokumentów, podczas gdy nie zachodziły okoliczności wyłączające zastosowanie art. 26 ust 3 ustawy Pzp. Wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z 30 listopada 2012 r. nie dotyczyło bowiem niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale IX pkt 1.1. ppkt 4 SIWZ.

Zastosowanie procedury wezwania przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest tymczasem niezbędne, jako że Izba uznaje zasadność twierdzeń Zamawiającego i Przystępującego, iż zamówienia wskazane przez Odwołującego w pkt 5 i 6 wykazu wykonanych usług nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu przewidzianego w rozdziale IX pkt 1.1. pkt 4 SIWZ, tj. wykazania się realizacją 2 zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS. Zauważyć należy, że przedmiotem rozpoznania Izby było wyłącznie spełnienie powyższego warunku udziału w postępowaniu, jako że Zamawiający przyznał, że spełnienie wymogu wskazanego w rozdziale IX pkt 1.1. ppkt 3 SIWZ (1 zamówienie polegające na wdrożeniu repozytorium dokumentów geodezyjnych) uznał za wykazane (zaakceptował złożone wyjaśnienia) i nie było to podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania. Izba pominęła zatem stanowisko Przystępującego w tym zakresie zaprezentowane w piśmie procesowym z 17 stycznia 2013 r. złożonym na rozprawie.

Odnosząc się szczegółowo do przedstawionej przez Strony i Przystępującego argumentacji Izba stwierdziła, co następuje.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego i Przystępującego odnośnie oceny prac przedstawionych przez Odwołującego w pozycji 5 i 6 wykazu wykonanych usług na potwierdzenie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia zawartego w rozdziale IX pkt 1.1. ppkt 4 SIWZ.

Izba nie zgadza się z prezentowaną przez Odwołującego wykładnią treści spornego warunku udziału w postępowaniu. W ocenie Izby brak jest podstaw dla uznania, jakoby

warunek dotyczący wykazania się realizacją „2 zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS” utożsamiać, a zarazem ograniczać do „opracowania systemu informatycznego (portalu) spełniającego określone funkcjonalności”. Należy zauważyć, że treść warunku nie wskazywała jedynie na opracowanie portalu jako systemu informatycznego o podanych funkcjonalnościach, ale jego wdrożeniu. Izba podziela stanowisko prezentowane przez Przystępującego, iż wdrożenie portalu oznacza jego implementację, w tym zasilenie danymi i udostępnienie użytkownikom. Na taką definicję pojęcia wdrożenie wskazuje także jego rozumienie potoczne czy słownikowe (Słownik języka polskiego), gdzie pojęciem tym obejmuje się „wprowadzenie w stan używalności”, „rozpoczęcie stosowania czegoś w praktyce”. Tym samym „wdrożenie portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS” zdaniem Izby wymaga, aby portal ten (jako system informatyczny) został zaimplementowany w taki sposób, że mogą z niego korzystać podmioty, dla których jest przeznaczony. Wyłącza to tym samym testowy charakter uruchomienia jako wystarczający dla uznania, że wykonawca dokonał „wdrożenia portalu”.

W odniesieniu do pozycji nr 5 Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, że wskazane tam zamówienie potwierdza spełnienie powyższego warunku. Zauważyć należy, że zgodnie z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W razie powzięcia wątpliwości co do treści złożonych oświadczeń/dokumentów Zamawiający jest zobligowany do wszczęcia procedury wyjaśniającej, co jednak nie oznacza, iż musi on procedurę tę wielokrotnie powtarzać, gdy wyjaśnienia wykonawcy są lakoniczne, nieprzekonywające czy nie odnoszą się do istoty wątpliwości Zamawiającego. Zamawiający w piśmie z 30 listopada 2012 r. jednoznacznie wskazał, z jakich względów kwestionuje usługę podaną w pozycji nr 5, odnosząc się do literalnej treści wykazu, tj. oświadczenia samego Odwołującego odnośnie przedmiotu wykonywanego zamówienia. To Odwołujący dokonał opisu wykonanych prac w wykazie (dokumencie kluczowym dla oceny spełnienia warunku) poprzez przeniesienie informacji zawartych w referencjach/protokole odbioru, co zdaniem Izby pozwalało Zamawiającemu na wniosek, iż taki zakres rzeczywiście został przez niego wykonany. Równocześnie zakres ten nie był wystarczający dla uznania, że warunek udziału w postępowaniu podany w rozdziale

