

WYROK

z dnia 12 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Marek Koleśnikow

Beata Konik

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie **12 marca 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **26 lutego 2018 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: GEOMAR S.A. z siedzibą w Szczecinie, GEOMETRIC sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Inwentaryzacja geodezyjna i architektoniczna wraz z aktualizacją mapy do celów projektowych dla zadania inwestycyjnego „Rewaloryzacja przestrzeni płyty Starego Rynku w Poznaniu”* (nr postępowania ZOU-XII.271.10.2018.KW)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Poznań**

przy udziale wykonawcy: **GRAPH'IT STUDIO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- Kosztami postępowania obciąża **GEOMAR S.A. z siedzibą w Szczecinie, GEOMETRIC sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez powyższego **odwołującego** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Poznań prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „ppz”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Inwentaryzacja geodezyjna i architektoniczna wraz z aktualizacją mapy do celów projektowych dla zadania inwestycyjnego „Rewaloryzacja przestrzeni płyty Starego Rynku w Poznaniu”* (nr postępowania ZOU-XII.271.10.2018.KW)

Ogłoszenie o tym zamówieniu 1 lutego 2018 r. zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 513144-N-2018.

Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

21 lutego 2018 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną Odwołującemu – GEOMAR S.A. z siedzibą w Szczecinie i GEOMETRIC sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie przedmiotowego zamówienia {dalej również: „Konsorcjum Geomar”} – zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez GRAPH'IT STUDIO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „Graphit”}

26 lutego 2018 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od odrzucenia jego oferty wstępnej oraz zaniechania zaproszenia do negocjacji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 24 ust. 1 pkt 12 – przez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającego wykluczeniu Wykonawcy Graphit.
2. Art. 24 ust. 1 pkt 16 – przez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Graphit, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu.
3. Art. 24 ust. 1 pkt 17 – przez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Graphit, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez

Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

4. Art. 26 ust. 4 – przez zaniechanie wyjaśnienia treści wykazu usług złożonego przez Graphit w kontekście treści warunków udziału w postępowaniu.
5. Art. 26 ust. 3 – przez zaniechanie wezwania Graphit do uzupełnienia wykazu usług potwierdzającego realizację usługi w zakresie wynikającym z warunków udziału określonych przez Zamawiającego w SIWZ wraz z dokumentem potwierdzającym ich należyte wykonanie (a w przypadku jego nieuzupełnienia – art. 24 ust. 1 pkt 12 – przez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu).
6. Art. 24 ust. 1 pkt 16 – przez zaniechanie wykluczenia Graphit z udziału w postępowaniu jako Wykonawcy, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, mimo iż badanie oferty i znajomość wyników realizacji zamówienia referencyjnego przez Zamawiającego wskazuje, że Wykonawca ten nie spełnia tych warunków.
7. Art. 89 ust 1 pkt 5 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Graphit, jako złożonej przez Wykonawcę wykluczonego z udziału w Postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia odrzucenia wyboru oferty najkorzystniejszej z 21 lutego 2018 r..
2. Ewentualnie – wykluczenia Wykonawcy Graphit z udziału w postępowaniu jako wykonawcy, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu.
3. Ewentualnie – przeprowadzenie czynności z art. 26 ust. 3 i art. 26 ust. 4 pzp, a gdyby Wykonawca Graphit nie potwierdził spełniania warunków udziału – jego wykluczenia z udziału w postępowaniu i uznania oferty za odrzuconą.

Według relacji Odwołującego zgodnie z rozdziałem V pkt 1 ppkt 2 lit. a-d SIWZ wykonawca zobowiązany był wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedną usługę obejmującą zakres czynności odpowiadający przedmiotowemu zamówieniu tj.

a) wykonanie inwentaryzacji infrastruktury podziemnej (metodami opisanymi w pkt. III SIWZ) na przynajmniej 200 m odcinku ulicy lub placu o powierzchni min. 0,5 ha zlokalizowanych

w zabudowie śródmiejskiej i jednocześnie strefie ochrony konserwatorskiej,

b) wykonanie inwentaryzacji architektonicznej elewacji budynków zabytkowych, (metodami opisanymi w pkt. III SIWZ), na przynajmniej 100 m odcinku pierzei ulicy lub placu

c) wykonanie Państwowym Układzie Współrzędnych Geodezyjnych 2000 i zgodnie z normą ISO 16739:2013 przestrzennego modelu parametrycznego, obejmującego łącznie: pierzeje zabudowy i elewacje budynków wolnostojących, jezdnie, chodniki, zieleń miejską, obiekty małej architektury, sieci uzbrojenia podziemnego (wodociąg, kanalizację deszczową i sanitarną, gazociąg, sieć ciepłowniczą, sieć energetyczną, instalacje oświetlenia ulic, sieci telekomunikacyjne i teleinformatyczne) z użyciem narzędzi elektronicznego modelowania informacji o budowlach

d) wykonanie map dla celów projektowych dla zakresu objętego ww. inwentaryzacją.

