

Sygn. akt: KIO 1460/13

WYROK
z dnia 10 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **09 lipca 2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 czerwca 2013 r.** przez wykonawcę wspólnie ubiegającego się o zamówienie: **Konsorcjum Firm: 1) MGGP S.A. (Lider Konsorcjum); 2) MGGP Aero Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum)** z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: **ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Powiat Ostródzki z siedzibą w Ostródzie, ul. Jana III Sobieskiego 5, 14-100 Ostróda**

przy udziale wykonawcę **NetLand Sp. z o.o., ul. Al. Marsz. J. Piłsudskiego 77, 10-449 Olsztyn** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1460/13 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum Firm: 1) MGGP S.A. (Lider Konsorcjum); 2) MGGP Aero Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Konsorcjum Firm: 1) MGGP S.A. (Lider Konsorcjum); 2) MGGP Aero Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum)** z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: **ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Elblągu.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych na: *"Zwiększenie dostępności zasobu geodezyjnego i kartograficznego Powiatu Ostródzkiego poprzez budowę systemu umożliwiającego świadczenie e-usług publicznych"*, w zadaniu 6 pn.: *"Przetworzenie danych i informacji zgromadzonych w powiatowym zasobie geodezyjnym i kartograficznym w celu utworzenia baz BDOT 500 i GESUT (w tym przekształcenie istniejącej rastrowo-wektorowej mapy zasadniczej do postaci wektorowej) dla terenu powiatu ostródzkiego"* (Znak Sprawy: ZP.272.GK.4.2013), zostało wszczęte przez Powiat Ostródzki z siedzibą w Ostródzie, ul. Jana III Sobieskiego 5, 14-100 Ostróda zwany dalej: *"Zamawiającym"*, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2013/S 063-105777 z dnia 29.03.2013 r.

W dniu 06.06.2013 r. (faxem) Powiat Ostródzki z siedzibą w Ostródzie, ul. Jana III Sobieskiego 5, 14-100 Ostróda zwany dalej: *"Zamawiającym"* poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w zadaniu 6: NetLand Sp. z o.o., ul. Al. Marsz. J. Piłsudskiego 77, 10-449 Olsztyn zwana dalej: *"NetLand Sp. z o.o."* albo *"Przystępującym"*. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert dla zadania 6 zajęła oferta Konsorcjum Firm: 1) MGGP S.A. (Lider Konsorcjum); 2) MGGP Aero Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów zwane dalej: *"Konsorcjum MGGP"* albo *"Odwołującym"*.

W dniu 17.06.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło na podstawie art. 179 ust.1 w zw. z art. 180 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: *"Pzp"* odwołanie: Konsorcjum MGGP na w/w czynności. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 17.06.2013 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Zarzucił Zamawiającemu:

- 1) zaniechanie wykluczenia z części (Zadania) 6 postępowania wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia - Netland Sp. z o.o., jako wykonawcy, który złożył w toku postępowania na część (Zadanie 6) nieprawdziwe informacje, mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, ewentualnie
- 2) zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia z części (Zadania) 6 postępowania wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia - Netland Sp. z o.o., jako wykonawcy,

który pomimo wystosowania przez Zamawiającego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, wymaganych od wykonawcy zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla części (Zadania) 6, gdyż ani złożone wraz z ofertą oświadczenia i dokumenty ani wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego (w „uzupełnieniu oferty”) nie potwierdzają spełniania przez Netland Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu,

3) zaniechanie uznania oferty złożonej przez wykonawcę Netland Sp. z o.o. za ofertę odrzuconą w sytuacji, gdy w związku z wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowaniu ustawa nakazuje dokonanie takiej czynności, ewentualnie

4) zaniechanie przez Zamawiającego podjęcia procedury mającej na celu ustalenie czy oferta Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia objętego częścią (Zadaniem) 6, w sytuacji gdy istniały ku temu przesłanki i w następstwie czego na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6, w sytuacji, gdy oferta Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w części (Zadanie) 6,

5) wybór najkorzystniejszej oferty na część (Zadanie) 6 postępowania, tj. oferty złożonej przez wykonawcę Netland Sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca ten winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta na część (Zadanie) 6 winna zostać uznana za odrzuconą ewentualnie winna zostać odrzucona, jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w części (Zadaniu) 6.

W konsekwencji wskazał na naruszenie przez Zamawiającego:

1) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Netland Sp. z o.o., jako wykonawcy, który złożył w toku postępowania nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania - poprzez złożenie nieprawdziwego oświadczenia, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej, w sytuacji, gdy Netland Sp. z o.o. jest podmiotem należącym do grupy kapitałowej, w skład której wchodzi co najmniej Netland Sp. z o.o. oraz Netland Finanse Sp. z o. o., poprzez podanie których to nieprawdziwych informacji wykonawca bezprawnie uchylił się od obowiązków określonych w ustawie i uniemożliwił Zamawiającemu podjęcie czynności wynikających z art. 24b ust. 1-3 Pzp, a które to zaniechanie Zamawiającego stanowi również naruszenie art. 24 ust. 4 bowiem Zamawiający zaniechał uznania za odrzuconą oferty Netland Sp. z o.o. - wykonawcy, który winien zostać z postępowania wykluczony,

2) art. 7 w zw. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Netland Sp. z o.o. jako wykonawcy, który złożył nieprawdziwe

informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania,

3) art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez naruszenie obowiązku udzielenia zamówienia publicznego wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp, polegające na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty z pominięciem ustawowego obowiązku wykluczenia wykonawcy Netland Sp. z o.o., który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania,

4) art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Netland Sp. z o.o., jako wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a to w sytuacji, gdy wbrew warunkom postawionym przez Zamawiającego w SIWZ wykonawca ten nie wykazał, że posiada wiedzę i doświadczenie polegające na wykonaniu w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej usługi polegającej na przekształceniu mapy zasadniczej rastrowej lub rastrowo-wektorowej do postaci wektorowej dla obszaru o powierzchni minimum 10tys. ha,

5) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Netland Sp. z o.o., jako wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy z przedstawionych przez wykonawcę Netland Sp. z o.o. dokumentów i oświadczeń nie wynika, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu,

6) art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez naruszenie obowiązku udzielania zamówienia publicznego wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami pzp, polegające na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty z pominięciem ustawowego obowiązku wykluczenia wykonawcy Netland Sp. z o.o., który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

7) art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 2 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie podjęcia czynności sprawdzających, czy oferta Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6 nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia objętego częścią (Zadaniem) 6, w sytuacji, gdy oferta Netland Sp. z o.o. stanowiła zaledwie 57,8 % wartości zamówienia podstawowego oszacowanej przez Zamawiającego i znacząco odbiegała od pozostałych ofert złożonych w postępowaniu na część (Zadanie) 6, i w następstwie zaniechania podjęcia tych czynności naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6, w sytuacji, gdy oferta Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia objętego częścią (Zadaniem) 6,

8) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp - poprzez wybór oferty złożonej przez Netland Sp.

z o.o., jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo iż to oferta złożona przez Odwołującego jest najkorzystniejsza w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 5 Pzp. Wnosił o:

- 1) merytoryczne rozpoznanie przez KIO niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego, datowanej na dzień 06.06.2013 r., polegającej na wyborze oferty Netland Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej na część (Zadanie) 6 postępowania,
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert złożonych na część (Zadanie) 6 postępowania,
- 4) nakazanie Zamawiającemu wykluczenie z postępowania na część (Zadanie) 6 Netland Sp. z o.o., jako wykonawcy, który złożył w toku postępowania informacje nieprawdziwe, które miały wpływ na wynik postępowania,
- 5) nakazanie Zamawiającemu uznania oferty złożonej przez Netland Sp. z o.o. za odrzuconą jako oferty złożonej przez wykonawcę wykluczonego z postępowania, ewentualnie
- 6) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z postępowania na część (Zadanie) 6 Netland Sp. z o.o. jako wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 7) nakazanie Zamawiającemu uznania oferty złożonej przez Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6 za odrzuconą jako oferty złożonej przez wykonawcę wykluczonego z postępowania, ewentualnie
- 8) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu na część (Zadanie) 6, w tym podjęcia przez Zamawiającego czynności mających na celu weryfikację, czy oferta Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6 nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia objętego częścią (Zadaniem) 6, i odrzucenia oferty Netland Sp. z o.o. w sytuacji gdyby Zamawiający uznał, iż oferta Netland Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nadto żądał:
 - przeprowadzenia dowodów z dokumentów powołanych w treści niniejszego odwołania i dokumentów przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania.
 - obciążenia Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu ofertę na część (Zadanie) 6 złożył m. in. Odwołujący oraz NetLand Sp. z o.o. Przywołał § 6 ust 4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” oraz art. 26 ust 2d Pzp, podnosząc że stąd wykonawcy zobowiązani są do złożenia stosownych oświadczeń i dokumentów w przedmiotowym zakresie z mocy zapisów samej ustawy (nawet bez przywołania tego obowiązku w SIWZ). W złożonej przez siebie ofercie NetLand Sp. z o.o. w sposób wyraźny i jednoznaczny oświadczyła, że nie należy do grupy kapitałowej. Przywołał treść art. 24 ust 2 pkt 5 Pzp

wraz z odesłaniem do pojęcia grupy kapitałowej z ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.). Następnie stwierdził, że jak wynika z odpisu KRS Nettand Sp. z o.o. dołączonego do oferty oraz przedłożonego wraz z niniejszym odwołaniem jedynym członkiem zarządu NetLand Sp. z o.o. a zarazem prezesem spółki był w dacie składania ofert i jest nadal ADRIAN PIETNOCZKA (PESEL 79112613891). Jak wynika z odpisu pełnego KRS NetLand Finance Sp. z o.o. przedłożonego wraz z niniejszym odwołaniem jedynym członkiem zarządu NetLand Finance Sp. z o.o. a zarazem prezesem tej spółki był w dacie składania oferty przez NetLand Sp. z o.o. i jest nadal A..... P..... (PESEL 7.....1). Z uwagi na fakt, że osoba A..... P..... jest zarówno jedynym członkiem zarządu (prezesem zarządu) NetLand Sp. z o.o. a zarazem jedynym członkiem zarządu (prezesem zarządu) NetLand Finance Sp. z o.o., oba wymienione podmioty, w których osoba A..... P..... jest jedynym członkiem zarządu (prezesem zarządu), są względem siebie jednocześnie w pozycji dominującej i zależnej, a tym samym należą w sposób niebudzący wątpliwości do jednej grupy kapitałowej. Z uwagi na oczywistość ww okoliczności nie sposób uznać, że wykonawca nie zdawał sobie sprawy, czy też nie miał wiedzy w zakresie istniejących powiązań i przynależności do grupy kapitałowej, w szczególności mając na względzie fakt, że oferta została podpisana właśnie przez osobę A..... P..... Złożone przez NetLand Sp. z o.o. oświadczenie o nie należeniu do grupy kapitałowej stanowi niewątpliwie nieprawdziwą informację w postępowaniu o ubieganie się o zamówienie publiczne. Dzięki takiemu nieprawdziwemu oświadczeniu wykonawca mógł uchylić się od nałożonych przez ustawodawcę obowiązków – konieczności przedłożenia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej oraz ewentualnych wyjaśnień w przypadku wezwania go przez Zamawiającego. Ponieważ wykonawca podał nieprawdę w zakresie przynależności do grupy kapitałowej niejako nie ponosił żadnego ryzyka związanego z koniecznością przedłożenia listy podmiotów należących do grupy kapitałowej ani też ryzyka związanego z potrzebą dokonywania wyjaśnień. Nie można aktualnie ocenić, czy w przypadku złożenia przez wykonawcę prawdziwego oświadczenia w przedmiocie przynależności do grupy kapitałowej i nie przedłożenia listy podmiotów, wykonawca ten na wezwanie Zamawiającego uzupełniłby w terminie brak formalny - listę podmiotów należących do grupy kapitałowej oraz przedłożył ewentualne wyjaśnienia.

W sytuacji gdyby NetLand Sp. z o.o. nie przedłożył w wyznaczonym terminie stosownej listy podmiotów lub wyjaśnień zostałby wykluczony. Tym samym złożenie przez NetLand Sp. z o.o. nieprawdziwych informacji mogło mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Gdyby bowiem wykonawca na wezwanie Zamawiającego nie przedłożył listy podmiotów Zamawiający zobligowany byłby do wykluczenia NetLand Sp. z o.o., a tym samym wynik postępowania byłby zgoła odmienny od aktualnego. W związku

z powyższym zachodzą pełne podstawy do uznania, iż poprzez złożenie nieprawdziwych informacji przez NetLand Sp. z o.o. mogło dojść do zmiany wyników postępowania, gdyż NetLand Sp. z o.o. uniknął dzięki temu ryzyka wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24b ust 3 Pzp. W ocenie Odwołującego niedopuszczalne jest zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu podmiotu, który w pełni świadomie podaje nieprawdziwe informacje mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż zaniechał wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia NetLand Sp. z o.o. pomimo, że wykonawca ten złożył w toku postępowania nieprawdziwe oświadczenie, mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania - wybór oferty NetLand Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6 jako najkorzystniejszej. Wobec zaniechania wykluczenia NetLand Sp. z o.o. z postępowania Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, a jednocześnie dokonując wyboru oferty NetLand Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania Zamówienia. Jak wykazano powyżej:

a) oświadczenie NetLand Sp. z o.o., jakoby NetLand Sp. z o.o. nie należała do grupy kapitałowej jest nieprawdziwe,

b) przedmiotowa nieprawdziwa informacja miała istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem poprzez podanie nieprawdziwej informacji NetLand Sp. z o.o. uchyliła się od obowiązku przedłożenia listy podmiotów oraz ewentualnych wyjaśnień, a jednocześnie uniemożliwiła Zamawiającemu wezwanie go do przedłożenia listy podmiotów lub wyjaśnień, czym wykonawca zminimalizował ryzyko wykluczenia go z postępowania w przypadku niezłożenia takich dokumentów na wezwanie Zamawiającego o czym mowa w art. 24b ust 3. W przypadku wykonawcy NetLand Sp. z o.o. Zamawiający nie miał bowiem możliwości ani prawa wezwać NetLand Sp. z o.o. do złożenia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej ani wyjaśnień, bowiem zgodnie z literalną treścią art. 26 ust 2d Pzp (do którego odsyła również art. 24 b ust 3 Pzp) wykonawca może przedłożyć wraz z ofertą albo listą podmiotów należących do grupy kapitałowej albo informację, że nie należy do grupy kapitałowej. To wykonawca, posiadając najlepszą wiedzę w zakresie przynależności przez niego do grupy kapitałowej, dokonuje odpowiedniej analizy i właściwego wyboru - jedynie jednego z dwóch wariantów. Jeżeli wykonawca przedłożył oświadczenie, że nie należy do grupy kapitałowej za niedopuszczalne należałoby uznać podejmowanie próby wezwania wykonawcy do przedłożenia listy podmiotów, czy też samodzielnego przedłożenia przez wykonawcę takiej listy, gdyż stałoby to w jawnej sprzeczności z art. 26 ust 2d Pzp.

Zachodzą tym samym wszystkie wymagane w przepisie art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp warunki do wykluczenia wykonawcy NetLand Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu, przy czym Zamawiający w przypadku stwierdzenia przedmiotowych przesłanek ma obowiązek wykluczenia z postępowania wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające

wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Bez znaczenia dla wywołania skutków wykluczenia z postępowania pozostają przy tym przyczyny przedstawienia przez wykonawcę takich nieprawdziwych informacji. W przypadku bowiem gdy wykonawca złożył w ofercie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, zamawiający ma bezwzględny obowiązek wykluczyć tego wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia. Przywołał wyrok KIO z dnia 28.09.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1161/09, wyrok KIO z dnia 12.10.2011 r., sygn. akt: KIO 2079/11. Wskazał również, że zgodnie z jednolitym w tej materii orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający nie jest przy tym uprawniony do ponownego wzywania NetLand Sp. z o.o. do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust 3 Pzp, albowiem faktu złożenia nieprawdziwych oświadczeń nie można zmienić lub w jakikolwiek - zgodny z prawem sposób usankcjonować. W takim przypadku Zamawiający nie ma bowiem ani prawa - ani tym bardziej obowiązku - żądania od wykonawcy dalszego uzupełnienia oświadczeń w trybie art. 26 ust 3 Pzp, co wynika z obszernego orzecznictwa KIO. Przywołał wyrok KIO z dnia 13.02.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 60/08, z dnia 13.01.2012 r., sygn. akt: KIO 2812/11, z 28.09.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1985/10, z dnia 22.12.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1778/09, z dnia 04.05.2011 r., sygn. akt: KIO 846/11, z dnia 19.04.2011 r., sygn. akt: KIO 735/11; sygn. akt: KIO 736/11 oraz z dnia 12.10.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1223/09. Mając na uwadze powyższe Odwołujący stoi na stanowisku, iż NetLand Sp. z o.o. powinna zostać wykluczona z postępowania, której to dokonania czynności zaniechał Zamawiający, naruszając tym samym dyspozycję art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp oraz art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp, bowiem NetLand Sp. z o.o. składając ofertę posłużyło się nieprawdziwymi informacjami w odniesieniu przynależności do grupy kapitałowej, a bez których to nieprawdziwych informacji NetLand Sp. z o.o. zmuszony byłby do przedłożenia stosownej listy podmiotów należących do grupy kapitałowej ewentualnie składania dodatkowych wyjaśnień, których nieprzedłożenie skutkowałoby obowiązkiem wykluczenia NetLand Sp. z o.o. z postępowania, a tym samym podanie nieprawdziwych informacji mogło mieć niewątpliwie wpływ na wynik postępowania.

Ponadto podnosił, że złożone wraz z ofertą oświadczenia i dokumenty, ani wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, nie potwierdzają, że NetLand Sp. z o.o. posiada wiedzę i doświadczenie polegające na wykonaniu w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - co najmniej jednej usługi polegającej na przekształceniu mapy zasadniczej rastrowej lub rastrowo -wektorowej do postaci wektorowej dla obszaru o powierzchni minimum 10 tys. ha. Odwołujący przywołał § 5 ust. 2 oraz § 6 ust. 1 SIWZ. Następnie, stwierdził, że Zamawiający, opisując warunki udziału w postępowaniu wymagał, by wykonawca posiadał odpowiednią wiedzę i doświadczenie. NetLand Sp. z o.o. powołując się na wiedzę i doświadczenie podmiotu trzeciego - Geopartner Sp. z o.o. S.K.A.,

na str. 25 swojej oferty wskazuje jako usługę rzekomo potwierdzającą spełnienie przedmiotowego warunku usługę polegającą na „wspierciu prac związanych z przekształceniem budynków (EGiB) do postaci cyfrowej, uzupełnienie danych dot. budynków oraz modernizacja tego rejestru, przekształcenie mapy zasadniczej do postaci numerycznej, prace związane z przekształceniem do postaci cyfrowej innych danych przestrzennych, skanowanie dokumentów uzasadniających spisy w EGiB”. NetLand Sp. z o.o. poza faktem przyznania iż podmiot, z którego wiedzy i potencjału korzysta nie przeprowadzał usług w zakresie przekształcenia mapy zasadniczej rastrowej lub rastrowo - wektorowej do postaci wektorowej, lecz jedynie wspierał takie prace, nie podaje w żadnym z elementów oferty NetLand Sp. z o.o. powierzchni obszaru, dla którego prace rzekomo spełniające warunki SIWZ miały być opracowywane. Również z przedłożonych do oferty protokołów odbioru prac nie wynika w żadnym zakresie powierzchnia opracowań dla których prace te były wykonywane. Zważyć bowiem należy, że z treści protokołów odbioru wyraźnie wynika, że modernizacja EGiB prowadzona była nie dla całych wskazanych w protokołach jednostek ewidencyjnych, ale jedynie „w jednostkach ewidencyjnych”, a tym samym mogła dotyczyć jedynie ich niewielkich fragmentów. Z protokołów odbiorów załączonych na kartach od 27 do 32 oferty nie wynika jakiego obszaru dotyczyły przedmiotowe prace, nie wskazano również by prace dotyczyły całych powierzchni wszystkich jednostek ewidencyjnych wymienionych w protokołach, gdyż wyraźnie przeciwstawiają się temu sposoby zapisy treści protokołu mówiące o tym, iż prace są wykonywane jedynie na obszarze jednostek ewidencyjnych a nie dla całej powierzchni poszczególnych jednostek ewidencyjnych.

Z uwagi na wymóg przedstawienia dowodów na spełnienie warunków udziału w postępowaniu w postaci „poświadczenia” za takowy dowód nie może zostać z pewnością uznana karta 33 oferty - zatytułowana „Podstawowe informacje o mapie zasadniczej, której konwersja jest przedmiotem części IV zamówienia”. Co więcej z przedmiotowej tabeli, podpisanej jedynie przez wykonawcę (zatem nie stanowiącej „poświadczenia”), w żaden sposób nie można wywnioskować dla obszaru o jakiej powierzchni dokonano przekształcenia mapy zasadniczej rastrowej lub rastrowo - wektorowej do postaci wektorowej. Potwierdzeniem powyższych twierdzeń Odwołującego jest oświadczenie (uzupełnienie oferty) samej spółki NetLand Sp. z o.o. z dnia 28.05.2013 r., w którym NetLand Sp. z o.o. potwierdza, że dane z przedstawionej tabeli są całkowicie nieadekwatne do danych dotyczących rzeczywiście opracowywanej powierzchni map i tym samym dane te są całkowicie niemiarodajne i niewiarygodne. Jak sam wykonawca NetLand Sp. z o.o. przyznaje, rzeczywiste pokrycie treścią mapy było znacząco mniejsze niż wynikałoby to z danych zawartych w tabeli. Również w oświadczeniu NetLand Sp. z o.o. swoje wyliczenie opiera na danych orientacyjnych a nie rzeczywistych - „około 30%” i w oparciu o takie przybliżone dane wylicza rzekomą powierzchnie opracowanych map. Ponieważ zgodnie

z treścią SIWZ to na wykonawcach spoczywał obowiązek wykazania nie w oparciu o własne oświadczenia ale w oparciu o „poświadczenie” w rozumieniu przepisów Pzp faktu wykonania w sposób należyty usługi odpowiadającej warunkom stawianym przez Zmawiającego, tj. usługi obejmującej swym obszarem co najmniej 10.000 ha, a wykonawca w żaden sposób nie wykazał, że wskazana przez niego usługa spełnia ten warunek, bowiem nie przedłożył w tym zakresie żadnego poświadczenia, wykonawca winien zostać wykluczony z postępowania w części (Zadania) 6. Tym samym brak jest możliwości uznania, że NetLand Sp. z o.o. spełnia warunek postawiony przez Zamawiającego w SIWZ, i brak jest podstaw do uznania, że NetLand Sp. z o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie części (zadania) 6.

Wskazał dodatkowo, że Zamawiający już na etapie oceny ofert powziął wątpliwości odnoszące się do wiedzy i doświadczenia Wykonawcy w powyższym zakresie i wezwał wykonawcę w dniu 27.05.2013 r. do uzupełnienia wykazu wykonanych głównych usług, gdyż w ocenie Zamawiającego zarówno z załączonych do oferty wykazu usług jak i z dowodów potwierdzających należyte wykonanie tych usług nie wynika, że zrealizowana usługa mająca potwierdzać posiadanie przez NetLand Sp. z o.o. wiedzy i doświadczenia wymaganego dla części (Zadania) 6 została zrealizowana dla obszaru minimum 10 tys. ha. W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów (poświadczeń) potwierdzających fakt spełniania przez wskazaną usługę warunków wskazanych w SIWZ, a jedynie przedstawił wyliczenia, z których jednoznacznie wynika, że wykonywane prace nie obejmowały powierzchni jaka wynikałaby z przeliczenia liczby arkuszy przez skalę w jakiej poszczególne mapy zostały wykonane. Z wyjaśnień NetLand Sp. z o.o. wynika wprost, iż powierzchnia dla opracowywanej mapy była znacząco mniejsza, natomiast podane przez wykonawcę dane w żaden sposób nie dowodzą, że wykonawca ma doświadczenie w zakresie wykonania co najmniej jednej usługi polegającej na przekształceniu mapy zasadniczej rastrowej lub rastrowo - wektorowej do postaci wektorowej dla obszary o powierzchni minimum 10 tys. ha. Wykonawca nie przedłożył również żadnego poświadczenia potwierdzającego takie okoliczności.

Ponadto podnosił, iż nawet gdyby powyższe zarzuty okazały się nietrafne, to i tak oferta wykonawcy NetLand Sp. z o.o. w zakresie części (Zadania) 6 podlegałby odrzuceniu z uwagi rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia objętego częścią (Zadaniem) 6. Wskazał, że zgodnie z informacją podaną w ogłoszeniu o zamówienia Zamawiający wskazał, iż szacunkowy koszt realizacji części (Zadania) 6 zamówienia to kwota 4.200.000,00 zł netto (+ VAT). Mając na względzie informację o tym, że Zamawiający przewidział możliwość udzielenia zamówień uzupełniających stanowiących nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, kwota 4.200.000,00 zł netto to kwota odpowiadająca 150% wartości

szacunkowej zamówienia podstawowego dla części (Zadania) 6. Tym samym wartość zamówienia podstawowego części (Zadania) 6 została oszacowana przez Zamawiającego na kwotę 2.800.000,00 zł netto, co znajduje potwierdzenie w informacji podanej przez Zamawiającego podczas otwarcia ofert o budżecie Zamawiającego na realizację zamówienia podstawowego w części (Zadania) 6 w kwocie 3.444.000,00 zł brutto (co równe jest kwocie 2.800.000,00 zł netto + 23% Vat - 644.000,00 zł).

W postępowaniu na część (Zadanie) 6 złożonych zostało 14 ofert:

Skrócona nazwa firmy/konsorcjum	Cena brutto za zadanie 6
OPGK Olsztyn	2 996 280.00
Netland Sp. z o.o. Olsztyn	1 991 360.00
OPGK Elbląg	3 899 100.00
ProGIS+Radius Rumia	3 247 200.00
OPGK Koszalin	597 780.00
Geopolis Włocławek	3 827 034.30
InterTim	3 492 216.00
ZUGK Pryzmat Wwa	3 431 700.00
OPGK Ków	2 933 550.00
TMC Ków	3 473 520.00
MGGP	2 789 640.00
Geokart	3 062 700.00
OPGK Rz-ów	4 515 772.76
Globmatix	3 839 979.98

Oferta wykonawcy OPGK Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie została odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę, która to okoliczność nie budziła żadnych wątpliwości, w szczególności z uwagi na oświadczenie złożone przez samego wykonawcę. Poza tym najkorzystniejszą cenowo ofertą okazała się oferta NetLand Sp. z o.o. na kwotę 1.991.360,00 zł brutto. Kolejna z ofert to oferta Odwołującego na kwotę 2.789.640,00 złotych brutto, a zaraz po niej oferta OPGK w Krakowie Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie opiewająca na kwotę 2.933.550,00 zł i następnie szereg ofert o wartości około 3.000.000,00 zł brutto. Z powyższego jednoznacznie wynika, że oferta NetLand Sp. z o.o. jest wyraźnie niższa od ofert pozostałych wykonawców i stanowi zaledwie 2/3 ceny ofertowej wskazanej przez następną po niej ofertę Odwołującego. Co istotne, oferta NetLand Sp. z o.o. stanowi zaledwie 57,8% wartości szacunkowej zamówienia jaką przyjął Zamawiający. Jeżeli przyjąć informacje wskazane przez Zamawiającego w zakresie szacunkowej wartości zamówienia za rzetelne i prawidłowe, to cena ofertowa wykonawcy NetLand Sp. z o.o. stanowiąca zaledwie niewiele ponad połowę wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego nie może być uznana za cenę, w ramach której realne jest wykonanie zamówienia w sposób należyty. W tym miejscu przywołał treść uzasadnienia wyroku SO w Katowicach z dnia 11.04.2013 r., sygn. akt: XIX Ga 179/13: „(...) *Podkreślenia jednak wymaga, że na chwilę*

oceny oferty, jedynym rzeczywiście obiektywnym miernikiem tego, czy cena jest niska, jest wartość zamówienia z podatkiem VAT. Zakładając, iż zamawiający prawidłowo oszacował wartość zamówienia na kwotę 10 595.246,62 zł brutto zaoferowana przez odwołującego cena 6 513.333,46 zł niższa od wartości szacunkowej o 4 081.913,16 zł uprawniała zamawiającego do uruchomienia procedury określającej przepisy art. 90 ustawy pzp (...). W tych okolicznościach, jeżeli Zamawiający w sposób prawidłowy skalkulował wartość zamówienia podstawowego w zakresie części (Zadania) 6 na kwotę 3.444.000,00 zł brutto, co też zdają się potwierdzać wszystkie, poza NetLand Sp. z o.o. oferty złożone i nieodrzucone przez Zamawiającego, Zamawiający winien przeprowadzić w stosunku do oferty NetLand Sp. z o.o. czynności weryfikujące (art. 90 ust. 1-3 Pzp) i w przypadku nieprzekonywujących wyjaśnień wykonawcy ofertę NetLand Sp. z o.o. odrzucić, jako zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia. Mając ponadto na uwadze okoliczność, że przedsięwzięcie jest realizowane przy udziale środków UE Zamawiający winien dołożyć najwyższej staranności by udzielenie zamówienia miało miejsce przy całkowitym poszanowaniu przepisów Pzp, tak by wykonawca, który uzyska zamówienie publiczne gwarantował jego realizację za cenę wskazaną w złożonej ofercie. W sytuacji gdy cena NetLand Sp. z o.o. tak znacząco odbiega od wartości szacunkowej zamówienia podstawowego, w pełni uzasadnionym i koniecznym wydaje się podjęcie przez Zamawiającego czynności sprawdzających, w celu wyeliminowania sytuacji, w której wykonawca po zawarciu umowy nie wykona powierzonego zadania, bowiem będzie to ekonomicznie niemożliwe - koszty realizacji zadania znacząco przekroczą wynagrodzenia na jakie opiewać miałyby umowa. Wskazana cena ofertowa może mieć również bezpośrednie przełożenie na jakość prac a tym samym stwarza poważne ryzyko wystąpienia licznych błędów i usterek, niedotrzymywania terminu realizacji zadania, a nawet odstąpienia od umowy. Odwołujący wskazał także na sporządzoną w oparciu o obiektywne kryteria kalkulację, w ramach której można byłoby teoretycznie wykonać przedmiot zamówienia objęty częścią, przy założeniu ponoszenia minimalnych kosztów na wszystkie niezbędne do realizacji zadania elementy. Ofertowane jednostkowe ceny rynkowe firm z terenu całej Polski w obszarze wykonywania numerycznych map zasadniczych kształtują się od 74.64 zł/ha do 120.84 zł/ha zł, NetLand Sp. z o.o. zaoferowała 53.29 zł/ha.

Firma	Cena brutto za Zad 6	Cena jedn. brutto za ha	Region Polski/ Województwo
OPGK Olsztyn	2 996 280.00	80.18	woj. warmińsko-mazurskie
Netland Olsztyn	1 991 360.00	53.29	woj. warmińsko-mazurskie
OPGK Elbląg	3 899 100.00	104.33	woj. warmińsko-mazurskie
ProGIS+Radius Rumia	3 247 200.00	86.89	woj. warmińsko-mazurskie
OPGK Koszalin	597 780.00	16.00	woj. zachodniopomorskie
Geopolis Włocławek	3 827 034.30	102.41	woj. kujawsko-pomorskie
InterTim	3 492 216.00	93.45	woj. mazowieckie
ZUGK Pryzmat Wwa	3 431 700.00	91.83	woj. mazowieckie

OPGK Ków	2 933 550.00	78.50	woj. małopolskie
TMC Ków	3 473 520.00	92.95	woj. małopolskie
MGGP	2 789 640.00	74.65	woj. małopolskie
Geokart	3 062 700.00	81.95	woj. podkarpackie
OPGK Rz-ów	4 515 772.76	120.84	woj. podkarpackie
Globmatix	3 839 979.98	102.75	woj. lubelskie

Na poziomie szczegółowości w zadaniu nr 6 jest wiele zadań, które w sumie dają cenę znacznie przekraczającą ofertę firmy Netland Sp. z o.o. Zadanie nr 6 polega na utworzeniu baz BDOT 500 i GESUT zgodnie z rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 12.02.2013 r. w sprawie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej, oraz dostosowaniu bazy EGIB do projektu rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji zmieniającego rozporządzenie w sprawie ewidencji gruntów i budynków. W/w rozporządzenia znacznie zwiększają wymagania dotyczące tworzenia mapy zasadniczej jako baz BDOT 500 i GESUT. Elementy mapy mają być tworzone jako elementy obiektowe (nie wektorowe). Dodatkowo wyniki obliczeń należy zapisać w formie elektronicznej i w formie wydruków (stosując oprogramowanie geodezyjne, wizualizujące wyniki obliczeń na mapie) co znacznie zwiększa czas i koszt analizy operatów. Dodatkowo aby poprawnie wykonać prace Wykonawca musi sporządzić tabele harmonizujące obiekty instrukcji K-I, G-5, G-7 z obiektami zgodnymi z rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej. Szacować należy, że samo opracowanie operatów + wektoryzacja (z obiektowaniem) baz BDOT 500 i GESUT to koszt (założono koszt dniówki z narzutami (ZUS) 100 zł przy najniższej pensji 1600 zł/miesiąc):

a) Analiza i opracowanie operatów: około 50 000 szt., 5 szt/dzień, = 1 000 000 zł: jeden operat zawiera przeciętnie od 30 do 50 stron. W ramach operatu znajdują się współrzędne, które zgodnie ze specyfikacją (odpowiedź nr 3 z dnia 25.04.2013 - „(...) każdy z wymienionej liczby operatów ma podlegać szczegółowej analizie (...)” należy poddać analizie, a następnie ponownemu przeliczeniu. Jest to czynność pracochłonna, bo wymagająca wpisania każdej współrzędnej do odpowiedniej aplikacji, która będzie następnie dokonywać odpowiednich przeliczeń. Wprowadzenie danych z jednego operatu, a następnie ich analiza, ponowne przeliczenie i końcowe wykartowanie, może wynosić czasowo co najmniej około 1 godziny, a średnio w ciągu jednego dnia przeciętny operator może przeanalizować około 5-6 operatów.

b) Wektoryzacja (z tworzeniem obiektów): około 37 000 ha, 4 ha/dzień = 925 000 zł. W ramach tych czynności Wykonawca musi przerysować podkład mapowy, dostosować go do danych wprowadzonych ze współrzędnych z operatów (odpowiednie przecięcie linii, rozwarstwienie). Zapis obiektów bazy danych należy dostosować do rozporządzenia Ministra

Administracji i Cyfryzacji w sprawie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej. Obiekty należy pogrupować zgodnie z listą obiektów wyszczególnioną w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadnicze. Obiektom należy przypisać atrybuty:

- a) nazwę obiektu,
- b) kody obiektu zgodnie z rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej,
- c) atrybuty wyliczalne związane z obliczeniem długości obiektów liniowych oraz powierzchni i obwodów obiektów powierzchniowych,
- d) informujące o źródle pochodzenia danych tj. o numerze dokumentacji roboty geodezyjnej,
- e) daty: pomiaru i wprowadzenia danych do bazy,
- f) identyfikator osoby wprowadzającej dane do bazy,
- g) identyfikator KERG jednostki odpowiedzialnej za wprowadzenie obiektu do bazy numerycznej,
- h) określenie widoczności obiektów w zakresach skalowych w oparciu o zapisy instrukcji K-I oraz zasadność przeskalowywania,
- i) parametry związane z przesunięciem położenia atrybutów opisowych na obiektach punktowych, liniowych i powierzchniowych w wyniku redakcji treści mapy w formie przyrostów od lokalizacji typowej dla różnych skal (przy przeskalowywaniu treści ze skali 1:500 do skal mniejszych 1:1000, 1: 2000, 1:5000, 1: 1000) z uwzględnieniem procesu generalizacji. Należy wziąć pod uwagę, iż do opracowania mapy przyjęto obszar około 37 000 ha, który jest terenem zainwestowanym (całkowita powierzchnia ewidencyjna opracowania to prawie 177 tys. ha. Suma powyższych składników ceny 1 925 000 zł

Ponadto należy uwzględnić takie ważne wymagane czynności cenotwórcze jak:

- c) koordynacja wraz z ustaleniami wymaganymi przez Zamawiającego, - (16 m-cy, przyjmując, że w ciągu miesiąca koordynacja zajmuje około 10 dni, a osoba zarządzająca wynagradzana jest wynagradzana w wysokości średniej krajowej (dniówka z narzutami 240 zł) - $16 \text{ m-cy} * 10 \text{ dni} * 240\text{zł} = 38\ 400 \text{ zł}$
- d) pozyskanie dodatkowych punktów dostosowania w drodze pomiaru bezpośredniego, (zgodnie z warunkami technicznymi dla zad 6 (B5) należy pozyskać dodatkowe punkty dostosowania, które służyć będą transformacjom w przypadku gdy przeliczona osnowa z układu 65 na układ 2000, zmieni swe położenie o więcej niż 21 cm. Przyjmując średnie zagęszczenie osnowy na poziomie 1 pkt/10 ha (wg instrukcji G-I), otrzymujemy 3 700 punktów osnowy. Przyjmując że z całej liczby punktów osnowy, 5% nie spełni warunku

zmiany położenia po transformacji (<21 cm), będzie należało dokonać terenowych pomiarów punktów dostosowania (równomiernie rozmieszczonych na terenie opracowania, uzgodnionych z Zamawiającym). Średni koszt pomiaru jednego punktu to około 25 zł netto, bez kosztów transportu. Liczba punktów do pomiaru co najmniej - 200 (koszt - 5 000 zł)

e) pozyskanie i opracowanie numeracji adresowej, (na podstawie rejestrów pozyskiwanych z odpowiednich organów - Urzędy Gmin, co najmniej 3 dni/gminę) -koszt - 4 000 zł

f) redakcję istniejących map numerycznych, (około 10 dni/ gminę - koszt 12 000 zł)

g) sporządzenie tabel harmonizujących obiekty instrukcji K-I, G-5, G-7 z obiektami zgodnymi z rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej, (około 20 dni - koszt 2 000 zł)

h) integrację bazy opisowej i graficznej (około 10 dni/gminę - koszt 12 000 zł)

i) dodatkowe wymagane analizy/topologie/czynności kontrolne (około 20 dni / gminę - koszt 24 000 zł)

j) wykonanie kolorowych wydruków, uzgodnienia branżowe, których koszt Wykonawca powinien uwzględnić w swojej ofercie, opłaty za czynności geodezyjne i kartograficzne, transport, inne drobne czynności - koszt w/w czynności stanowią koszt minimum 40 000 zł. Suma kosztów od c) do j) - ok. 137 000 zł Łączny koszt (od a) do j)) wynosiłby wówczas około 2 062 400 zł. Koszt ten wyliczono na podstawie minimalnych stawek i nie uwzględnia on zysku Wykonawcy, a znacznie przekracza cenę podaną przez firmę Netland Sp. z o.o. Wycena nie zawiera również kosztów związanych z doradztwem firmy Geopartner, która „użytyła” referencji wykonawcy NetLand Sp. z o.o.

Zamawiający w dniu 18.06.2013 r. wezwał (e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 21.06.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: NetLand Sp. z o.o., ul. Al. Marsz. J. Piłsudskiego 77, 10-449 Olsztyn zwana dalej: „NetLand Sp. z o.o.” albo „Przystępującym”. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Uzasadnienie nie przynależenia NetLand do grupy kapitałowej, jako potwierdzenie poświadczenia prawdy we wskazanym w odwołaniu oświadczeniu. Przystępujący w pierwszej kolejności przywołał wyrok KIO z dnia 17.04.2013 r., sygn. akt: KIO 768/13, KIO 769/13. W przypadku przyjęcia tezy Odwołującego o błędnym złożeniu oświadczenia o nieprzynależeniu do grupy kapitałowej należy stwierdzić, że jeśli nawet doszło do błędnego złożenia oświadczenia w wyniku nieprawidłowej, „zawężonej interpretacji zapisów PZP i ustawy właściwej”, to stan faktyczny postępowania wskazuje, że błąd nie ma wpływu na

bieg i wynik postępowania. NetLand Finance Sp. z o.o. nie jest uczestnikiem niniejszego postępowania o uzyskanie zamówienia publicznego. Wobec czego brak jest niezbędnego elementu spełnienia przesłanki ustawowej do wykluczenia z udziału w postępowaniu z powodu braku wpływu błędu na toczące się postępowanie przetargowe. W związku z powyższym, zdaniem Przystępującego, po stronie Zamawiającego w tym zakresie odwołanie należy oddalić jako bezzasadne.

Uzasadnienie w zakresie braku posiadania doświadczenia. NetLand składając ofertę na zadanie (część) nr 6, powołał się na wiedzę i doświadczenie podmiotu trzeciego - Geopartner Sp. z o.o. spółka komandytowa. Do oferty został dołączony dokument udostępniający wiedzę i doświadczenie podmiotu trzeciego wraz z dokumentem potwierdzającym realizację zadania pod nazwą: *„Wsparcie prac związanych z przekształceniem ewidencji gruntów i budynków (EGiB) do postaci cyfrowej, uzupełnienie danych dot. budynków oraz modernizacja tego rejestru, przekształcenie mapy zasadniczej do postaci numerycznej, prace związane z przekształceniem do postaci cyfrowej innych danych przestrzennych, skanowanie dokumentów uzasadniających wpisy w EGiB”*, które było zrealizowane na rzecz powiatu makowskiego. Jako dokument potwierdzający realizację całości zadania zostały dołączone protokoły ostatecznego odbioru pracy geodezyjnej, podpisane obustronnie z adnotacją przyjęcia prac bez uwag, co stanowiło możliwość rozliczenia projektu bez jakichkolwiek kar. Aby wykazać zakres całości opracowania do oferty została dołączona również tabela z SIWZ z przedmiotu realizacji wykonanego przez firmę Geopartner Sp. z o.o. spółka komandytowa (wszystkie wymienione dokumenty znajdują się aktach postępowania). W dniu 27.05.2013 r. Zamawiający wezwał NetLand do uzupełnienia/wyjaśnienia złożonej oferty w zakresie posiadanego doświadczenia. Pismem z dnia 28.05.2013 r. NetLand oświadczył, że przedmiot zamówienia zrealizowany był przez podmiot trzeci, na którą wiedzę i doświadczenie się powołuje, co spełnia warunki SIWZ: *„Do złożonej oferty Wykonawca załączył wykaz usług wraz z dokumentami poświadczającymi wykonanie przedmiotu zamówienia, którym było „Wsparcie prac związanych z przekształceniem ewidencji gruntów i budynków (EGiB) do postaci cyfrowej, uzupełnienie danych dot. budynków oraz modernizacja tego rejestru, przekształcenie mapy zasadniczej do postaci numerycznej, prace związane z przekształceniem do postaci cyfrowej innych danych przestrzennych, skanowanie dokumentów uzasadniających wpisy w EGiB”. Do wykazu usług został dołączony protokół odbioru prac, potwierdzający zakończenie realizacji zgodnie z warunkami i przy zachowanym terminie umowy. Dodatkowo Wykonawca załączył do oferty dokument z warunków technicznych (załącznik numer 3) opisujący informację o mapie zasadniczej, która była częścią postępowania realizacyjnego. W ramach wymienionego załącznika są wskazane obszary podlegające opracowaniu. W ramach realizacji tego zadania na terenie powiatu Makowskiego przedmiotem realizacji było 10*

jednostek ewidencyjnych. W załączniku numer 3 wymienione zostały dane na temat ilości arkuszy (pierworysów) do realizacji w ramach zadania zrealizowania przekształcenia mapy zasadniczej. W ramach realizacji przedmiotu Wykonawca musiał przekształcić do wersji wektorowej mapę zasadniczą w ilości 110 arkuszy w skali 1:500 i 2115 w skali 1:1000. Arkusz mapy w skali 1:500 zawiera w sobie powierzchnię 10 ha - co daje 1100 ha, natomiast w skali 1:1000 zawiera powierzchnię 40 ha - co daje 84 600 ha. Łączna powierzchnia do przekształcenia wynosiła zatem 85 700. Podana powierzchnia stanowi 80% powierzchni powiatu, który wynosi 106 456 ha -pokrycie mapowe wynosiło 80%. W trakcie opracowania stwierdzono, że rzeczywiste pokrycie treścią mapy wynosi około 30%. Projekt został zrealizowany zatem dla powierzchni 25 791 ha i taka powierzchnia została przyjęta do opłaty ośrodkowej. Dołączony dokument zatem potwierdza realizację przedmiotu zamówienia, zgodnego z wymogami Zamawiającego w SIWZ. Wykonawca zatem oświadcza, że wskazana usługa spełnia warunki zawarte w SIWZ.". Oświadczenie (w aktach postępowania) złożone przez NetLand spełnia wymogi dowodów, o których mowa w § 6 pkt 1 i ppkt 1.1 SIWZ. Wykonawca ze względu na fakt korzystania z wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego we wskazanym terminie nie był w stanie uzyskać od firmy Geopartner Sp. z o.o. spółka komandytowa innego dokumentu potwierdzającego realizację we wskazanym zakresie, w związku z czym dokonał spełnienia tego warunku w formie oświadczenia, co jest wystarczające w tym zakresie. Firma Geopartner Sp. z o.o. spółka komandytowa realizuje projekty z zakresu szeroko pojętej geodezji na terenie całej Polski, aktualnie kończąc kolejny duży projekt na terenie województwa mazowieckiego. Wszystkie osoby uprawnione do reprezentacji spółki jak i udostępnienia dalszych dokumentów potwierdzających realizację przedmiotu zamówienia były nie dostępne, w związku z czym można uznać taki fakt jako przyczynę o obiektywnym charakterze. Jednakże w oświadczeniu NetLand wskazał powierzchnię, która została przyjęta do zasobu geodezyjnego i podlegała opłacie ośrodkowej. Na potwierdzenie powyższego faktu dołączamy do akt sprawy kopię faktury, poświadczoną za zgodność z Oryginałem przez NetLand (na podstawie pełnomocnictwa otrzymanego od podmiotu trzeciego firmy Geopartner Sp. z o.o. spółka komandytowa z dnia 06.05.2013 r. - dokument w aktach postępowania), która wykazuje dokonanie opłaty ośrodkowej na rzecz powiatu makowskiego. W poz. 3 wykazanej płatności istnieje opłata za przyjęcie do zasobu geodezyjnego 25791 ha opracowania mapy/dokument ten zatem jednoznacznie potwierdza posiadanie wiedzy i doświadczenia przez Geopartner Sp. z o.o. spółka komandytowa, na które powołał się NetLand. Odwołujący zarzucił również w tym elemencie, że wykonane prace nie były realizowane przez firmę Geopartner sp. o.o. spółka komandytowa lecz jedynie wspierane przez ten podmiot. Stawiany zarzut sugerując się jedynie tytułem postępowania można uznać za absurdalny. W ramach postępowań przetargowych na terenie kraju można zauważyć różnego rodzaju tytuły postępowań, które

de facto oznaczają ten sam zakres realizacji np.

- wektoryzacja rastrów map zasadniczych
- opracowanie numerycznej mapy zasadniczej
- wykonanie prac geodezyjno-kartograficznych
- informatyzacja materiałów zasobu geodezyjnego
- przetworzenie mapy zasadniczej do postaci cyfrowej.

Sugestia odwołującego się słowem „*wsparcie prac*” jako zakresowi realizacji prac bez dalszej analizy załączonych protokołów potwierdzających realizację przedmiotu zamówienia (np. „*Komisja dokonała przeglądu całości przedłożonej dokumentacji oraz sprawdziła wrywkowo: (...) - Poprawność procesu wektoryzacji obiektów*”). Dodatkowo odwołujący mógł zadać sobie trochę trudu aby zapoznać się z warunkami technicznymi wskazanego postępowania, które pod takim samym tytułem jest w dalszym ciągu realizowane na terenie województwa mazowieckiego dla pozostałych powiatów. Co ciekawe, Odwołujący również złożył ofertę na 3 turę postępowania pod tym samym zakresem. Przystępujący rozumie zatem, że Odwołujący chciał wesprzeć działania innych powiatów w zakresie zamówienia. Aby rozwiać wątpliwości Odwołującego jak i KIO, wskazujemy link do postępowania, w którym zawarte są warunki realizacji projektu wskazanego, jako spełnienie warunków w omawianym postępowaniu. Nie dołączamy wprost dokumentacji do akt sprawy ze względu na brak upoważnienia ze strony podmiotu ogłaszającego przetarg - Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego. Postępowanie o sygnaturze GW1/335-17/10. Link do strony postępowania: <http://www.zamowienia.mazovia.pl/?act-info&id=5882>.

Uzasadnienie w zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny. W postępowaniu na zadanie (część) nr 6 zostało złożonych 14 ofert, z których najniższa oferta została odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał, iż szacunkowy koszt realizacji zadania nr 6 zamówienia, to kwota 4.200.000 zł netto (+VAT). Podczas czynności otwarcia ofert Zamawiający poinformował, że budżet Zamawiającego przewiduje realizację zadania nr 6 o wartości nie wyższej niż 3 444 000 zł brutto, co stanowi 2 800 000,00 złotych netto. Stwierdził, że Odwołujący stosuje wybiórcze metody wyliczenia rażąco niskiej ceny w stosunku do sytuacji rynkowej na terenie kraju. Odwołujący powołał się na jednostkowe ceny rynkowe firm z terenu całej Polski w zakresie wykonania numerycznych map zasadniczych. Przystępujący jako firma działająca na rynku od roku 2008 również prowadzi monitoring postępowań przetargowych. W ramach analizy ofert wybranych do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie map numerycznych, w ciągu ostatnich trzech lat ceny wskazane przez Odwołującego są całkowitą abstrakcją. Poniżej przedstawiamy zestawienie cenowe wyników postępowań na terenie Polski w zakresie tworzenia map numerycznych w przeliczeniu na hektar opracowania:- Brodnica - 33,40 PLN/ha -Ryki-36,48 PLN/ha -Łuków-13,78 PLN/ha - Częstochowa - 29,70 PLN/ha -Toruń-9 PLN/ha -Gołdap-

27,01 PLN/ha- Międzyrzecz - 15 PLN/ha. Podniósł, że trafnie zauważył Odwołujący, cena za opracowanie mapy zasadniczej nie stanowi podstawy wyceny przedmiotowego postępowania, gdyż jest dużo bardziej złożonym projektem. W ramach postępowań przetargowych, również w ostatnim roku było realizowanych kilka postępowań przetargowych o charakterze zbliżonym do omawianego postępowania prowadzonego przez Starostwo Powiatowe. Podał przykład 1. Stwierdził, że 78 ofert wpłynęło w przetargu Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego o szacunkowej wartości 17,2 mln zł netto na konwersję baz danych państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego do postaci cyfrowej. Złożyło je 25 firm/konsorcjów. Jest to trzecia tura modernizacji powiatowych zasobów w ramach projektu „Wsparcie prac związanych z przekształceniem ewidencji gruntów i budynków (EGiB) do postaci cyfrowej, uzupełnienie danych dotyczących budynków oraz modernizacja tego rejestru, przekształcenie mapy zasadniczej do postaci numerycznej, prace związane z przekształceniem do postaci cyfrowej innych danych przestrzennych, skanowanie dokumentów uzasadniających wpisy w EGiB”. Przedstawił ceny złożonych ofert w tym postępowaniu. Zamawiający miał przeznaczone 17,2 mln netto na realizację wszystkich zadań. Suma wygranych ofert daje nam w kwocie brutto 9 814 000, co stanowi kwotę netto 7 978 862 PLN - wartość ta daje nam 46 % wartości przeznaczonej na realizację zadania przez Zamawiającego. Podał przykład 2. Pozyskanie danych i założenie ewidencji budynków oraz pozyskanie danych i digitalizację mapy zasadniczej w powiecie radzyńskim położonym w województwie lubelskim - Ogłoszony przez Powiat Radzyński. Szacunkowa wartość zamówienia brutto przez Zamawiającego: 1 901 162 PLN. Wygrana oferta: 1 092 240 PLN, co stanowi: 57% wartości szacowanej przez Zamawiającego. Warto tutaj zauważyć że wybrana oferta została złożona przez Odwołującego. Jak widać na wskazanych przykładach przy projektach bardziej złożonych do realizacji jak i przy projektach z zakresu mapy zasadniczej, obecne ceny rynkowe są cenami niskimi. Aspekt ten jest spowodowany również tym, że firmy, które do obecnego roku zajmowały się praktycznie tylko i wyłącznie geodezją inżynierską nie mają projektów realizacji przy budowanych drogach czy dużych inwestycjach kubaturowych, w związku z czym aby przetrzymać pewien okres kryzysowy realizują zadania z innego zakresu po cenach dających utrzymanie podmiotu przez okres do 2 lat. Odwołujący dokonał szacowania oferty Przystępującego. Przedstawił również wycenę realizacji projektu zgodnie z punktami kalkulacyjnymi przedstawionymi przez Odwołującego i jednocześnie zastosowaniu stawek, które są stawkami rzeczywistymi w NetLand.

a) Analiza i opracowanie operatów: około 50 000 szt. Stawka przyjęta przez Odwołującego jest stawką odpowiednią, jednakże założenie przyjęte jest nie do przyjęcia. Zarówno Przystępujący, Zamawiający jak i Odwołujący wiedzą o tym, że operat jest operatowi nie równy. Analiza operatu zależy od 2 czynników:

- roku realizacji projektu - przy nowszych operatach są dostępne pliki txt, które pozwalają na

zmniejszenie czasu pracy nad materiałem

- obszerności operatu - są operaty mające 10 stron i są opracowania mające 200 stron do analizy. Dodatkowo Odwołujący nie odnosił się w ogóle do ilości zasobów, które będą realizowały przedmiot. Dodatkowo należy zauważyć, że NetLand posiada swoją siedzibę w mieście Olsztyn, zaplecze w postaci absolwentów Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, wydział Geodezji i Gospodarki Przestrzennej, którzy po zakończonych studiach znajdują w NetLand zatrudnienie i ich wydajność jest zdecydowanie większa niż 5 operatów dziennie. W trakcie szacowania wartości oferty NetLand przyjął: 8 operatów na dzień/osoba - co daje 625 000 zł

b) Wektoryzacja: około 37 000 ha. Tutaj ponownie Odwołujący wykazuje bardzo niską efektywność osoby realizującej projekt. 4-5 ha w skali dnia można bez problemu zrealizować na terenie silnie zurbanizowanym, na terenach miejsko-wiejskich około 13 ha, na terenach wiejskich efektywność sięga nawet 18 ha/dzień (średnia 12 ha). Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zdecydowaną większość stanowią obszary wiejski i miejsko-wiejski. Obszary, które możemy nazwać silnie zurbanizowanymi to dwa miasta: Ostróda, Morąg. Do oferty zostało przyjęte założenie: 10 osób, łączny koszt w trakcie trwania projektu: 325 516 zł. Czas trwania projektu łącznie 480 dni, przewidziane na wektoryzację 13 miesięcy, co daje średnią dzienną wydajność na poziomie 12 ha. Wynagrodzeniem będą objęte osoby na pełnym etacie oraz na umowach czasowych (umowa zlecenie). **SUMA POWYŻSZYCH WSKAŹNIKÓW (litery a i b): 950 516 zł**

c) Koordynacja - w firmie NetLand koordynator projektu uzyskuje stawkę w wysokości 180/dzień. 16 miesięcy *10 dni* 180 zł = 28 800 zł

d) Na pozyskanie dodatkowych punktów dostosowania w drodze pomiaru bezpośredniego - NetLand przyjął również 5 000 zł

e) Pozyskanie i opracowanie numeracji adresowej - 3 700 zł (3 dni na gminę + 100 PLN kosztów przesyłek pocztowych. Gmina nie pobiera w tym przypadku żadnych dodatkowych kosztów)

f) Redakcja istniejącej mapy numerycznej - 6 000 zł (5 dni/gmina)

g) Sporządzenie tabel harmonizujących obiekty - 12 dni - 1 200 zł

h) Integracja bazy opisowej i graficznej - 6 000 zł (5 dni na gminę)

i) Dodatkowe wymagane analizy/topologię/czynności kontrolne (10 dni/gmina) - 12 000 zł

j) Wykonanie kolorowych wydruków uzgodnień branżowych, opłaty za czynności geodezyjne, itd.-300 000 zł. Suma kosztów litery od c do j - 362 700 zł. **ŁĄCZNA SUMA KOSZTÓW: 1 313 216 zł; WARTOŚĆ OFERTY: 1 991 360 zł; ZYSK NA POZIOMIE: 678 144 zł**, co stanowi 34%. W konsekwencji oferta NetLand zawiera wszelkie koszty realizacji przedmiotu postępowania. Odwołujący dokonał własnych obliczeń nie mając jakiegokolwiek wiedzy na temat systemu zarobków, wydajności u Przystępującego, a także braku wiedzy

o rynku usług geodezyjnych na terenie województwa warmińsko-mazurskiego. Powyższe wyliczenia pokazują wprost, że oferta skalkulowana przez NetLand jest ceną rynkową, gwarantującą zysk, utrzymanie stabilnej pozycji na rynku bez konieczności redukcji etatów, a wręcz ich zwiększenia, a także w przyszłości pozwala Przystępującemu uzyskać rekomendację za zrealizowane prace i ubieganie się o kolejne zlecenia na rynku (już bez korzystania z doświadczenia podmiotu trzeciego).

W dniu 04.07.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której częściowo uwzględnił odwołanie w zakresie żądania:

a) unieważnienia czynności Zamawiającego z dnia 06.06.2013 r. wyboru oferty najkorzystniejszej w części (Zadaniu) 6 postępowania;

b) powtórzenia badania i oceny ofert złożonych na część (Zadanie) 6 postępowania, w tym wezwanie Netland Sp. z o.o. do uzupełnienia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. W pozostałym zakresie wnosząc o oddalenie odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Wskazał, że w wyniku przeprowadzonego badania i oceny ofert, za najkorzystniejszą w zakresie zadania 6 uznano ofertę złożoną przez Netland Sp. z o.o., który to Wykonawca w pkt. 7 formularza ofertowego oświadczył, że nie należy do grupy kapitałowej. Z dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę w ofercie, w tym z dokumentu rejestrowego, nie wynika żadna sprzeczność ani nieścisłość, która mogłaby budzić jakiegokolwiek wątpliwości co do prawdziwości złożonego w ofercie przedmiotowego oświadczenia. Zgodnie zaś z ugruntowanym orzecznictwem oraz literaturą z zakresu zamówień publicznych – przywołał: „*Prowadzenie postępowania*”, Przetargi Publiczne / Luty 2013, str. 24 oraz wyrok KIO z dnia 22.12.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1778/09. Zamawiający na dzień wyboru najkorzystniejszej oferty, działał w dobrej wierze, gdyż nie posiadał żadnej informacji, która w jakikolwiek sposób obligowałaby go do wezwania Wykonawcy Netland Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień lub ewentualnego uzupełnienia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej. Informację o ewentualnej niezgodności złożonego oświadczenia ze stanem faktycznym Zamawiający podjął dopiero z odwołania. Powyższe potwierdził sam wykonawca Netland Sp. z o.o. pismem złożonym w dniu 28.06.2013r., w którym wyjaśnia okoliczności złożenia oświadczenia o nieprzynależności do grupy kapitałowej, podczas gdy faktycznie spełnia on przesłanki wynikające z art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.). W załączeniu w/w pisma Wykonawca przedłożył również oświadczenie o tym, że należy do grupy kapitałowej i jednocześnie przedkłada listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej. I tak, w świetle okoliczności wskazanych przez Odwołującego oraz samego Netland Sp. z o.o., mając na

względnie, iż oświadczenie i lista podmiotów złożone przez Wykonawcę po wyborze najkorzystniejszej oferty są dla prowadzonego postępowania nieskuteczne, Zamawiający mając na względzie prawidłowość prowadzonego postępowania oraz chcąc wyeliminować wszystkie okoliczności, które mogłyby negatywnie wpłynąć na wynik postępowania, postanowił częściowo uwzględnić żądania Konsorcjum MGGP i unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części (zadania) 6 dokonaną dnia 06.06.2013r. oraz powtórzyć czynność badania i oceny ofert, w tym wezwać firmę Netland Sp. z o.o. do uzupełnienia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Przywołał wyrok KIO z dnia 20.02.2013 r., sygn. akt: KIO 290/13. Jak wynika z pisma firmy Netland Sp. z o.o. z dnia 28.06.2013r., Wykonawca błędnie interpretował przepis art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez co przekonany o prawdziwości swego oświadczenia, złożył je całkowicie w dobrej wierze. Zaznaczenia też wymaga, iż złożone w ofercie oświadczenie niezgodne ze stanem faktycznym nie miało żadnego wpływu na wynik prowadzonego postępowania. Zaznaczył, że powtórzy czynność po wydaniu orzeczenia przez KIO.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego m. in. naruszenie przepisów Pzp w zakresie art. 24 ust. 2 pkt 3; art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3; art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 i żądania:

- 1) nakazania Zamawiającemu wykluczenia z postępowania na część (Zadanie) 6 Netland Sp. z o.o., jako wykonawcy, który złożył w toku postępowania informacje nieprawdziwe, które miały wpływ na wynik postępowania,
- 2) nakazania Zamawiającemu uznania oferty złożonej przez Netland Sp. z o.o. za odrzuconą jako oferty złożonej przez wykonawcę wykluczonego z postępowania.

W tym zakresie przywołał wyrok KIO z dnia 17.04.2013 r., sygn. akt: KIO/UZP 768/13, 769/13. W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego i to zarówno w zakresie zadania 6, jak i w zakresie pozostałych 12 zadań objętych postępowaniem, oferty nie złożył żaden wykonawca, który w jakikolwiek sposób mógłby być identyfikowany z firmą Netland Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (poza oczywiście firmą Netland Sp. z o.o.), w tym oferty nie złożyła również wskazana przez Odwołującego firma Netland Finanse Sp. z o.o. oraz wskazana przez Wykonawcę na liście podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej złożonej w dniu 28.06.2013r. (przedłożonej przez Zamawiającego dla celów dowodowych) firma CONSLAND A..... P..... W świetle powyższego, zarówno złożenie w ofercie niezgodnego ze stanem faktycznym oświadczenia przez Netland Sp. z o.o. o braku jej przynależności do grupy kapitałowej, jak i złożenie, zgodnie ze stanem faktycznym, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, nie mają i nie mogą mieć żadnego wpływu na wynik prowadzonego przez Zamawiającego postępowania. Rozważania Odwołującego, iż wykonawca Netland Sp. z o.o. celowo złożył nieprawdziwe informacje, aby

uniknąć złożenia w ofercie lub na ewentualne wezwanie Zamawiającego, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, jest rozważaniem czysto hipotetycznym nie popartym żadnym racjonalnym argumentem, bowiem Netland Sp. z o.o. nie miał żadnego powodu do utajniania podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej. Jak wyjaśnia sam Wykonawca w piśmie z dnia 28.06.2013r., błędnie interpretował przepis art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów i tylko stąd wynikała jego decyzja o złożeniu oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej. Niezasadność żądań Odwołującego potwierdza, w ocenie Zamawiającego, wyrok SO w Warszawie z dnia 19.07.2012r., sygn. akt: IV Ca 683/12, wyrok SO w Krakowie z dnia 07.01.2009r., sygn. akt: XII Ga 433/08 oraz wyrok SO w Warszawie z dnia 15.07.2011 r., sygn. akt: XXIII Ga 416/11. Stan faktyczny w żaden sposób nie potwierdza, że ewentualne złożenie przez Netland Sp. z o.o. nieprawdziwych informacji o braku przynależności tej firmy do grupy kapitałowej miało lub mogło mieć jakikolwiek wpływ na wynik postępowania.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4; art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4; art.7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 i żądania:

- 1) nakazania Zamawiającemu wykluczenia z postępowania na część (Zadanie) 6 Netland Sp. z o.o. jako wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 2) nakazania Zamawiającemu uznania oferty złożonej przez Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6 za odrzuconą jako oferty złożonej przez wykonawcę wykluczonego z postępowania.

W § 5 ust. 2 SIWZ oraz w sekcji III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu, zmienionych w dniu 23.04.2013r. wyjaśnieniem znak: ZP.272.GK.4.2013 oraz ogłoszeniem dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania (Dz.U.U.E. nr 2013/S 081-135369 z dnia .25.04.2013r.), dla zadania 6 Zamawiający ustalił warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia. W toku badania ofert Zamawiający stwierdził, iż celem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia w zakresie zadania 6, Wykonawca Netland Sp. z o.o. polega na wiedzy i doświadczeniu podmiotu trzeciego, tj. Firmy GEOPARTNER Sp. z o.o. Spółka komandytowa. W ocenie Zamawiającego, wyżej podany opis zakresu rzeczowego usługi w sposób enumeratywny wylicza wszystkie czynności objęte usługą, z których każda stanowi odrębny zakres rzeczowy, tj. wsparcie prac [...], przekształcenie mapy [...], prace związane z [...], skanowanie dokumentów [...]. Powyższe potwierdzają również protokoły odbioru usługi z dnia 13.07.2012 r. i z dnia 14.12.2012r., zgodnie z którymi jednym z elementów odbioru jest przekształcenie mapy zasadniczej do postaci numerycznej, a nie jak sugeruje Odwołujący - wsparcie prac związanych z przekształceniem mapy zasadniczej do postaci numerycznej. W toku dalszego

badania oferty Wykonawcy - Netland Sp. z o.o. Zamawiający stwierdził, iż informacja zawarta w wykazie wykonanych głównych usług oraz dokumentach mających potwierdzić należyte wykonanie tych usług, jest niepełna, gdyż ani z wykazu wykonanych usług ani z załączonych na potwierdzenie należytego wykonania tych usług dowodów (protokołów odbioru) nie wynika, że część wskazanej usługi odnosząca się do przekształcenia mapy zasadniczej do postaci numerycznej obejmowała obszar o powierzchni minimum 10 tys. ha. Wobec powyższego, w dniu 27.05.2013 r. Zamawiający wezwał firmę Netland Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu głównych usług o wymaganą przez Zamawiającego informację nt. zrealizowanej usługi. Wykonawca w dniu 03.06.2013 r. dokonał uzupełnienia wykazu usług w formie informacji, w której wskazał, iż obszar objęty przedmiotową usługą wynosił 25.791,00 ha. Dokonane przez Wykonawcę Netland Sp. z o.o. uzupełnienie wykazu głównych usług o brakujące informacje, Zamawiający uznał za skuteczne i wystarczające dla potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Zamawiającego, zarzut o nie przedłożeniu przez Wykonawcę Netland Sp. z o.o. poświadczenia obejmującego pełną wymaganą przez Zamawiającego informację dotyczącą warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych wiedzy i doświadczenia, jest niezasadny. Prawidłowość działań Zamawiającego potwierdza szerokie w tej materii orzecznictwo. Przywołał wyrok KIO z dnia 24.02.2012 r., sygn. akt: KIO 306/12, wyrok KIO z dnia 26.03.2012 r., sygn. akt: KIO 514/12, wyrok KIO z dnia 24.01.2013 r., sygn. akt: KIO 12/13 oraz wyrok KIO z dnia 23.01.2013 r., sygn. akt: 4/13. Nadto, wskazał na § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r. (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013r., poz. 231). W świetle powyższego, zarzut Odwołującego, iż usługa wskazana przez Netland Sp. z o.o. nie dotyczy czynności bezpośrednio wykonywanych przy przekształceniu mapy zasadniczej, lecz polegała tylko na wsparciu tych czynności oraz zarzut o braku poświadczenia na potwierdzenie wszystkich informacji wynikających z warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, są zarzutami całkowicie niezasadnymi i nie znajdują żadnego potwierdzenia tak w stanie faktycznym jak i prawnym.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 2 w zw. z art. 90 ust. 3; art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 i żądania:

- nakazania Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu na część (Zadanie) 6, w tym podjęcia przez Zamawiającego czynności mających na celu weryfikację, czy oferta Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6 nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia objętego częścią (Zadaniem) 6, i odrzucenia oferty Netland Sp. z o.o. w sytuacji gdyby Zamawiający uznał, iż oferta Netland Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Usługa będąca przedmiotem zamówienia w zakresie zadania 6, polegająca na przetworzeniu danych i informacji zgromadzonych w powiatowym zasobie geodezyjnym

i kartograficznym w celu utworzenia baz BDOT 500 i GESUT (w tym przekształcenie istniejącej rastrowo-wektorowej mapy zasadniczej do postaci wektorowej) dla terenu powiatu ostródzkiego, jest usługą złożoną, w głównej mierze niematerialną i niemierzalną, a tym samym trudną do oszacowania, tym bardziej, że nie istnieją żadne ogólnie przyjęte normy czy cenniki obowiązujące dla tego typu usług. Zamawiający szacując wartość przedmiotu zamówienia opierał się na cenach rynkowych, których odzwierciedleniem są oferty złożone w niniejszym postępowaniu, gdzie średnia cen ofertowych brutto wyniosła 3.346.157,93 PLN, zaś wartość szacunkowa powiększona o 23 % podatek od towarów i usług VAT wyniosła 3.444.000,- PLN. Jak wynika z powyższego, szacując wartość przedmiotu zamówienia Zamawiający przyjął kwotę stanowiącą średnioważoną cen rynkowych, gdzie brał pod uwagę zarówno ceny najniższe, średnie, jak i najwyższe dostępne na rynku usług odpowiadających co do rodzaju usłudze będącej przedmiotem zamówienia. Zamawiający, zdając sobie sprawę, że charakter usługi przesądza o jej wycenie w zależności od indywidualnych możliwości poszczególnych wykonawców, ustalając wartość szacunkową musiał się liczyć z możliwością uzyskania ofert zarówno z niższymi jak i z wyższymi cenami, stąd też podjął decyzję o oszacowaniu przedmiotu zamówienia na średnim poziomie, co absolutnie nie przesądza o tym, że oferty złożone z cenami niższymi od określonej wartości szacunkowej mogą być automatycznie uznane za oferty z rażąco niską ceną. Mając na względzie wzrost konkurencji na rynku zamówień publicznych, a co się z tym wiąże, tendencje spadkowe cen, w ocenie Zamawiającego, cena zaoferowana przez Netland Sp. z o.o. nie jest ceną rażąco niską. Każdy wykonawca samodzielnie kalkuluje koszty swoich usług, szczególnie przy usługach tak trudno mierzalnych jak usługa objęta przedmiotem niniejszego zamówienia, gdzie w jej skład wchodzi tak zróżnicowane czynności, jak: analiza i przeliczenie danych z operatów technicznych, wektoryzacja danych przestrzennych, koordynacja występujących w opracowaniach układów odniesienia i dostosowanie do obecnie obowiązujących, pozyskanie dodatkowych punktów dostosowania w drodze pomiaru bezpośredniego i przeprowadzenie transformacji, pozyskanie i opracowanie numeracji adresowej, redakcja istniejącej bazy opisowej i graficznej w celu dostosowania do wymogów nowego rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 12.02.2013r. w sprawie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej (Dz. U. z 2013r., poz. 383), sporządzenie tabel harmonizujących obiekty, przeprowadzenie uzgodnień branżowych dotyczących infrastruktury technicznej - których wykonanie generuje trudne do jednoznacznego oszacowania koszty. Usługa objęta przedmiotem zamówienia w głównej mierze jest oparta na czynniku ludzkim, a więc jej realizacja, a co za tym idzie, związane z tym koszty, w głównej mierze zależą od przygotowania zawodowego, doświadczenia oraz wydajności intelektualnej i fizycznej oraz zaangażowania osób zatrudnionych przy realizacji tej usługi. Nadto, zgodnie z art. 22 ust. 1

pkt 3 Pzp, wykonawca ma dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a nie zatrudniać je na podstawie umowy o pracę. Dowolność formy pozyskiwania osób zdolnych do realizacji zamówienia sprzyja również obniżeniu kosztów wykonawcy, gdzie zatrudnienie takich osób, np. na podstawie umów cywilno-prawnych nie generuje po stronie wykonawcy konieczności uwzględniania przy kalkulacji ceny ofertowej płacy minimalnej, gdyż koszt realizacji takich usług zależy każdorazowo od sposobu wyceny swojej pracy przez daną osobę. Nie bez znaczenia jest tu też odległość siedziby Wykonawcy Netland Sp. z o.o. od siedziby Zamawiającego oraz terenu objętego przedmiotem zamówienia (ok. 40,0 km), co również pozwoliło na skalkulowanie ceny ofertowej na poziomie niższym aniżeli w przypadku ofert złożonych przez wykonawców mających swoje siedziby poza województwem warmińsko-mazurskim, jak np. Odwołujący, którego siedziba oddalona jest od miasta Ostróda i Powiatu Ostródzkiego o ok. 510,0 km (koszt dojazdu, delegacji osób wykonujących usługę, w tym noclegi, wyżywienie, diety, itp.). Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający stoi na stanowisku, iż nie miał podstaw prawnych ani faktycznych do wzywania Wykonawcy Netland Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, co potwierdza również ugruntowane w tym zakresie orzecznictwo. Przywołał wyrok z dnia 19.03.2012 r., sygn. akt: KIO 481/12, wyrok KIO z dnia 30.08.2012 r., sygn. akt: KIO 1762/12, wyrok KIO z dnia 25.02.2013 r., sygn. akt: 238/13 oraz wyrok KIO z 05.10.2011 r.; sygn. akt: KIO 2052/11, sygn. akt: KIO 2055/11, sygn. akt: KIO 2064/11. Zamawiający stwierdził, że Odwołujący swoje zarzuty oparł wyłącznie na podstawie procentowej różnicy ceny zaoferowanej przez Netland Sp.z o.o. w stosunku do cen pozostałych ofert oraz w stosunku do wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia, co w ocenie Zamawiającego nie może mieć zastosowania w przedmiotowym postępowaniu i jest niewystarczające do podjęcia czynności wezwania firmy Netland Sp.z o.o. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Podstawy takiej nie dają również przytoczone przez Odwołującego występujące na rynku ceny jednostkowe za 1 ha, które są właściwe dla usług, dla których były określone, lecz nie odzwierciedlają kosztu realizacji innych usług, w tym usługi objętej przedmiotem niniejszego zamówienia. Każda z tych usług, aczkolwiek mająca na celu przekształcenie mapy zasadniczej do postaci wektorowej, składa się z czynności wymagających nakładu innej pracy (różnorodność operatów podlegających analizie oraz ocenie pod względem przydatności, a następnie ich opracowanie, różna ilość koniecznych do przeprowadzenia pomiarów uzupełniających, różny stopień zurbanizowania terenów objętych usługą itp.). W ocenie Zamawiającego, cena zaoferowana przez Netland Sp. z o.o. w pełni gwarantuje prawidłową realizację przedmiotu zamówienia, bez uszczerbku dla Wykonawcy oraz przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji. Zamawiający założył dla realizacji przedmiotu zamówienia płatności kwartalne, co też pozwoliło wykonawcom na rozłożenie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia na cały okres ich wykonania, tj. 16 m-cy. W przypadku

firmy Netland Sp. z o.o. płatność kwartalna wyniosłaby średnio 375.728,30,- zł brutto (1.991.360,- zł brutto : 5,3 kw.) co nie jest niską kwotą a biorąc pod uwagę, iż wykonawca prowadzący działalność gospodarczą zazwyczaj nie opiera swojej działalności wyłącznie na jednej usłudze, nie daje to żadnych podstaw do twierdzenia, że zaoferowana cena jest nierealistyczna i ustalona poniżej kosztów wartości usługi. Tak jak wspomniano wyżej, usługi objęte postępowaniem są całkowicie niemierzalne, a tym samym niemożliwe do jednoznacznego oszacowania. Ceny tych usług kształtuje głównie popyt na rynku usług geodezyjnych, który obecnie zmalał z uwagi na znacznie ograniczoną ilość prowadzonych inwestycji, co w konsekwencji zaostrzyło konkurencję pomiędzy wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, którzy chcąc utrzymać się na rynku proponują konkurencyjne ceny ofertowe, które jednak nie oznaczają że są one realizowane poniżej poziomu ich opłacalności.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, ustaleniem wartości szacunkowej zamówienia z dnia 05.03.2013 r., wyjaśnieniami postanowień SIWZ z dnia 12.04.2013 r., 23.04.2013 r., 25.04.2013 r., ofertą Przystępującego, wezwaniem z dnia 27.05.2013 r. w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp skierowanym przez Zamawiającego do Przystępującego, stosownym uzupełnieniem z dnia 28.05.2013 r. na przywołane wezwanie, tudzież wyjaśnieniami z dnia 03.06.2013 r. także na przywołane wezwanie, informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej dla zadania 6 z dnia 06.06.2013 r., odwołaniem, przystąpieniem wraz z załącznikiem, samodzielnym uzupełnieniem oferty przez Przystępującego, a zarazem wyjaśnieniem z dnia 28.06.2013 r. wraz z załącznikiem, odpowiedzią na odwołanie wraz z załącznikiem, opinią prawną z dnia 24.06.2013 r. złożoną przez Przystępującego na rozprawie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Izba stwierdza, że przedmiotowe odwołanie dotyczy postępowania wszczętego ogłoszeniem o zamówieniu z dnia 29.03.2013 r., czyli po dniu 20.02.2013 r., tj. wejściu w życie ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2012 r., poz. 1271).

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca

wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta zajęła drugie miejsce w rankingu złożonych ofert dla zadania 6, zaraz po ofercie najkorzystniejszej, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów wobec oferty najkorzystniejszej dla zadania 6, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia dla zadania 6.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 1460/13, postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, ustalenia wartości szacunkowej zamówienia z dnia 05.03.2013 r., wyjaśnień postanowień SIWZ z dnia 12.04.2013 r., 23.04.2013 r. oraz 25.04.2013 r., oferty Przystępującego (formularza ofertowego, zobowiązania podmiotu trzeciego, wykazu usług, protokołów odbioru – 2 szt. z 13.07.2012 r. oraz 14.12.2012 r., zał. Nr 3), wezwania z dnia 27.05.2013 r. w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp skierowanego przez Zamawiającego do Przystępującego, stosownego uzupełnienia z dnia 28.05.2013 r. na przywołane wezwanie, tudzież wyjaśnień z dnia 03.06.2013 r. także na przywołane wezwanie, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej dla zadania 6 z dnia 06.06.2013 r., odwołania, przystąpienia wraz z załącznikiem (kopii faktury VAT NR GKN-2-40/2013 z 08.01.2013 r.), samodzielnego uzupełnienia oferty przez Przystępującego, a zarazem wyjaśnień z dnia 28.06.2013 r. wraz z załącznikiem (oświadczeniem Przystępującego wraz listą podmiotów należących do grupy kapitałowej) i odpowiedzi na odwołanie.

Izba nie uznała, jako dowodu opinii prawnej z dnia 24.06.2013 r. złożonej przez Przystępującego na rozprawie, gdyż zasadą jest, że KIO, jak każdy sąd (KIO - sąd krajowy w rozumieniu art. 267 TFUE - wyrok ETS z dnia 13.12.2012 r., sygn. sprawy C-465/11 Forposta i ABC Direct Contact) zna prawo i sam dokonuje jego interpretacji. Przy czym, załączone do opinii wydruki ze strony internetowej: <https://ems.ms.gov.pl>, KRS-u z dnia 23.06.2013 r. Netland Sp. z o.o. oraz Netland Finance Sp. z o.o., Izba wzięła pod uwagę uznając, ich istotny charakter dla przedmiotu sporu.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

Zgodnie z § 6 ust 4 SIWZ Wykonawcy zobowiązani byli do przedłożenia m.in. stosownych oświadczeń: „4. Wykaz dokumentów jakie wykonawcy mają przedłożyć w trybie art. 26 ust. 2d ustawy Pzp:

1) w przypadku, gdy wykonawca należy do grupy kapitałowej - składa wraz z ofertą listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp ;

2) w przypadku, gdy wykonawca nie należy do grupy kapitałowej - składa informację o tym, że nie należy grupy kapitałowej (pkt 7 formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1, 1A, 1B, 1C, 1D, 1E, 1F, 1G, 1H, 1I, 1J, 1K, 1L do siwz)”. Przystępujący w ramach formularza ofertowego oświadczył: „Oświadczamy, że nie należymy do grupy kapitałowej” (str. 3 oferty).

Zgodnie z wyjaśnieniami postanowień SIWZ z dnia 23.04.2013 r., potwierdzonymi odpowiedzią 25.04.2013 r. na pytanie 3 (zapytanie nr 2 z dnia 15.04.2013 r.), Zamawiający określił w § 5 ust 2: „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące: (...) ust. 2. Posiadania wiedzy i doświadczenia. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku: (...) „Warunkiem udziału w postępowaniu jest wykazanie posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: (...) Zadanie 6 - co najmniej jednej usługi polegającej na przekształceniu mapy zasadniczej rastrowej lub rastrowo — wektorowej do postaci wektorowej dla obszaru o powierzchni minimum 10 tys. ha.”. Z kolei zgodnie z § 6 ust. 1 SIWZ: „§ 6. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania: 1. Celem oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, oprócz oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (zał. nr 2 do siwz), należy przedłożyć: 1) Dotyczy zadań: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13: Wykaz wykonanych głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie. Wzór wykazu usług stanowi załącznik nr 5 do siwz.

1.1 Dowodami, o których mowa w pkt. 1, są:

a) Poświadczenie:

b) Oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w lit. a.”.

Przystępujący załączył do oferty m.in. zobowiązanie podmiotu trzeciego z dnia 06.05.2013 r. firmy GEOPARTNER Sp. z o.o. Spółka komandytowa w zakresie

udostępnienia swojej wiedzy i doświadczeniu na rzecz Netland Sp. z o.o. (str. 26 oferty) Nadto, wykaz usług dla zadania 6 z jedną usługą: „*Wsparcie prac związanych z przekształceniem ewidencji gruntów i budynków (EGiB) do postaci cyfrowej, uzupełnienie danych dot. budynków oraz modernizacja tego rejestru, przekształcenie mapy zasadniczej do postaci numerycznej, prace związane z przekształceniem do postaci cyfrowej innych danych przestrzennych, skanowanie dokumentów uzasadniających wpisy w EGiB*”, w zakresie wykonania mapy zasadniczej – 615.000,00 PLN, data wykonania usługi – 01.06.2011 r. - 14.12.2012 r., na rzecz Samorządu Województwa Mazowieckiego, udostępnioną przez podmiot trzeci (str. 25 oferty), protokoły odbioru – 2 szt. z 13.07.2012 r. /protokół ostatecznego odbioru pracy geodezyjnej zgodnie z § 2.2 a i b/ oraz 14.12.2012 r. /protokół ostatecznego odbioru pracy geodezyjnej/ (str. 27-32 oferty), zał. Nr 3 do szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego części zadania projektowego: „*Wsparcie prac związanych z przekształceniem ewidencji gruntów i budynków (EGiB) do postaci cyfrowej, uzupełnienie danych dot. budynków oraz modernizacja tego rejestru, przekształcenie mapy zasadniczej do postaci numerycznej, prace związane z przekształceniem do postaci cyfrowej innych danych przestrzennych, skanowanie dokumentów uzasadniających wpisy w EGiB*”; Podstawowe informacje o mapie zasadniczej, której konwersja jest przedmiotem części IV zamówienia (str. 33 oferty).

Przystępujący zaoferował dla zadania 6 cenę: 1.991.360 zł brutto. Pozostałe ceny ofert w zadaniu 6 zostały podane przez Odwołującego w ramach odwołania /stosowna tabela/. Zgodnie z ustaleniem wartości szacunkowej zamówienia z dnia 05.03.2013 r. – dla zadania 6: wartość szacunkowa zamówienia podstawowego: 2.800.000,- zł netto; zamówienia uzupełniające: 1.400.000,- zł netto, łącznie 4.200.000,00 zł netto, czyli: 1.044.880,09 euro. Podczas otwarcia ofert, jak oświadczył w przystąpieniu Przystępujący, Zamawiający poinformował, że przewidział na realizację zadania 6 – 3.444.000,- zł brutto. Powyższe potwierdził także Zamawiający w dopowiedzi na odwołanie.

Zamawiający wezwał w dniu 27.05.2013 r. w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp Przystępującego do uzupełnienia wykazu usług o brakujący minimalny obszar oraz wyjaśnienia odnośnie formy udostępnienia przez podmiot trzeci wiedzy i doświadczenia. W dniu 28.05.2013 r. Przystępujący dokonał stosownego uzupełnienia na przywołane wezwanie o obszar 25 791 ha, jednocześnie podnosząc, że obszar wynikał z dołączonego zał. Nr 3. Wymaganych wyjaśnień Przystępujący udzielił pismem z dnia 03.06.2013 r. W dniu 06.06.2013 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej dla zadania 6. W toku przystąpienia Przystępujący załączył (kopii faktury VAT NR GKN-2-40/2013 z 08.01.2013 r. na obszar 25 791 ha). W dniu 28.06.2013 r. Przystępujący dokonał samodzielnego uzupełnienia oferty o oświadczenie wraz z listą podmiotów należących do grupy kapitałowej, a zarazem wyjaśnieniami z dnia 28.06.2013 r.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Względem zarzutów naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Netland Sp. z o.o., jako wykonawcy, który złożył w toku postępowania nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania - poprzez złożenie nieprawdziwego oświadczenia, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej, w sytuacji, gdy Netland Sp. z o.o. jest podmiotem należącym do grupy kapitałowej, w skład której wchodzi co najmniej Netland Sp. z o.o. oraz Netland Finanse Sp. z o.o., poprzez podanie których to nieprawdziwych informacji wykonawca bezprawnie uchylił się od obowiązków określonych w ustawie i uniemożliwił Zamawiającemu podjęcie czynności wynikających z art. 24b ust. 1-3 Pzp, a które to zaniechanie Zamawiającego stanowi również naruszenie art. 24 ust. 4 bowiem Zamawiający zaniechał uznania za odrzuconą oferty Netland Sp. z o.o. - wykonawcy, który winien zostać z postępowania wykluczony,
- 2) art. 7 w zw. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Netland Sp. z o.o. jako wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
- 3) art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez naruszenie obowiązku udzielenia zamówienia publicznego wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp, polegające na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty z pominięciem ustawowego obowiązku wykluczenia wykonawcy Netland Sp. z o.o., który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania. Izba z uwagi na charakter zarzutów dokona ich rozpatrzenia łącznie. Jednocześnie uznając, że podlegają one oddaleniu.

Jednocześnie Izba podnosi, że czynność częściowego uwzględnienia odwołania w tym zakresie przez Zamawiającego nie byłaby zgodna z żądaniami Odwołującego, które były dalej idące niż zadeklarował Zamawiający w stosunku do Przystępującego (wykluczenie i uznanie jego oferty za odrzuconą), w konsekwencji rozpatrzenie powyższych zarzutów stało się konieczne.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Niewątpliwie więc konieczne jest zatem spełnienie łącznie dwóch przesłanek: złożenia nieprawdziwych informacji, które mają na tyle doniosły charakter, że mają lub mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Natomiast, stosownie do art. 26 ust. 2d Pzp wykonawca, wraz z wnioskiem lub ofertą, składa listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, albo informację o tym, że nie należy do grupy kapitałowej.

Z kolei, zgodnie z treścią art. 24 ust 2 pkt 5 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) zwanej dalej: „UOKiK”, złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Z powyższego przepisu wynika, że pojęcie grupy kapitałowej, należy interpretować zgodnie z UOKiK, w której art. 4 pkt 14 stanowi, że: *„grupie kapitałowej - rozumie się przez to wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę;”*. Z kolei zgodnie z definicją nie mającą charakteru katalogu zamkniętego, zawartą w art. 4 pkt 4) przywołanej ustawy: *„przejęciu kontroli - rozumie się przez to wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności:*

- a) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,*
- b) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,*
- c) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),*
- d) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie*

porozumień z innymi osobami,

e) *prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),*
f) *umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę;*". Dodatkowo definicja podmiotu dominującego znajduje się w art. 4 pkt 3 UOKiK.

W przedmiotowym stanie faktycznym, Przystępujący nie przeczył, że złożył nieprawdziwą informację, twierdził jedynie, iż nie był tego świadomy, gdyż dotychczas nie był tak postrzegany przez instytucje zewnętrzne. Stąd zaistniała sytuacja złożenia nieprawdziwego oświadczenia, że nie należy do grupy kapitałowej. Nadto, wnosił o możliwość uzupełnienia z racji niecelowego i niezamierzonego złożenia informacji nieprawdziwej. Podkreślał także, że nie złożenie oświadczenia zgodnego z prawdą nie ma lub nie może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Izba wskazuje, że analiza wydruków ze strony internetowej: <https://ems.ms.gov.pl>, KRS-u z dnia 23.06.2013 r. Netland Sp. z o.o. oraz Netland Finance Sp. z o.o. potwierdza, że mamy do czynienia co najmniej z sytuacją wskazaną w art. 4 pkt 4 lit. c oraz art. 4 pkt 14 UOKiK (przykładowo pełnienie funkcji Prezesa Zarządu w obu spółkach przez tą samą osobę). W tym wypadku, Izba podnosi, że *ignorantia iuris nocet*, nieznanostwo prawa nie może usprawiedliwiać i skutkować uznaniem niecelowego i niezamierzonego działania, tym bardziej, że mamy do czynienia z podmiotem profesjonalnym, uczestniczącym na rynku, nie tylko zamówień publicznych, od 2008 r. Nadto, w ocenie Izby charakter powiązań w grupie kapitałowej, której częścią jest Przystępujący jest tego rodzaju – wynika wprost z dokumentów rejestrowych, że nie może pozostawać bez wpływu na ocenę zaistniałych okoliczności (Prezes Zarządu Przystępującego jest w 100% właścicielem udziałów Netland Finance Sp. z o.o.). W konsekwencji należy uznać, że została spełniona pierwsza przesłanka, z uwzględnieniem orzecznictwa sądów okręgowych rozpoznających skargi na orzeczenia Izby poglądu, iż dla zastosowania przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp koniecznym jest wykazanie nie tylko iż określone informacje mają charakter obiektywnie niezgodny z rzeczywistością, ale także że złożenie ich przez wykonawcę było wynikiem jego świadomego działania. Ustaleniu przyczyn zaistniałej sytuacji mogą zaś służyć wyjaśnienia wykonawcy składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego (wyrok SO w Toruniu z 06.12.2012 r., sygn. akt: VI Ga 134/12, wyrok SO Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 19.07.2012 r., sygn. akt: IV Ca 683/12, wyrok SO w Szczecinie z dnia 25.01.2013 r. sygn. akt: II Ca 1285/12 za wyrokiem KIO z dnia 17.04.2013 r., sygn. akt: KIO 768/13, KIO 769/13).

W kwestii zaistnienia drugiej przesłanki Izba podziela stanowisko wynikające z orzecznictwa. Przykładowo wyrok SO w Warszawie z dnia 19.07.2012 r., sygn. akt: IV Ca 683/12, zgodnie z którym: "(...) Sąd Okręgowy nie podziela poglądu (...), że wykluczenie

przez zamawiającego wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 winno nastąpić automatycznie - bez względu na przyczyny, z powodu których miało miejsce podanie nieprawdziwych informacji. Przepis ten ma zastosowanie w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego. (...)"

Dodatkowo, wyrok SO w Krakowie z dnia 07.01.2009 r., sygn. akt: XII Ga 433/08: "(...) W sytuacji, w której doszło do złożenia przez wykonawcę nieprawdziwej informacji, jednak nie zostało udowodnione, że ta informacja miała wpływ na wynik postępowania, zamawiający nie ma podstaw do wykluczenia wykonawcy, (...)" oraz wyrok KIO z dnia 20.02.2013 r., sygn. akt: KIO 290/13: „(...) Ponadto za wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 15 lipca 2011 r. (sygn. akt: XXIII Ga 416/11) stwierdzić należy, że zakładanie iż każda nieprawdziwa informacja podana w toku postępowania, niezależnie od jej wagi, ma wpływ na wynik postępowania jest bezpodstawne, gdyż «w świetle art. 24 ust. 2 pkt 3 P.z.p. przyjęcie domniemania faktycznego, iż wszelkie informacje składane są przez wykonawcę w celu uzyskania zamówienia są informacjami, które mogą mieć wpływ na wynik postępowania, jest w ogóle niedopuszczalne».(...)".

Koniecznym jest więc wykazanie, że dana nieprawdziwa informacja miała lub może mieć wpływ na wynik postępowania. W przedmiotowym stanie faktycznym istotne jest również uwzględnienie treści przepisu art. 24 ust 2 pkt 5 Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej (...), złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu (...). Potwierdza to także stanowisko zawarte w: „Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 12 października 2012 r. – wprowadzenie do przepisów ustawy”, pod redakcją J. Sadowego, B. Brańko, UZP, W-wa 2013, str. 39, gdzie stwierdza się, że: „Wprowadzenie przepisu art. 24 ust.2 pkt 5 ustawy Pzp stanowi wyraz wzmocnienia ochrony prawidłowości przebiegu postępowania poprzez ograniczenie sytuacji, w których w jednym postępowaniu oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu składają przedsiębiorcy tworzący jeden podmiot gospodarczy”. Podobnie: „Wprowadzenie nowej przesłanki wykluczenia z udziału w postępowaniu ma na celu zapobieganie negatywnym zjawiskom w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Dzieje się tak, ponieważ przedsiębiorcy należący do tej samej grupy kapitałowej, jako uczestnicy jednego podmiotu gospodarczego, zazwyczaj nie konkurują” (za: O. Starzyk: „Nowe zasady wykluczenia wykonawców z postępowania”, Gazeta Prawna Nr 132 z dnia 10.07.2013 r.).

Wynika więc z powyższego, że wpływ na wynik postępowania może zaistnieć w sytuacji złożenia odrębnej oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu przez wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej. W przedmiotowym stanie faktycznym nie miało to miejsca, ofertę złożył tylko Przystępujący, oferty nie złożył żaden

inny przedsiębiorca należący do grupy kapitałowej Przystępującego (patrz: samodzielne uzupełnienie Przystępującego z dnia 28.06.2013 r. - listą podmiotów należących do grupy kapitałowej, a lista ofert złożonych dla zadania 6 podana w odwołaniu). Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że jakkolwiek z Wykonawców, którzy złożyli ofertę dla zadania 6 należy do grupy kapitałowej Przystępującego. W rezultacie, Izba uznała że nie została spełniona druga przesłanka art. 24 ust.2 pkt 3 Pzp, tzn. nie wykazano wpływ na wynik prowadzonego postępowania złożenia nieprawdziwej informacji w zakresie oświadczenia, że Przystępujący nie należy do grup kapitałowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Netland Sp. z o.o., jako wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a to w sytuacji, gdy wbrew warunkom postawionym przez Zamawiającego w SIWZ wykonawca ten nie wykazał, że posiada wiedzę i doświadczenie polegające na wykonaniu w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej usługi polegającej na przekształceniu mapy zasadniczej rastrowej lub rastrowo-wektorowej do postaci wektorowej dla obszaru o powierzchni minimum 10 tys. ha,
- 2) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Netland Sp. z o.o., jako wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy z przedstawionych przez wykonawcę Netland Sp. z o.o. dokumentów i oświadczeń nie wynika, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu,
- 3) art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez naruszenie obowiązku udzielania zamówienia publicznego wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami pzp, polegające na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty z pominięciem ustawowego obowiązku wykluczenia wykonawcy Netland Sp. z o.o., który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Izba z uwagi na charakter zarzutów dokona ich rozpatrzenia łącznie. Jednocześnie uznając, że podlegają one oddaleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdza, że podziela stanowisko wynikające z orzecznictwa. Przykładowo wyrok KIO z dnia 24.02.2012r., sygn. akt: KIO 306/12: "(...) Składane referencje nie muszą zasadniczo zawierać szczegółowego opisu wykonanych prac, a wystarczające jest zawarcie informacji pozwalających na identyfikację robót wskazanych w wykazie wraz z oceną sposobu ich wykonania. W sytuacji, kiedy treść wykazu nie była wystarczająco szczegółowa pod względem opisu robót, zamawiający przede wszystkim powinien żądać uzupełnienia wykazu robót o konieczne informacje pozwalające na przeprowadzenie oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu. (...)". Nadto, wyrok KIO z dnia 26.03.2012 r., sygn. akt: KIO 514/12: "(...) Rozporządzenie 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 (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), w § 1 mówi wyraźnie, że w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy P.z.p., których opis sposobu oceny spełniania został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia - zamawiający może żądać wyłącznie wymienionych enumeratywnie dokumentów. Przywołany przepis wymienia zamknięty katalog dokumentów, na potwierdzenie zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. W zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy - jest to wykaz dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, mogą to być zatem - referencje lub inne dokumenty np. protokoły odbioru, dowody dostawy, faktury zakupu, itp., jeżeli stanowią one zarazem poświadczenie należytej realizacji dostawy. Wykaz dostaw z opisem ich zakresu i wartości oraz datą realizacji, stanowi oświadczenie własne wykonawcy, za które ponosi on pełną i wszechstronną odpowiedzialność. Jeżeli zatem potwierdza wymagania zamawiającego, zachodzą podstawy do stwierdzenia, iż wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu (...)". , jak i wyrok KIO z dnia 24.01.2013 r., sygn. akt: KIO 12/13: "(...) wykaz jest oświadczeniem własnym wykonawcy sporządzonym na potrzeby konkretnego postępowania, a zatem może odzwierciedlać precyzyjnie sprecyzowany w tym postępowaniu warunek udziału, natomiast dokumenty potwierdzające są wystawiane przez podmioty trzecie, niezależnie od tego postępowania. (...) wykaz nie jest oświadczeniem woli lecz wiedzy wykonawcy o zamówieniach wykonanych lub wykonywanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. Obowiązkiem każdego zamawiającego jest uwzględnienie wszystkich informacji wynikających z dokumentów oferty, a jeżeli się one nie dopełniają lub są ze sobą sprzeczne - wezwania wykonawcy do wyjaśnień (...)". oraz wyrok KIO z dnia 23.01.2013r., sygn. akt: KIO 4/13: "(...) 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. (...)". Powyższe orzeczenie pozostają dalej aktualne z uwagi na treść

§ 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013r., poz. 231), który stanowi, że: *"W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczynanych w okresie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, wykonawca, w miejsce poświadczeń, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, może przedkładać dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw lub usług oraz wykonanie robót budowlanych zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowe ukończenie, określone w § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakim może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U., Nr 226, poz. 1817)."* W przedmiotowym postępowaniu Przystępujący przedłożył protokołu odbioru do wykazu usług wydane pod rządami poprzedniego rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Odnosząc się do wykazu usług, w ocenie Izby, stanowisko Odwołującego zawarte w odwołaniu, co do interpretacji jego treści należy uznać, za oderwania od jego literalnego brzmienia, gdyż tylko w pierwszy wypadku jest mowa o wsparciu prac związanych z przekształceniem ewidencji gruntów i budynków (EGiB) do postaci cyfrowej. W dalszej części ewidentnie w grę wchodzi: *„(...) uzupełnienie danych dot. budynków oraz modernizacja tego rejestru, przekształcenie mapy zasadniczej do postaci numerycznej, prace związane z przekształceniem do postaci cyfrowej innych danych przestrzennych, skanowanie dokumentów uzasadniających wpisy w EGiB”*. W konsekwencji, Izba uznała, że Przystępujący wykazał się, co najmniej jedną usługą polegającą na przekształceniu mapy zasadniczej lub rastowo – wektorowej do postaci wektorowej. Dodatkowo, Izba wskazuje, że Przystępujący dołączył podpisany przez niego - zał. Nr 3 do szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego części zadania projektowego: *„Wsparcie prac związanych z przekształceniem ewidencji gruntów i budynków (EGiB) do postaci cyfrowej, uzupełnienie danych dot. budynków oraz modernizacja tego rejestru, przekształcenie mapy zasadniczej do postaci numerycznej, prace związane z przekształceniem do postaci cyfrowej innych danych przestrzennych, skanowanie dokumentów uzasadniających wpisy w EGiB”*; Podstawowe informacje o mapie zasadniczej, której konwersja jest przedmiotem części IV zamówienia. Inaczej mówiąc dołączył do wykazu informacje dodatkową dotyczącą opisu przedmiotu zamówienia usługi wskazanej w ramach wykazu usług.

W kwestii brakującego w wykazie minimalnego wymaganego przez Zamawiającego obszaru. Zamawiający wezwał do uzupełnienia w dniu 27.05.2013 r. W dniu 28.05.2013 r. Przystępujący dokonał stosownego uzupełnienia na przywołane wezwanie o obszar 25 791 ha, jednocześnie podnosząc, że obszar wynikał pierwotnie z dołączonego zał. Nr 3. W ocenie Izby, powyższe skutkuje ostatecznym potwierdzeniem przez Przystępującego

posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia zgodnie z wymogiem określonym przez Zamawiającego w § 5 ust. 2 SIWZ. W tym zakresie, Izba podnosi za przywołanym na wstępie orzecznictwem, że wykaz usług stanowi oświadczenie wiedzy Wykonawcy, czyli oświadczenie własne Wykonawcy, za które ponosi on pełną i wszechstronna odpowiedzialność, w odróżnieniu od referencji, stanowiących oświadczenie podmiotów na rzecz których realizowana była wykazywana usługa. Dokonane przez Wykonawcę uzupełnienie z dnia 28.05.2013 r. stanowi *de facto* uzupełnienie wykazu usług, czyli stanowi oświadczenie wiedzy Wykonawcy, w konsekwencji mogło być uzupełnione oświadczeniem wiedzy Przystępującego, tym bardziej, że koresponduje z zał. Nr 3 dołączonym do wykazu usług.

Izba potwierdza także, za przywołanym orzecznictwem, w zakresie obowiązywania w okresie przejściowym, dotychczasowych dokumentów na potwierdzenie wykazu usług, że nie musiały one w swej treści zawierać tak szczegółowej informacji, jak w wykazie. Przy czym, analiza załączonych dokumentów oraz uzupełnienia z dnia 28.05.2013 r., potwierdza realizację wykazanej usługi na minimalnym wymaganym obszarze, tzn. w protokołach odbioru – 2 szt. z 13.07.2012 r. /protokół ostatecznego odbioru pracy geodezyjnej zgodnie z § 2.2 a i b/ oraz 14.12.2012 r. /protokół ostatecznego odbioru pracy geodezyjnej/ - wskazano określone jednostki ewidencyjne, do których odnoszą się określone pierworysy oraz nakładki w danej skali z zał. Nr 3. Nadto, dołączona jako dowód do przystąpienia faktury VAT NR GKN-2-40/2013 z 08.01.2013 r. potwierdza, taki sam obszar 25 791 ha, jak w uzupełnieniu z dnia 28.05.2013 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutów naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 2 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie podjęcia czynności sprawdzających, czy oferta Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6 nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia objętego częścią (Zadaniem) 6, w sytuacji, gdy oferta Netland Sp. z o.o. stanowiła zaledwie 57,8 % wartości zamówienia podstawowego oszacowanej przez Zamawiającego i znacząco odbiegała od pozostałych ofert złożonych w postępowaniu na część (Zadanie) 6, i w następstwie zaniechania podjęcia tych czynności naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6, w sytuacji, gdy oferta Netland Sp. z o.o. na część (Zadanie) 6 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia objętego częścią (Zadaniem) 6,
- 2) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp - poprzez wybór oferty złożonej przez Netland Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo iż to oferta złożona przez Odwołującego jest najkorzystniejsza w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 5 Pzp. Izba z uwagi na

charakter zarzutów dokona ich rozpatrzenia łącznie. Jednocześnie uznając, że podlegają one oddaleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Podczas rozprawy Odwołujący wskazał, że *de facto*, chodzi o zarzut zaniechania wezwania do wyjaśnień.

Izba podziela stanowisko wynikające z orzecznictwa wyrok KIO z dnia 19.03.2012 r., sygn. akt: KIO 481/12: *"(...) że rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, wręcz niewiarygodna na danym rynku, niemożliwa do zaoferowania bez uszczerbku dla majątku wykonawcy, niezapewniająca mu zysku, zaoferowana poniżej kosztów wartości usługi, zaproponowana w celu eliminacji konkurencji. Intencją ustawodawcy jednak nie było stworzenie mechanizmu prawnego, który każdorazowo dawałby podstawę do uruchomienia przez zamawiającego postępowania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. w przypadku wystąpienia różnic cenowych złożonych ofert. (...)".* Nie neguje również - wyrok KIO z dnia 30.08.2012 r., sygn. akt: KIO 1762/12, że: *"(...) Niedopuszczalne jest automatyczne uznawanie cen za rażąco niskie na podstawie wyłącznie kryterium arytmetycznego (porównania tych cen z wartością szacunkową, czy też innymi cenami zaoferowanymi w tym postępowaniu) i w efekcie odrzucenia ofert poniżej pewnego, założonego z góry, poziomu. (...)".* Podobnie - wyrok KIO z dnia 05.10.2011r., sygn. akt: KIO 2052/11, sygn. akt: KIO 2055/11, sygn. akt: KIO 2064/11": *"(...) dysproporcja cen zaoferowanych przez różnych wykonawców nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu".* Nie można również zapominać - wyrok KIO z dnia 25.02.2013 r., sygn. akt: KIO 238/13, że: *"(...) Odnoszenie się do wartości szacunkowej zamówienia nie może stanowić wyłącznego argumentu dla stwierdzenia, że istnieje zagrożenie, że cena ofertowa jest rażąco niska. Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia ustalana przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania ma przede wszystkim znaczenie dla proceduralnych ustaleń zamawiającego, co do zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia (...)".*

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego zaistniałego w przedmiotowej sprawie, Izba stwierdza, że: *"(...) brak jest wykształconego stanowiska, od jakiego progu różnic pomiędzy ceną ofertową a szacunkiem Zamawiającego uzasadnione jest zwrócenie się do danego Wykonawcy o wyjaśnienie, czy zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.*

Ostatecznie bowiem orzecznictwo uznało, że wszelkie wielkości procentowe mogą co najwyżej stanowić pewien punkt odniesienia, jednak to Zamawiający każdorazowo winien podjąć decyzję czy takie wyjaśnienia są celowe. Dysponuje on bowiem szerokim zakresem uznania i każdy przypadek, w którym występuje podejrzenie zaniżenia ceny, należy traktować indywidualnie i badać, czy zaoferowana cena jest realna. Istnieje bowiem znaczna ilość czynników, które mogą w różny sposób oraz w dowolnej konfiguracji wpłynąć na możliwość uznania danej ceny za nie mającej znamion ceny rażąco niskiej. Praktyka w tym zakresie jest bardzo bogata i uzależniona od branży, sytuacji na konkretnym rynku w danym czasie, wielkości Wykonawcy, ilości kontraktów, parku maszynowego i innych czynników.” (wyrok z dnia 25.11. 2010 r., sygn. akt: KIO 2483/10). Przy czym, Izba wskazuje za wyrokiem SO w Katowicach z dnia 21.06.2010 r., sygn. akt: XIX Ga 175/10, że dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku Wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z Wykonawców, jest rażąco niska, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Nadto, stwierdza się w niniejszym orzeczeniu, że podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny rażąco niskiej, a nie ceny niskiej.

Analiza stanu faktycznego, argumentacji stron i Przystępującego skutkuje uznaniem, że niewątpliwe, w każdym innym wypadku, Izba nakazałaby stosowne wezwanie do wyjaśnień, jednakże charakter docelowych usług jest tego rodzaju, że mamy do czynienia z faktycznymi elementami tzw. „niematerialowymi” bazującymi na wynagrodzeniu poszczególnych osób, które mogą kształtować się w sposób bardzo niewymierny, co wynika nie tyle z istniejącej przewidzianej powszechnie obowiązującymi przepisami prawa konieczności ujęcia określonych świadczeń, czy też podatków, co uwarunkowań rynkowych, tudzież nieporównywalności pracy ludzkiej, która może być świadczona za różną cenę. Nadto, Izba potwierdza tezy Zamawiającego, o każdorazowym dużym „rozzrucie” cen ofert składanych na tego typu usług (usługi geodezyjne). Potwierdzają to także wykazy cen podane tak przez Odwołującego w odwołaniu dla zadania 6, jak i przez Przystępującego w przystąpieniu (str.10 przystąpienia) dla Samorządu Województwa Mazowieckiego – 78 ofert. Wynika to bezsprzecznie z charakteru oferowanych usług, a także pochodzeniu firm z różnych części kraju. Nie bez znaczenia dla sformułowanego zarzutu pozostaje okoliczność podnoszona przez Przystępującego w przystąpieniu, że także samemu Odwołującemu zdarzało się oferować cenę na poziomie 57 % budżetu - w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Radzyński na usługi podobnego rodzaju. Indywidualne szczegółowe wyceny, tak Odwołującego, jak i Przystępującego dodatkowo utwierdzają Izbę w poglądzie, że na różnice w wycenie ma wpływ tzw. „niematerialowy” charakter usług. Argumentacja przedstawiona w tym zakresie przez strony i Przystępującego na rozprawie miała charakter czysto polemiczny. Kwestia tzw. obiektowania nie zmienia stanowiska Izba

w zakresie przedmiotowego zarzutu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....