IX pkt 1.1. ppkt 4 został spełniony. Dziwić może zatem argumentacja podniesiona przez Odwołującego w wyjaśnieniach z 7 grudnia 2012 r. Odwołujący nie był przecież zobligowany do sporządzenia treści wykazu, przenosząc sformułowania z referencji/protokołu odbioru, jeżeli nie odzwierciedlały one faktycznego zakresu prac ani nie potwierdzały w jednoznaczny sposób spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wykaz usług powinien zawierać takie informacje, które świadczą o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu, a treść referencji/protokołów odbioru ma charakter drugorzędny, gdyż inny jest cel ich składania. Oczywiście istotna rozbieżność pomiędzy treścią wykazu a treścią dokumentów składanych na potwierdzenie należytego wykonania usług stanowi niewątpliwie podstawę dla wszczęcia procedury wyjaśnień, jednak nie jest równoznaczna z wadliwym sporządzeniem samego wykazu, o ile odzwierciedla on rzeczywisty zakres prac wykonawcy. Odwołujący był zatem zobligowany w wykazie dokonać opisu przedmiotu zamówienia, przy czym winien w nim ująć takie elementy, które niewątpliwie świadczyłyby o potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Ponadto Zamawiający nie kwestionował treści przedstawionych referencji/protokołu odbioru, lecz zauważał, że załączone referencje również (tj. tak samo jak wykaz) nie potwierdzają usługi wdrożenia portalu, a jedynie testowe uruchomienie serwera WMS. Zamawiający podważał zatem przedmiotowy zakres usługi, a nie prawidłowość przedstawianych przez Odwołującego dokumentów. Należy także zauważyć, iż wyjaśnienia z 7 grudnia 2012 r. w odniesieniu do pozycji nr 5 ograniczyły się do sprecyzowania wykazu poprzez literalne przeniesienie treści warunku udziału w postępowaniu oraz załączenia oświadczenia – Caliber Solutions sp. z o.o. – partnera odwołującego się konsorcjum (zatem samego wykonawcy). Oznacza to zatem, że Odwołujący w ogóle nie ustosunkował się do wątpliwości wskazanych przez Zamawiającego, nie wyjaśnił faktycznego zakresu wykonanych prac i rozbieżności co do tego zakresu wynikających z protokołu odbioru z 19 października 2012 r. Słusznym były zatem dalsze czynności Zamawiającego mające na celu ustalenie z bezpośrednim odbiorcą zlecenia, jakie czynności były przedmiotem zamówienia zleconego wykonawcy. Należy zauważyć, iż Zamawiający nie dysponował wówczas pismem Informacja uzupełniająca dotycząca zamówienia ZI.272.9.2012, a jedynie lakonicznymi wyjaśnieniami Odwołującego oraz protokołem z 19 października 2012 r. opisującym zakres prac nieadekwatny do postawionego wymagania. Ponadto otrzymane przez Zamawiającego pismo z 17 grudnia 2012 r. i dokumenty dotyczące zlecenia realizowanego przez partnera odwołującego się konsorcjum objętego wspomnianym protokołem z 19 października 2012 r. (tj. wniosek o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z 15 października 2012 r., zlecenie na wykonanie usługi informatycznej z 15 października 2012 r. dla Caliber Solutions sp. z o.o. o wartości 1850 zł brutto z terminem realizacji 4 dni, kopia wykonanych prac) wskazywały, że prace te nie mogły być kwalifikowane jako „wdrozenie portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami

obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwiał pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS”, skoro tak rozumiane zamówienie („uruchomienie portalu internetowego dla wykonawców prac geodezyjnych – 7 jednostek ewidencyjnych”) realizowane było dla tego samego zamawiającego w ramach innego projektu przez konsorcjum, w skład którego wchodzi Przystępujący. Izba podziela argumentację Przystępującego, iż zakres informacji zawarty w ww. dokumentach, czas wykonania zamówienia, jak i jego wartość jednoznacznie wskazują na testowy charakter, czego nie sposób traktować jako wdrożenia wymaganego treścią warunku udziału w postępowaniu (np. dokument określony jako „Usługa informatyczna” w pkt 1.1. „Cel projektu” wskazywał „testowe uruchomienie serwera WMS (...).” Zdaniem Izby także Informacja uzupełniająca dotycząca zamówienia ZI.272.9.2012, w której jako jedynej pojawiło się sformułowanie o „uruchomieniu portalu” nie świadczy w sposób jednoznaczny, że spółka Caliber Solutions sp. z o.o. wykonała czynności adekwatne dla postawionego wymogu. Istotnie w Informacji uzupełniającej nie posłużono się określeniem „testowe uruchomienie serwera WMS”, jednak równocześnie w piśmie nie ma potwierdzenia, iż wykonawca uruchomił portal w pełni funkcjonalny i działający. Określenia, że „osiągnięto wszystkie zakładane funkcjonalności” czy „Wykonane w ramach usługi opracowanie funkcjonuje prawidłowo” równie zasadnie może odnosić się do wyników testów czy zadań postawionych Odwołującemu. Zdaniem Izby również zakres prac jest adekwatny do przedmiotu zlecenia wynikającego z przedstawionych dokumentów. Skoro bowiem zadaniem wykonawcy było m.in. sprawdzenie możliwości uruchomienia serwera WMS z wykorzystaniem danych dostarczonych w ramach zadania nr 3 projektu „e-mapa ...” wraz z wykonaniem kontrolnych wydruków kart załadowanych do systemu Ośrodek7.x (jak w treści wniosku o udzielenie zamówienia publicznego z 15 października 2012 r.), niezbędnym było jego uruchomienie z wykorzystaniem infrastruktury i próbki danych przekazanej przez Zamawiającego. Sformułowania zawarte w informacji uzupełniającej są na tyle ogólne, że nie sposób z nich wywnioskować, że czynności wykonane przez Caliber Solutions Sp. z o.o. odpowiadają wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, a zatem, że od 19 października 2012 r. Starostwo Powiatowe w Olsztynie dysponowało wdrożonym portalem, pomimo że wówczas nie zakończył się projekt realizowany przez inny podmiot, w wyniku którego takie wdrożenie miało nastąpić (projekt przedstawiono do odbioru 17 grudnia 2012 r.). Testowe uruchomienie nie kwalifikuje się zdaniem Izby do objęcia zakresem wdrożenia.

Odwołujący w treści pisma procesowego z 17 stycznia 2013 r. oraz na rozprawie podnosił, iż praca wskazana w pozycji nr 6 wykonana została na rzecz Edmunda Ochnika prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik, a

wykonawca usług – Caliber Solutions Sp. z o.o. – nie znał w trakcie realizacji zamówienia warunków i zakresu czynności, jakie wykonywać miał jego bezpośredni zleceniodawca na zlecenie Starosty Powiatu Lidzbarskiego. Podnosił, że wdrożenie nastąpiło w środowisku komputerowym podmiotu Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik w zakresie wynikającym z oświadczenia z 14 listopada 2012 r. Równocześnie Odwołujący podnosił, że spółka Caliber Solutions sp. z o.o. nie była podwykonawcą tego podmiotu w ramach realizacji powierzonych mu zadań na rzecz Starosty Powiatu Lidzbarskiego. Podmiot Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik w piśmie z 10 stycznia 2013 r. załączonym do pisma procesowego z 17 stycznia 2013 r. potwierdzał, że portal do obsługi podmiotów geodezyjnych zamówił na własne cele, ponieważ w jego interesie jest posiadanie w pełni funkcjonalnego systemu, tj. repozytorium dokumentów i portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych. Wykonanie tego opracowania zapewniło mu m.in. możliwość oferowania kompletnego opracowania innym podmiotom, w tym Starostwu Powiatowemu w Lidzbarku Warmińskim, które mimo wdrożenia dla niego pełnego systemu nie skorzystało z pełnej funkcjonalności. Z kolei w piśmie z 5 grudnia 2012 r. podmiot Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik stwierdzał: „W ramach powyższego zadania Wykonawca wykonał: przygotował dokumentację, przygotował infrastrukturę techniczną, przygotował system informatyczny do eksploatacji, przetestował system informatyczny oraz wskazał wytyczne dalszej eksploatacji systemu”. Zdaniem Izby żadna z powyższych okoliczności nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wdrożenia portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych o podanych przez Zamawiającego funkcjonalnościach. Zauważyć należy, iż wskazane pisma nie potwierdzają, aby portal ten kiedykolwiek rozpoczął swoje funkcjonowanie, tj. aby przy jego użyciu możliwe było dokonywanie czynności wymienionych w treści warunku, których realizację miał on umożliwiać. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, iż wdrożenie portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych może nastąpić bez zasilenia go danymi geodezyjnymi lub że takie dane mogą mieć charakter danych symulowanych. Powyższe może oznaczać co najwyżej opracowanie stosownego systemu informatycznego, a nie wdrożenie portalu. Odwołujący nie wyjaśnił także, w jaki sposób prywatny podmiot mógłby operować danymi geodezyjnymi (udostępnionymi mu w ramach realizacji zamówienia publicznego) lub wykonywać czynności dla dokonywania których portal był przeznaczony, np. przyjmować zgłoszenia geodezyjne. Zdaniem Izby system informatyczny, który Odwołujący obejmuje pojęciem wdrożenia, stanowi co najwyżej opracowane przez Odwołującego narzędzie informatyczne, które aby uznać za wdrożone, musiałoby zostać zaimplementowane w ramach infrastruktury podmiotu uprawnionego do dokonywania czynności objętych zakresem funkcjonalności wskazanym przez Zamawiającego w treści warunku, zasilone danymi i udostępnione użytkownikom do korzystania. Takich wymogów praca wskazana w pozycji 6 nie spełnia. Zarazem uznać należy, iż nie spełnia ona warunku udziału w