Ponadto zgodnie z wyjaśnieniami z 6 lutego 2018 r. (odpowiedź na pyt. 1 oraz 7) wszystkie powyższe warunki muszą być spełnione łącznie w ramach jednej usługi.

Odwołujący podał, że na wezwanie Zamawiającego z 15 lutego 2018 r. Graphit złożył wykaz obejmujący 5 usług wraz z dokumentami na potwierdzenie ich należytego wykonania:

- 1) usługa wykonana na terenie dawnej Fabryki Batycki w Gdańsku rzecz ArchiTube K.G., ul. Wolna 4/2, 42-202 Częstochowa;
- 2) usługa wykonana dla obszaru ul. św. Marcina oraz ul. Ratajczaka w Poznaniu na rzecz Zamawiającego;
- 3) usługa wykonana dla obszaru ambasady Królestwa Norwegii w Moskwie na rzecz firmy Statsbygg;
- 4) usługa wykonana dla obszaru ambasady RP w Moskwie;
- 5) usługa wykonana dla obszaru ambasady RP w Nowym Delhi.

Odwołujący wywiódł, że użyte w treści powyżej przytoczonego warunku udziału w postępowaniu sformułowania należy interpretować w następujący sposób.

Po pierwsze, że „plac” z lit. a) zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 9 stycznia 2012 r. w sprawie ewidencji miejscowości, ulic i adresów to wolna, niezabudowana przestrzeń miejska, zwykle w kształcie prostokąta lub kwadratu, ograniczona zabudową, ulicami, zielenią, przeważnie wyłączona z ruchu pojazdów. Plac powinien mieć nazwę lub nazwa powinna pochodzić z ulicy, która przez odpowiednie rozszerzenie tworzy plac, powinien mieć nadany identyfikator TERYT. Dla każdego placu tworzy się odrębne, ciągłe zbiory numerów porządkowych w sposób zapewniający przestrzenną regularność każdego z tych zbiorów oraz unikalność jego elementów.

Po drugie, że pierzeję z lit. b) należy definiować jako ciąg frontowych elewacji budynków ustawionych w szeregu po jednej stronie ulicy lub placu.

Po trzecie, że prace objęte usługą powinny podlegać zgłoszeniu jako prace geodezyjne lub kartograficzne do starosty prowadzącego właściwy miejscowo ośrodek dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej i państwowy zasób geodezyjny i kartograficzny, zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne. W przeciwnym razie rezultat prac nie nosi znamion mapy do celów projektowych, o której mowa w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z 21 lutego 1995 w sprawie rodzaju i zakresu opracowań geodezyjno-kartograficznych oraz czynności geodezyjnych obowiązujących w budownictwie, której wykonania dla obszaru objętego referencjami wymagał Zamawiający w lit. d).

Odwołujący zarzucił, że żadna z 5 usług ujętych w wykazie złożonym na wezwanie Zamawiającego z 15 lutego 2018 r. nie spełnia łącznie wszystkich elementów obowiązującego w postępowaniu warunku udziału w postępowaniu, w szczególności:

- usługi z pkt 1) i 2) nie spełniają lit. a) i d), a usługa z pkt 1) również lit. b);
- usługi z pkt 3)-5) nie spełniają lit. c) i d).

Ad 1)

Usługa z pkt 1) wykazu nie spełnia lit. a), gdyż kompleks „Fabryka Batycki”, znajdujący się w Gdańsku między ulicami: Toruńską, Kamienną Groblą, Śluzą i Jałmużniczą, nie spełnia wymogów dotyczących 200-metrowego odcinka ulicy i tym bardziej placu. W szczególności żadnych z powyżej wyszczególnionych i innych elementów określonych w przepisach prawa, a tym samym oczekiwanych przez Zamawiającego, nie spełnia niezabudowany fragment działki znajdującej się w obszarze tego kompleksu.

Niespełniona jest również lit. b), zarówno co do występowania pierzei, jak i tym bardziej jej długości określonej na przynajmniej 100 m.

Jako dowody prezentujące obszar wskazany w referencjach i potwierdzające, że nie spełniają one wymagań SIWZ w zakresie długości odcinków, definicji placu, pierzei oraz jej długości do odwołania załączono wydruki oznaczone jako dowody od nr 1 do 5.

Według Odwołującego niespełniona jest również lit. d) z powodów powyżej opisanych (ponieważ rezultat prac nie był zgłoszony do stosowanego organu, nie może być uznany za obejmujące opracowanie mapy do celów projektowych).

Odwołujący zwrócił również uwagę, że treść referencji podpisanych przez K.G. (ArchITube) 16 listopada 2017 r. jest co do treści praktycznie identyczny z wymaganiami

Zamawiającego określonymi w ogłoszeniu i SIWZ, które opublikowane zostały 1 lutego 2018 r. Są to treści o charakterze technicznym, specyficznym dla konkretnego zamówienia, więc pojawia się pytanie, skąd znane były firmie trzeciej na prawie 3 miesiące przed opublikowaniem dokumentacji przetargowej co do treści, zakresu i podziału na punkty (elementy) usługi.

Ad 2)

Odwołujący stwierdził, że usługa z poz. 2) wykazu jest mu doskonale znana, gdyż była wskazana przez Wykonawcę Graphit w postępowaniu ZOU-XII.271.149.2016.MA pn. *Inwentaryzacja geodezyjna, geotechniczna i architektoniczna wraz z aktualizacją map do celów projektowych dla zadania inwestycyjnego „Projekt Centrum”*, w którym również Odwołujący złożył ważną i niepodlegającą wykluczeniu ofertę. Ponadto w tamtym postępowaniu Odwołujący szczegółowo przeanalizował wykazaną usługę, a swoje wątpliwości opisał szczegółowo w bogatej korespondencji z Zamawiającym oraz w treści składanych odwołań, w których sprawie odbyło się kilka posiedzeń Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił, że:

- ponieważ prace nie były wykonane w metodzie bezinwazyjnej (kombinowanych pomiarów radiodetekтором i georadarem), nie jest spełniona lit. a);
- niespełniona jest lit. d) warunku z powodów powyżej opisanych (ponieważ rezultat prac nie była zgłoszony do stosowanego organu, nie może być uznany za obejmujący opracowanie mapy do celów projektowych);

Ponadto Odwołujący zarzucił, że:

- na wykonanie części prac, które opisano w wykazie, podpisane zostały z miastem dwie umowy: KPRM-XII.062.4.4.2016 oraz KPRM-XII.062.4.27.2016, a ponadto część prac nie była przedmiotem żadnej z tych umów np. wykonanie modelu BIM;
- niekompletne opracowanie było, chociaż nie powinno, przedmiotem protokołu odbioru z 18.10.2016 r., a Poznań wystawił referencję należytego wykonania i, co najgorsze, przyjął fakturę;
- daty plików (zbiorów danych) ujawnionych przez Poznań na prośbę Odwołującego wskazują, że Graphit nie wykonał umowy w terminie, niektóre elementy i opracowania dodawał już po interwencji Odwołującego i bezskutecznych żądaniach ujawnienia informacji publicznej, a innych nigdy nie przekazał Zamawiającemu.

ad 3)-5)

Zarzuty wspólne dla usług z poz. 3-5 wykazu.

Odnosnie lit. a) Odwołujący wywiódł, że oprócz różnicy w pojęciu działki i placu zlokalizowanego w zabudowie śródmiejskiej należy mieć na względzie przepisy prawa dotyczące definicji strefy ochrony konserwatorskiej. Zamawiający, mając na względzie przedmiot zamówienia i jego lokalizację oraz uwarunkowania między innymi związane z przepisami dotyczącymi ochrony konserwatorskiej, oczekiwał na potwierdzenie spełnienia warunków podobnego doświadczenia, co bardzo wyraźnie podkreślił w odpowiedzi na pyt. 3 w piśmie skierowanym do uczestników postępowania 6 lutego 2018 r.

Po pierwsze, Odwołujący zarzucił, że ani referencje, ani żadne oświadczenia Wykonawcy Graphit nie wskazują, że zarówno w Polsce, jak i w Federacji Rosyjskiej czy w Indiach istnieją analogiczne przepisy i uwarunkowania dotyczące stref ochrony konserwatorskiej, a zatem nie została spełniona lit. a) warunku.

W szczególności powierzchnie działek, o których mowa w referencjach odnoszących się do usług z pkt 4) i 5) wykazu nie odpowiadają definicji placu, tym bardziej zlokalizowanego w zabudowie śródmiejskiej i jednocześnie strefie ochrony konserwatorskiej, czego na potwierdzenie spełnienia warunków wymagał Zamawiający w SIWZ.

Po drugie, Odwołujący zarzucił, że żadna z usług wykonanych dla obszarów położonych poza granicami Polski nie spełnia lit. c) tj. nie mogła być wykonana w układzie PUWG 2000, gdyż Państwowy Układ Współrzędnych Geodezyjnych 2000 (PL-2000) jest to układ współrzędnych płaskich prostokątnych zwany układem „2000”, powstały w wyniku zastosowania odwzorowania Gaussa-Krügera dla elipsoidy GRS 80 W, obejmujących obszar Polski czterech trzystopniowych strefach o południkach osiowych 15°E, 18°E, 21°E i 24°E, oznaczone odpowiednio numerami 5, 6, 7 i 8 (mapę Polski ze strefami PUWG 2000 załączono do odwołania jako dowód nr 6). Układ 2000 został wprowadzony rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie państwowego systemu odniesień przestrzennych z 8 sierpnia 2000 r., a od 1 stycznia 2010 r. jest to jedyny układ współrzędnych geodezyjnych obowiązujący w Polsce. Od 2012 r., zgodnie z nowym rozporządzeniem o państwowym systemie odniesień przestrzennych, układ posiada oznaczenie PL-2000. Zastosowanie, elementy oraz parametry techniczne m.in. układu 2000 reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z 15 października 2012 r. Układ stosuje się na potrzeby wykonywania map w skalach większych od 1:10 000 – w szczególności mapy ewidencyjnej i mapy zasadniczej. Nie może być mowy o wykonaniu jakichkolwiek prac, map czy opracowań dotyczących obszarów położonych poza granicami Polski w tym układzie, ponieważ jego parametry i strefy dotyczą tylko i wyłącznie obszaru Polski.

Po trzecie, Odwołujący zarzucił, że nie została spełniona lit. d) warunku z powodów

powyżej opisanych (ponieważ rezultat prac nie był zgłoszony do stosowanego organu, nie może być uznany za obejmujący opracowanie mapy do celów projektowych).

Po czwarte, Odwołujący zarzucił, że dokumenty załączone na potwierdzenie należytego wykonania usług nie potwierdzają zakresu prac opisanego w wykazie, a także podanych tam dat wykonania.

W szczególności:

Protokół przekazania dla usługi z poz. 3) wykazu nie potwierdza m.in. wykonania inwentaryzacji:

- infrastruktury podziemnej znajdującej się w zabudowie śródmiejskiej i jednocześnie strefie ochrony konserwatorskiej za pomocą bezinwazyjnych kombinowanych pomiarów radiodetekтором i georadarem;
- architektonicznej elewacji budynków zabytkowych na przynajmniej 100 m odcinków pierzei ulicy lub placu.

A ponadto:

- budzi poważne wątpliwości, czy protokół przekazania może być traktowany jako referencja potwierdzająca spełnienie warunków, tym bardziej jak jest tak nieprecyzyjny i tak dalece odbiegający od tego co Zamawiający jasno i wyraźnie określił w rozdziale V pkt 1 ppkt 2 lit. a-d SIWZ oraz w odpowiedziach na pyt. 1 oraz 7 z 6 lutego 2018 r.;
- wymienione pliki będące przedmiotem przekazania nie są opisem usług i nie odpowiadają zakresowi prac wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ,
- nie ma odniesienia do opisu podanego z wykazu usług między innymi w zakresie informacji o placu, pierzei ulicy czy też ulicy

Referencje wystawione (podpisane) przez zastępcę ambasadora RP w Moskwie:

- nie potwierdzają zakresu prac opisanego w wykazie m.in. odnośnie wykonania prac dla ulic o długości 522 m, tym bardziej pierzei ulicy, a jedynie mowa jest o powierzchni użytkowej budynku i powierzchni działki, co nie ma żadnego związku z oczekiwanymi przez Zamawiającego pracami dla odcinka ulicy, placu czy odcinka pierzei ulicy zlokalizowanego w zabudowie śródmiejskiej i jednocześnie strefie ochrony konserwatorskiej;
- nie potwierdzają, a wręcz przeczą wykonaniu jakiegokolwiek usługi, o której mowa w rozdziale V pkt 1 ppkt 2 lit. a)-d) SIWZ;

Referencje wystawione (podpisane) przez zastępcę dyrektora biura infrastruktury Ministerstwa Spraw Zagranicznych nie potwierdzają zakresu prac opisanego w wykazie między innymi w zakresie wykonania inwentaryzacji infrastruktury podziemnej, gdyż brak jest informacji o metodach jakimi ta usługa była wykonana,

W piśmie z 28 lutego 2018 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 27 lutego 2018 r. przesłał drogą elektroniczną kopię odwołania drugiemu wykonawcy uczestniczącemu w postępowaniu.

1 marca 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez GRAPH'IT STUDIO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania tego zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp), Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający nie uwzględnił odwołania.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp.

Izba nie uwzględniła wniosku Przystępującego o odrzucenie odwołania z uwagi na oznaczenie w odwołaniu Zamawiającego jako „Urząd Miasta Poznania” zamiast „Miasto Poznań”, gdyż wskazanie na jednostkę organizacyjną nie spowodowało jakiegokolwiek trudności w identyfikacji drugiej strony sporu.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia w całości postępowania odwoławczego, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący, Zamawiający i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Przystępującego do postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie Przystępującego, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący jako wykonawca uczestniczący w postępowaniu o przedmiotowe zamówienie, który skarży zaniechanie odrzucenia oferty uznanej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, wykazał spełnienie powyższych przesłanek.

Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, że ponieważ cena oferty Konsorcjum Geomar przewyższa kwotę przeznaczoną na realizację przedmiotowego zamówienia, której Zamawiający nie może i nie zamierza zwiększyć, Odwołujący nie miał interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Zdaniem Izby taka deklaracja Zamawiającego na potrzeby postępowania odwoławczego nie oznacza, że w zależności od wyniku tej sprawy Zamawiający nie może zmienić zdania, gdyby okazało się, że w przeciwnym razie musiałby unieważnić postępowanie.

Przede wszystkim nie można odmówić wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, w którym złożył ważną ofertę, możliwości skutecznego wniesienia środków ochrony prawnej od decyzji podjętych przez zamawiającego.

Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 190 ust. 7 pzp), przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy (wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 25 maja 2012 r. sygn. akt XII ga 92/12).

W konsekwencji nie podlegały rozpoznaniu, po pierwsze, zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy pzp, gdyż Odwołujący ograniczył się jedynie do wskazania tych przepisów na wstępie odwołania. Po drugie, zgłoszone dopiero na rozprawie zarzuty odnośnie niespełniania przez usługi ujęte w wykazie kolejnych elementów warunku udziału dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że w odwołaniu adekwatnie przywołano brzmienie zawartego w rozdziale V pkt 1 ppkt 2 lit. a)-d) s.i.w.z. warunku udziału dotyczącego wiedzy i doświadczenia, istotę wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego 6 lutego 2018 r.

odnośnie tego warunku (odpowiedź na pyt. nr 1 i 7), a także zaprezentowano informacje zawarte w wykazie usług i dokumentach na potwierdzenie ich należytego wykonania, które złożył Zamawiającemu Wykonawca Graphit.

Uzupełniając ustalono, że zgodnie z § 1 załącznika do wzoru umowy zawierającego opis przedmiotu zamówienia jest nim:

- 1) wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej w zakresie infrastruktury technicznej obszaru Starego Rynku i fragmentów dochodzących do niego ulic;
- 2) wykonanie inwentaryzacji architektonicznej elewacji frontowych budynków tworzących pierzeje Starego Rynku oraz fragmentów dochodzących do niego ulic, a także wszystkich elewacji budynków znajdujących się w bloku śródrynkowym;
- 3) wykonanie aktualizacji mapy dla celów projektowych dla całego obszaru objętego inwentaryzacją.

Istotna dla wyniku sprawy okazała się okoliczność, że zgodnie z treścią przywołanego adekwatnie w odwołaniu warunku udziału, aby wykazać się wiedzą i doświadczeniem wystarczające było należyte wykonanie jednej usługi o zakresie wyszczególnionym w lit. a)-d).

W ocenie Izby Odwołujący nie udowodnił, że usługa opisana w pkt 1) wykazu złożonego Zamawiającemu przez Graphit nie spełnia wszystkich elementów tego warunku.

W pierwszej kolejności Izba zważyła, że nie ma podstaw, aby termin „plac” użyty w lit. c) definiować w sposób opisany w odwołaniu. Z brzmienia lit. a) warunku nie wynika, aby wykonanie inwentaryzacji infrastruktury podziemnej placu o powierzchni min. 0,5 ha zostało ograniczone do placów ujętych w ewidencji miejscowości, ulic i adresów regulowanej przepisami rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 9 stycznia 2012 r. (Dz.U. poz. 125). Wobec tego należy uznać, że chodzi o plac w potocznym tego słowa rozumieniu, czyli dużą, wolną przestrzeń w mieście powstałą najczęściej przy zbiegu ulic, zwykle otoczoną budynkami; niezabudowany teren w mieście (lub osadzie), pełniący różne funkcje np. węzła komunikacyjnego przy zbiegu wielu ulic, terenu podjazdowego pod budynkami użyteczności publicznej, miejsca zebrań, postoju pojazdów, rynku targowego itp. (zgodnie z pierwszym znaczeniem słowa „plac” odpowiednio w „Słowniku języka polskiego PWN” i „Słowniku języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego”; <https://sjp.pwn.pl/>).

Niezależnie od tego Izba stwierdziła, że powyższe rozporządzenie, które określa w szczególności szczegółowy zakres informacji gromadzonych w bazach danych ewidencji miejscowości, ulic i adresów {§1 pkt 1}, w słowniku pojęć {zawartym w § 2} nie definiuje na

potrzeby tego aktu prawnego pojęcia placu, a zatem również w tym przypadku może być ono rozumiane w sposób potoczny. Natomiast definicja, na którą powołał się Odwołujący, w ogóle nie jest zawarta w tym rozporządzeniu, które określa jedynie, że danymi ewidencji dotyczącymi placów są ich nazwy, identyfikatory TERYT tych nazw oraz dane określające przebieg ich zewnętrznych granic (§ 4 ust. 1 pkt 1, 2 i 4).