postępowaniu określonego w rozdziale IX pkt 1.1. ppkt 4. Na marginesie jedynie można zauważyć wewnętrzne sprzeczności w treści oświadczeń dotyczących powyższej pracy: z jednej strony zarówno Odwołujący, jak i jego bezpośredni zleceniodawca powołują się na okoliczność, iż zamówienie wykonane zostało „w ramach wykonanego zlecenia informatycznego na obiekcie Kikity, powiat lidzbarski” (np. pismo z 5 grudnia 2012 r. - *błędnie „Kikity” zamiast „Kiwity”*), z drugiej strony mowa jest o wykonaniu zamówienia na własne potrzeby podmiotu Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik. Z kolei zamówienie zleczone podmiotowi Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik dotyczące gminy Kiwity powiat lidzbarski w ramach zamówienia OR.272.13.2012 w ogóle nie dotyczyło wdrożenia portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, lecz informatyzacji zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił, jak dane geodezyjne pozyskane w związku z realizacją powyższego projektu mogły być następnie wykorzystane dla sporządzenia i wdrożenia portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który nie był zamawiany przez Starostwo Powiatowe w Lidzbarku. Należy także zauważyć, iż stanowisko prezentowane w piśmie z 17 stycznia 2013 r. o wytworzeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych na własne potrzeby podmiotu Usługi Geodezyjne Edmund Ochnik nie było prezentowane w wyjaśnieniach z 7 grudnia 2012 r. Wskazano w nich wyraźnie, iż usługa była wykonywana „w ramach wykonanego zlecenia informatycznego na obiekcie Kikity, powiat lidzbarski” (*powinno być – Kiwity*), co sugeruje jednoznacznie powiązanie ze zleceniem wykonywanym na rzecz Starosty Powiatu Lidzbarskiego. Ponadto w oświadczeniu z 14 listopada 2012 r. załączonym do oferty wskazano tylko na „uruchomienie serwera WMS”, co nie było wystarczające dla przyjęcia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Równocześnie Starosta Lidzbarski wskazał, że w ramach powyższego zamówienia serwer WMS nie był uruchamiany.

Powyższe zdaniem Izby pozwala uznać, że prace wskazane w pozycji nr 5 i 6 nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale IX pkt 1.1. ppkt 4 SIWZ. Koniecznym zatem jest dokonanie czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia oświadczeń/dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu tam zawartego, tj. wykazania się realizacją 2 zamówień polegających na wdrożeniu portalu do obsługi podmiotów geodezyjnych, który współpracuje z programami obsługującymi: mapę zasadniczą, ewidencję gruntów i budynków, zasób geodezyjny i kartograficzny do prezentowania, umożliwia pobieranie danych, zgłaszania prac geodezyjnych, a także w których został wykorzystany (wbudowany) serwer WMS.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 92 ust. 1