Po wtóre, zdaniem Izby nie ma podstaw, aby stwierdzić, że zabudowa pofabryczna wzdłuż ulic Toruńskiej, Kamiennej Grobli, Śluzy i Jałmużniczej w Gdańsku nie odpowiada definicji „pierzei” jako ciągu frontowych elewacji budynków ustawionych w szeregu po jednej stronie ulicy lub placu.

Natomiast Odwołujący dopiero na rozprawie wywiódł, że w przypadku pierzei elewacje nie mogą być rozdzielone bramami, czyli, że zawsze muszą być to fasady budynków, które przylegają do siebie ścianami bocznymi.

Takie zawężenie nie znajduje jednak odzwierciedlenia w funkcjonujących znaczeniach słowa „pierzeja”, które jest rozumiane jako frontowa ściana zabudowy ulicy lub placu (zgodnie zarówno ze „Słownikiem języka polskiego PWN”, jak i „Słownikiem języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego”; <https://sjp.pwn.pl/>). Wskazuje się, że najczęściej pierzeje mają charakter zabudowy zwartej, w której kamienice czy inne obiekty stykają się ścianami, zajmując całą szerokość frontu działki budowlanej (https://archirama.muratorplus.pl/encyklopedia-architektury/pierzeja62_4284.html#), co oznacza, że nie jest to warunek *sine qua non* dla uznania, że ciąg zabudowy tworzy pierzeję. Pierzeja rozumiana jest bowiem również jako frontowa ściana zabudowy ulicy lub placu, przy czym może to być również elewacja frontowa budowli (<http://wordlist.eu/slowo/pierzeja>). Na dodatkowe znaczenia tego terminu, który jest również m.in. definiowany jako frontowa ściana zabudowy ulicy lub placu (<http://definicja.net/definicja/Pierzeja>), zwrócił uwagę na rozprawie Przystępujący.

Zaznaczyć przy tym należy, że wymagane dla spełnienia warunku inwentaryzacji infrastruktury podziemnej z lit. a), czy warunku inwentaryzacji architektonicznej elewacji budynków tworzących pierzeję z lit. b) długości odcinków, odpowiednio 200 i 100 m, mogły wynikać z sumowania krótszych odcinków ulic lub pierzei. Takie ograniczenie nie tylko nie wynika z treści warunku opisanego w s.i.w.z., ale również z odwołania.

Już z powyższych względów załączone do odwołania zdjęcia kompleksu Fabryki Batycki z lotu ptaka i z perspektywy ulic Kamiennej Grobli i Śluzy niczego nie dowodzą.

Nie zostało wykazane, że długość odcinków, na których była dokonywana inwentaryzacja infrastruktury podziemnej kwartału ulic, w którym położona jest Fabryka Batycki, nie daje łącznie 200 m.

Nie dowiedziono również zbyt krótkiej długości pierzei podlegającej inwentaryzacji architektonicznej. Po pierwsze, o ile same zdjęcia pochodzą z ogólnodostępnego serwisu mapowego Miasta Gdańsk, o tyle długości zostały dorysowane przez Odwołującego, nie wiadomo w jaki sposób. Po drugie, dla ul. Kamiennej Grobli uwzględniono długość samych fasad, bezpodstawnie nie wliczając długości murów i bram, które znajdują się pomiędzy tymi budynkami, które łącznie stanowią pierzeję o co najmniej 50 m długości. Po trzecie, w ogóle nie uwzględniono północnej pierzei placu, którego południowa krawędź przylega do ul. Toruńskiej. Gołym okiem jednak widać, że pierzeja ta jest zbliżonej długości do pierzei od strony powyżej wymienionych ulic, a zatem ma co najmniej 50 m. Łącznie zatem z załączonych do odwołania materiałów poglądowych wynika, że łączna długość pierzei kompleksu zabudowań fabrycznych wynosi co najmniej 150 m, a zatem przekracza wymaganą w treści warunku długość.

Wreszcie Izba stwierdziła na podstawie dowodów złożonych na rozprawie przez Przystępującego {pismo Kingi Grewendy „ArchiTube” z 7 marca 2018 r. z załącznikami – potwierdzeniem zgłoszenia pracy geodezyjnej z 5 czerwca 2017 r. oraz protokołem weryfikacji zbiorów danych oraz innych materiałów przekazywanych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego z 25 października 2017 r.}, że wbrew twierdzeniom Odwołującego prace inwentaryzacyjne wykonywane na terenie kompleksu Fabryki Batycki podlegały zgłoszeniu właściwego miejscowo organu prowadzącego ośrodek dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej oraz państwowy zasób geodezyjny i kartograficzny, zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne {t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2101} {dalej zwanej „Prawem geodezyjnym i kartograficznym”}, a rezultat prac geodezyjnych był przedmiotem pozytywnej weryfikacji przez właściwy organ.

Z kolei Odwołujący, na którym ciążył z mocy art. 190 ust. 2 pzp ciężar dowodu, nie wykazał (nie zgłosił w tym zakresie nawet żadnych dowodów), że w toku tych prac nie powstała mapa do celów projektowych, o której mowa w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z 21 lutego 1995 w sprawie rodzaju i zakresu opracowań geodezyjno-kartograficznych oraz czynności geodezyjnych obowiązujących w budownictwie (Dz. U. Nr 25 poz. 133).

Ponieważ powyższa usługa jest wystarczająca dla wykazania spełnienia opisanego w s.i.w.z. warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, za nie ma znaczenia dla wyniku postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, że część zarzutów dotyczących pozostałych pozycji wykazu, jest zasadna.

Z art. 12 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne wynika, że wykonawca prac geodezyjnych lub prac kartograficznych zgłasza prace geodezyjne lub prace kartograficzne przed ich rozpoczęciem właściwym miejscowo starostom, jeżeli celem lub zakładanym wynikiem tych prac jest: a) tworzenie lub aktualizacja baz danych, o których mowa w art. 4 ust. 1a pkt 2, 3 i 10 oraz ust. 1b, b) wznowienie znaków granicznych, wyznaczenie punktów granicznych lub ustalenie przebiegu granic działek ewidencyjnych, c) geodezyjna inwentaryzacja obiektów budowlanych, d) wytyczenie budynku lub sieci uzbrojenia terenu, e) dokumentacja geodezyjna w postaci map, rejestrów lub wykazów na potrzeby postępowań administracyjnych, postępowań sądowych lub czynności cywilnoprawnych, dotyczących w szczególności: granic nieruchomości, praw do nieruchomości, zmiany struktury własności nieruchomości, pozwoleń na budowę, zmiany sposobu użytkowania obiektów budowlanych lub ich części oraz sposobu zagospodarowania nieruchomości.

Z kolei z § 5 w zw. z § 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 21 lutego 1995 r. w sprawie rodzaju i zakresu opracowań geodezyjno-kartograficznych oraz czynności geodezyjnych obowiązujących w budownictwie (Dz. U. Nr 25 poz. 133) wynika, że „mapami do celów projektowych” są mapy zasadnicze oraz mapy jednostkowe, przyjęte do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Przy czym zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 7 Prawa geodezyjnego i kartograficznego przez mapę zasadniczą rozumie się wielkoskalowe opracowanie kartograficzne, zawierające informacje o przestrzennym usytuowaniu: punktów osnowy geodezyjnej, działek ewidencyjnych, budynków, konturów użytków gruntowych, konturów klasyfikacyjnych, sieci uzbrojenia terenu, budowli i urządzeń budowlanych oraz innych obiektów topograficznych, a także wybrane informacje opisowe dotyczące tych obiektów.

Zauważyć należy, że w § 1 ust. 3 pkt 8 załącznika do wzoru umowy (stanowiącego integralną część s.i.w.z.) zawierającego opis przedmiotu zamówienia uszczegółowiono, że przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie mapy do celów projektowych w skali 1:500, zaktualizowanej w zakresie linii zabudowy, zagospodarowania pasa drogowego i infrastruktury podziemnej na podstawie wszystkich przeprowadzonych w ramach realizacji niniejszego zamówienia pomiarów i badań, przy czym obszar opracowania mapy winien również obejmować obszar otaczający teren inwestycyjny w pasie co najmniej 30 m.

To ostatnie wymaganie w oczywisty sposób podyktowane jest § 5 ostatnio wspomnianego rozporządzenia MGPIB, zgodnie z którym mapy do celów projektowych powinny również obejmować obszar otaczający teren inwestycyjny w pasie co najmniej 30 m.

Zdaniem Izby z powyższego wynika jednoznacznie, że wymagane w lit. d) warunku udziału wykonanie map dla celów projektowych dla zakresu objętego inwentaryzacją ujętą w lit. a) oraz b) warunku, oznacza konieczność wykazania się przez wykonawcę usługą, w której dla zakresu objętego inwentaryzacją zarówno infrastruktury podziemnej, jak i architektoniczną wykonano mapę do celów projektowych w rozumieniu przywołanego rozporządzenia MGPIB.

Tymczasem dla usługi z poz. 2 wykazu Zamawiający i Przystępujący przyznali na rozprawie, że prowadzone w jej ramach prace nie podlegały zgłoszeniu. Z kolei ze zgłoszonych dowodów, zarówno przez Odwołującego {kopie umów nr KPRM-XII.062.4.4.2016 Nr 16.0008 zawartej 6 czerwca 2016 r. oraz nr KPRM-XII.062.4.27.2016 Nr 16.0012 zawartej 7 września 2016 r.}, jak i Przystępującego {poświadczenie należytego wykonania umowy z 26 października 2016 r.} nie wynika, aby przedmiotem usługi było również objęte wykonanie map dla celów projektowych dla zakresu objętego inwentaryzacjami opisanymi w §1 obu umów.

W konsekwencji usługa ta nie mogła być uznana za spełniającą warunek udziału w postępowaniu i nie ma znaczenia, że za niezasadne należy uznać pozostałe zarzuty podniesione względem tej usługi.

Odwołujący, pomimo że na nim z mocy art. 190 ust. 2 pzp spoczywał w tym zakresie ciężar udowodnienia swoich twierdzeń, nie zgłosił nawet żadnych wniosków dowodowych dla wykazania, że inwentaryzacja podziemnej infrastruktury nie została wykonana metodami bezinwazyjnymi, a cała usługa została wykonana z przekroczeniem umówionych terminów i nienależycie. Co innego wynika z poświadczenia należytego wykonania umowy wystawionego 26 października 2018 r. przez Poznań.

Odwołujący błędnie również upatruje w fakcie, że zakres prac został rozdzielony na dwie odrębne umowy przeszkody w uznaniu, że stanowią one jedną usługę, gdyż z treści warunku nie wynika takie ograniczenie.

Izba stwierdziła również, że przez wymaganie wykonania Państwowym Układzie Współrzędnych Geodezyjnych 2000 i zgodnie z normą ISO 16739:2013 przestrzennego modelu parametrycznego Zamawiający w praktyce wyłączył możliwość wykazania się usługami dotyczącymi obiektów znajdujących się poza obszarem Polski, gdyż tylko do niego, zgodnie z przepisami adekwatnie przywołanymi w odwołaniu, stosuje się ten układ współrzędnych (PL-2000).

Zważając na treść pytania zgłoszonego w związku z analogicznym wymaganiem w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia, na co zwrócił uwagę Odwołujący na rozprawie (a czemu Zamawiający nie zaprzeczył), Zamawiający nie mógł być tego nieświadomy.

W konsekwencji usługi z poz. 3)-5) wykazu nie mogły być uznane za spełniające warunek udziału w postępowaniu, pomimo że za niezasadne należy uznać pozostałe zarzuty podniesione względem tych usług.

Za bez znaczenia dla sprawy Izba uznała artykuł złożony przez Przystępującego na rozprawie, który może jedynie dowodzić jakie funkcjonowały w Polsce układy współrzędnych w 2002 r. Niczego nie dowodzą również wydruki dotyczące współrzędnych siedziby Przystępującego oraz okien programu komputerowego Autodesk, w których uwidoczniło te współrzędne na tle trójwymiarowych modeli ambasad. Nie sposób zweryfikować, czy materiały te pochodzą z okresu realizacji zamówień opisanych w wykazie.

Przed wszystkim Izba podziela stanowisko, że z uwagi na sposób sformułowania warunku model parametryczny jako wynik przeprowadzonego modelowania, który podlegał odbiorowi przez zlecającego jego opracowanie, miał być ujęty w układzie współrzędnych PL-2000, gdyż tylko w takim przypadku można rzetelnie zweryfikować spełnienie tego warunku.

Natomiast Odwołujący wbrew jednolitemu stanowisku orzecznictwa i doktryny, które zgodnie wskazują, że z dokumentów składanych na potwierdzenie należytego wykonania usług opisanych w wykazie musi wynikać wyłącznie ta okoliczność, bezpodstawnie domaga się, aby w tych dokumentach znalazło się również potwierdzenie daty i zakresu wykonanych prac.

Ponadto Odwołujący nie udowodnił, że w wyniku tych prac nie powstała mapa dla celów projektowych, ani że prace nie dotyczyły wykonania inwentaryzacji infrastruktury podziemnej na 200 m odcinku ulicy lub placu o pow. 0,5 ha zlokalizowanych w strefie ochrony konserwatorskiej, czy że prace te nie obejmowały wykonania inwentaryzacji architektonicznej elewacji budynków zabytkowych na przynajmniej 100 m odcinku pierzei lub placu.

Natomiast Przystępujący złożył materiały poglądowe {wydruki artykułów z Wikipedii dotyczących rosyjskiego rejestru dziedzictwa kulturowego i ul. Povarskaya nr 7, artykuł dotyczący modernistycznej ambasady Polski w New Dehli, wydruk ze strony UNESCO potwierdzający uznanie New Dehli za miasto dziedzictwa (kulturowego)}, z których wynika, że wszystkie ambasady położone są w rejonach Moskwy czy New Dehli uznawanych za zabytkowe, co odnosi się również do budynków tych ambasad.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 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 ze zm.) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.

Przewodniczący:

.....

.....