pkt 3 ustawy Pzp, przyjmując, że czynność Zamawiającego poinformowania o wyniku postępowania w zakresie podstaw faktycznych wykluczenia Odwołującego z postępowania była wadliwa. Art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp nakazuje podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności wykluczenia. Wskazanie przez Zamawiającego podstawy prawnej, przywołanie treści warunku oraz zawartości oferty Odwołującego, powołanie się na przebieg procedury wyjaśnień oraz ogólne stwierdzenie braku wykazania spełnienia warunku udziału w oparciu o ocenę dokumentów złożonych w ofercie oraz następnie uzupełnionych w postępowaniu wyjaśniającym, nie może być uznane za prawidłowe podanie uzasadnienia faktycznego dokonanej czynności. Uzasadnienie podane w informacji o wykluczeniu warunkuje zakres składanych środków ochrony prawnej. Jego treść, z uwagi na zawity charakter terminów wnoszenia środków ochrony prawnej, ma bezpośrednie znaczenie dla umożliwienia wykonawcom realizacji swoich praw w postępowaniu (tak też wyroki: KIO z dnia 23 marca 2011 r., sygn. akt KIO 522/11; z dnia 24 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO 1066/10). Na zamawiającym ciąży zatem obowiązek przedstawienia uzasadnienia faktycznego swoich decyzji w taki sposób, aby wykonawca miał pełną wiedzę na temat przyczyn wykluczenia, czy odrzucenia oferty (tak też podano w wyroku KIO z dnia 7 września 2010 r., sygn. akt KIO 1819/10). Wykonawca nie ma obowiązku domniemywać, domyślać się na czym polegają stwierdzone przez zamawiającego nieprawidłowości w ofercie, prowadzące do jej odrzucenia czy wykluczenia z postępowania. Tym samym uzasadnienie faktyczne z uwagi na cel jego podania powinno pozwalać wykonawcy na jednoznaczne i precyzyjne ustalenie, jakie powody zdecydowały o wadliwości danej oferty. Zdaniem Izby uzasadnienie faktyczne przedstawione w piśmie Zamawiającego z 21 grudnia 2012 r. (doręczonym Odwołującemu 24 grudnia 2012 r.) powyższych dyrektyw nie spełnia. W oderwaniu od treści wezwania z 30 listopada 2012 r. nie pozwala bowiem na jednoznaczne ustalenie przesłanek kierujących Zamawiającym przy uznaniu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale IX pkt 1.1. ppkt 4 SIWZ. Izba uznała jednak, że w niniejszej sprawie powyższa wadliwość uzasadnienia faktycznego nie mogłaby stać się samodzielną podstawą uwzględnienia odwołania. Biorąc pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych, zdaniem Izby uprawnienie Odwołującego do sporządzenia i wniesienia środka ochrony prawnej nie zostało ograniczone w taki sposób, aby nie był on w stanie podjąć polemiki z Zamawiającym co do podstaw wykluczenia z postępowania, czy też w ogóle nie posiadał wiadomości co do zarzutów Zamawiającego. Należy zauważyć, iż w treści uzasadnienia o wykluczeniu z postępowania Zamawiający przytoczył treść warunku, którego w jego opinii Odwołujący nie spełnił, jak również wskazał na czynność wezwania do uzupełnienia i wyjaśnień z 30 listopada 2012 r. oraz przedstawione w wyniku powyższego wezwania pismo Odwołującego z 7 grudnia 2012 r. Zamawiający w piśmie z 30 listopada 2012 r. precyzyjnie przedstawił swoje wątpliwości

odnośnie usług podanych przez Odwołującego w wykazie w pozycji 5 i 6 na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale IX pkt 1.1. ppkt 4. Jako że pismem z 7 grudnia 2012 r. Odwołujący doprecyzował jedynie zakres tych pozycji poprzez zamieszczenie w treści wykazu usług treści odpowiadającej treści warunku oraz załączył oświadczenie jednego z konsorcjantów – spółki Caliber Solutions Sp. z o.o. – oraz podmiotu wskazanego jako zamawiający w pozycji 6 rozszerzające informację zawartą w dotychczas złożonych dokumentach co do zakresu wykonanych prac, Odwołujący mógł ustalić, że złożone przez niego wyjaśnienia nie zostały zaakceptowane przez Zamawiającego. Ponadto Zamawiający oświadczył w odpowiedzi na odwołanie, a Odwołujący temu nie zaprzeczył, że miał możliwość zapoznania się z korespondencją prowadzoną przez Zamawiającego odnośnie wykazanych przez niego prac podczas udostępnienia mu do wglądu dokumentacji postępowania (28 grudnia 2012 r.). Powyższe nie świadczy oczywiście o zwolnieniu z obowiązku należytego uzasadnienia informacji o wykluczeniu z postępowania, jednak decyduje o uznaniu przez Izbę, iż naruszenie to nie miało ani nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp) tak, aby mogło stać się samodzielną podstawą uwzględnienia odwołania. Nie zachodzi zatem konieczność nakazywania Zamawiającemu ponownego przesłania informacji o wykluczeniu z należytych uzasadnieniem faktycznym, gdyż prawidłowość czynności Zamawiającego w tym zakresie została zweryfikowana przez Izbę w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

Stwierdzając naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp uznać należy, że Zamawiający naruszył także art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

W świetle powyższego na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), uwzględniając koszty Odwołującego poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika w maksymalnej kwocie 3600 zł na podstawie faktury przedłożonej do akt sprawy.

Przewodniczący: