

Sygn. akt: **KIO/UZP 492/08**

KIO/UZP 493/08

WYROK

z dnia 09.06.2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

**Członkowie: Barbara Bettman
Dagmara Gałczewska-Romek**

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **04.06.2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **28.05.2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum: Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. „OPEGIEKA” z siedzibą 82-300 Elbląg, ul. Tysiąclecia 11 (pełnomocnik konsorcjum)

B. Konsorcjum: Zenon Kulesza Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” z siedzibą w Częstochowie oraz Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” Sp. z o.o. z siedzibą 03-152 Warszawa, ul. Modlińska 310/312 (pełnomocnik konsorcjum)

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Województwo Warmińsko-Mazurskie reprezentowane przez Zarząd Województwa z siedzibą 10-562 Olsztyn, ul. Emilii Plater 1** protestów:

A. Konsorcjum: Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. „OPEGIEKA” z siedzibą 82-300 Elbląg, ul. Tysiąclecia 11 (pełnomocnik konsorcjum) z dnia 06.05.2008 r.

B. Konsorcjum: Zenon Kulesza Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” z siedzibą w Częstochowie oraz Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” Sp. z o.o. z siedzibą 03-152 Warszawa, ul. Modlińska 310/312 (pełnomocnik konsorcjum) z dnia 07.05.2008 r.

przy udziale **Konsorcjum: CADGEO Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, EKOTOXA s.r.o. z siedzibą w Zidenice Republika Czeska oraz BIPROGEO S.A., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 146-148 (pełnomocnik konsorcjum)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

oraz **Konsorcjum: Zenon Kulesza Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” z siedzibą w Częstochowie oraz Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” Sp. z o.o. z siedzibą 03-152 Warszawa, ul. Modlińska 310/312 (pełnomocnik konsorcjum)** po stronie zamawiającego.

orzeka:

1.1 Uwzględnia odwołanie wniesione przez Konsorcjum: Zenon Kulesza Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” z siedzibą w Częstochowie oraz Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” Sp. z o.o. z siedzibą 03-152 Warszawa, ul. Modlińska 310/312 (pełnomocnik konsorcjum) i nakazuje Zamawiającemu Województwo Warmińsko-Mazurskie reprezentowane przez Zarząd Województwa z siedzibą 10-562 Olsztyn, ul. Emilii Plater 1:

a. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

b. ponowną ocenę ofert i odrzucenie oferty Konsorcjum: CADGEO Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, EKOTOXA s.r.o. z siedzibą w Zidenice Republika Czeska oraz BIPROGEO S.A., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 146-148 (pełnomocnik konsorcjum)

c. dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty,

1.2 Oddala odwołanie wniesione przez Konsorcjum: Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. „OPEGIEKA” z siedzibą 82-300 Elbląg, ul. Tysiąclecia 11 (pełnomocnik konsorcjum)

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. „OPEGIEKA” z siedzibą 82-300 Elbląg, ul. Tysiąclecia 11 (pełnomocnik konsorcjum) oraz Województwo Warmińsko-Mazurskie reprezentowane przez Zarząd Województwa z siedzibą 10-562 Olsztyn, ul. Emilii Plater 1 i nakazuje:**

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

A. koszty w wysokości **2032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. „OPEGIEKA” z siedzibą 82-300 Elbląg, ul. Tysiąclecia 11 (pełnomocnik konsorcjum);**

B. koszty w wysokości **2032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Zenon Kulesza Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” z siedzibą w Częstochowie oraz Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” Sp. z o.o. z siedzibą 03-152 Warszawa, ul. Modlińska 310/312 (pełnomocnik konsorcjum);**

2) dokonać wpłaty kwoty **5632 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:

A. kwoty XXX (słownie XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

B. kwoty **5632 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Województwo Warmińsko-Mazurskie reprezentowane przez**

Zarząd Województwa z siedzibą 10-562 Olsztyn ul. Emilii Plater 1 na rzecz Konsorcjum: Zenon Kulesza Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” z siedzibą w Częstochowie oraz Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” Sp. z o.o. z siedzibą 03-152 Warszawa, ul. Modlińska 310/312 (pełnomocnik konsorcjum) stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym

A. kwoty XXX (słownie: xxx) przez XXX

B. kwoty XXX (słownie: xxx) przez XXX

4) dokonać zwrotu kwoty **35936 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A. kwoty **17968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum: Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. „OPEGIEKA” z siedzibą 82-300 Elbląg, ul. Tysiąclecia 11 (pełnomocnik konsorcjum);**

B. kwoty **17968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum: Zenon Kulesza Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” z siedzibą w Częstochowie oraz Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” Sp. z o.o. z siedzibą 03-152 Warszawa, ul. Modlińska 310/312 (pełnomocnik konsorcjum).**

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 02.02.2008r. pod numerem 2008-30125-PL przez Województwo Warmińsko – Mazurskie reprezentowane przez Zarząd Województwa , ul. Emilii Plater 1, 10- 562 Olsztyn zwane dalej „Zamawiającym”.

Przedmiotem postępowania w trybie przetargu nieograniczonego jest zebranie i zorganizowanie w zdefiniowane struktury danych dotyczących sieci dróg, kolei, budowli mostowych oraz innych obiektów związanych z komunikacją drogową i kolejową ramach opracowania Bazy Danych Topograficznych (TBD)dla całego Województwa Warmińsko – Mazurskiego.

Przedmiotem rozpoznania w niniejszym postępowaniu są odwołania :

1. konsorcjum wykonawców: Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne „OPEGIEKA” Sp. z o.o. ul. Tysiąclecia 11, 82-300 Elbląg i Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o., ul.1-go Maja 13, 10-117 Olsztyn , którego pełnomocnikiem jest Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne „OPEGIEKA” Sp. z o.o. ul. Tysiąclecia 11, 82-300 Elbląg zwany dalej “konsorcjum wykonawców „OPEGIEKA”.
2. konsorcjum wykonawców: Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych “PRYZMAT” Sp. z o.o. ul. Modlińska 310/312 , 03-152 Warszawa oraz Zenon Kulesza Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych “PRYZMAT” ul. Solskiego 13, 42 -200 Częstochowa, którego pełnomocnikiem jest Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych “PRYZMAT” Sp. z o.o. ul. Modlińska 310/312,03-152 Warszawa zwany dalej “konsorcjum wykonawców PRYZMAT”

W związku z wniesionymi odwołaniami przez konsorcjum wykonawców OPEGIEKA i PRYZMAT dotyczącymi czynności Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania.

Pismem z dnia 06.05.2008r. Konsorcjum wykonawców OPEGIEKA wniosło protest.

Oprotestowano następujące czynności Zamawiającego :

1. nie odrzucenie i wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum BIPROGEO,
 2. nie odrzucenie oferty konsorcjum wykonawców ; Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” Sp. z o.o. ul Modlińska 310/312, 03-152 Warszawa, Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” ul. Solskiego 13, 42-200 Częstochowa zwane dalej „konsorcjum PRYZMAT”, którymi naruszono następujące przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2007r. Nr 223 poz.1655) zwany dalej „Ustawą Pzp” :
1. art.7 ust.1,
 2. art.24 ust.1 pkt 10,
 3. art.89 ust.1 pkt 2,5,
 4. art.90 ust.2.

W wyniku zaniechanych czynności przez Zamawiającego interes prawny Odwołującego doznał uszczerbku, ponieważ po uzupełnieniu środków finansowych na

realizację zamówienia, oferta Odwołującego mogłaby być wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący żąda uwzględnienia przez Zamawiającego protestu poprzez :

1. unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców konsorcjum BIPRPGEO,
2. dokonanie ponownej oceny ofert,
3. wykluczenie z postępowania wykonawcy konsorcjum wykonawców BIPROGEO na podstawie art. 24 ust.1 pkt 10 ustawy Pzp,
4. odrzucenie oferty złożonej przez konsorcjum wykonawców BIPROGEO na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 i 5 ustawy Pzp,
5. odrzucenie oferty złożonej przez konsorcjum wykonawców PRYZMAT na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp,
6. wybór najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł następujące okoliczności formalne i prawne.

1. co do oferty konsorcjum wykonawców BIPROGEO

- 1.1. oferta nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwanych dalej „SIWZ” w zakresie udokumentowania doświadczenia zawodowego, określonego w § 8 ppkt1.1.SIWZ. Zgodnie z SIWZ wykonawca miał wykazać się doświadczeniem należytego wykonania co najmniej 3 usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, przyjętych do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego zwanego dalej „Zasobem”, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należyście. Pod pojęciem usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia to usługi: Topograficznej Bazy Danych (TBD) lub Map Level 2 (mapy wektorowej poziomu 2). Na potwierdzenie trzeba było wypełnić wykaz - zał. Nr 5 oraz dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usługi. Z kolei zgodnie z zał. Nr 1 do warunków technicznych, przedmiotem zamówienia są objęte następujące obiekty : autostrada, droga lub ulica ekspresowa, droga lub ulica ruchu przyspieszonego, droga lub ulica Główna, droga lub ulica zbiorcza, droga lub ulica lokalna, inna droga lub ulica, zespół torów kolejowych, most, wiadukt, estakada, tunel. W załączonym do oferty wykazie nie znalazły się wymagane trzy usługi obejmujące swym zakresem obiekty powyżej wymienione, przyjęte do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Co do usługi wykazanej w poz. 1 to obejmuje tylko obiekty drogowe, a nie obejmuje zespołu torów kolejowych. Brak dowodu przekazania do Zasobu, tylko załączono list referencyjny podpisany przez pracownika Urzędu Marszałkowskiego w Opolu. Usługa wykazana w poz.2 nie zawiera drogi lub ulicy zbiorczej, drogi lub ulicy lokalnej, innej drogi lub ulicy, mostu, wiaduktu, estakady, tunelu. W poz.3 nie odpowiada w zakresie rodzaju przedmiotowi zamówienia, ponieważ opis przedmiotu dokonany przez wykonawcę jest sprzeczny z oświadczeniem dotyczącym zamówienia referencyjnego. Z oświadczenia wynika innym rodzaj prac nie mający nic wspólnego z Topograficzną Bazą Danych lub Mapą Wektorową Poziomu 2. Reasumując do poz. 1 i 2 wykazu wykonawca nie dostarczył dowodu przyjęcia do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Wykonawca podał jedynie informację, że przedmiot zamówienia został przyjęty do zasobu Wydziału Planowania Przestrzennego

UW. Zamawiający naruszył art.7 ust. 1 nie wzywając wykonawcę BIPROGEO do uzupełnienia brakujących dokumentów dotyczących potwierdzenia przyjęcia materiałów do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego, podczas gdy takich dokumentów żądał od Odwołującego pod rygorem wykluczenia z postępowania.

- 1.2. oferta BIPROGEO nie spełnia warunków w zakresie dysponowania osobami. W § 8 ppkt. 1.2 SIWZ Zamawiający określił szczegółowo wymagania w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia: 1/ minimum jedną osobę posiadającą uprawnienia zawodowe w zakresie „fotogrametria i teledetekcja” – art. 43 pkt 7 ustawy z dnia 17 maja 1989r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, minimum czterema osobami posiadającymi uprawnienia zawodowe w zakresie redakcji map- art. 43 pkt 6 ustawy z dnia 17 maja 1989r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, minimum jedną osobę posiadającą uprawnienia zawodowe w zakresie „geodezyjne pomiary sytuacyjno - wysokościowe realizacyjne i inwentaryzacyjne, art. 43 pkt 1 ustawy z dnia 17 maja 1989r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne. Przy czym wykonawcy byli zobowiązani do przedstawienia dokumentów potwierdzających posiadane uprawnienia zawodowe przez wymienione w ofercie osoby. Z przedstawionego wykazu wynika, że wykonawca dysponuje trzema, zamiast czterema osobami posiadającymi uprawnienia z tzw. Zakresu nr 6 (redakcja map). Bowiern jako czwartą osobę wskazuje osobę wymienioną z zakresu nr 7 (fotogrametria i teledetekcja). Tym samym wykonawca nie spełnia warunku posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia zgodnie z oczekiwaniami określonymi w SIWZ.
- 1.3. oferta konsorcjum BIPROGEO nie spełnia wymogów § 9 pkt 2 SIWZ, który brzmi „ jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wykonawca składa dokumenty wystawione w terminie i formie określonej w § 2 ust.1,2,3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich dokumenty te mają być składane (Dz. U. z 2006r. Nr 87 poz.605) zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów”. Z rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wynika, że dokumenty składane w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę. Konsorcjum nie dołączyło tłumaczenia oświadczenia w części dotyczącej organu czeskiego przed którym zostało złożone oświadczenie. Takie postępowanie narusza również art. 9 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym postępowanie prowadzi się w języku polskim.
- 1.4. Oferta konsorcjum wykonawców zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający przeznaczył na zamówienie 1.600.000,00zł. Zamawiający w związku z tym wystąpił do wykonawcy, ale wyjaśnienia zostały utajnione. Zamawiający niewłaściwie ocenił wyjaśnienia BIPROGEO, ponieważ koszty konieczne do poniesienia przewyższają zaoferowaną ceną przez konsorcjum wykonawców BIPROGEO.

2. Co do oferty konsorcjum wykonawców PRYZMAT

- 2.1. Konsorcjum nie złożyło oświadczenia zgodnie z brzmieniem formularza ofertowego w pkt 6 o treści :”Oświadczamy, że zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia projekt umowy, został przez nas zaakceptowany i

zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia umowy na wyżej wymienionych warunkach, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Jesteśmy świadomi, że gdyby z naszej winy nie doszło do zawarcia umowy, wniesione przez nas wadium podlega przepadkowi." Bowiem Konsorcjum złożył oświadczenie o treści : "Oświadczamy, że zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia projekt umowy, został przez nas zaakceptowany i zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia umowy na wyżej". W ocenie Odwołującego oferta powinna być odrzucona na podstawie art.89.ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający nie miał prawa żądać uzupełnienia formularza na podstawie ar. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Na poparcie swojego stanowiska Odwołujący przywołuje obszernie fragmenty opinii Jacka Sadowego Wydział Opinii, Orzecznictwa i Spraw Sądowych Departamentu Prawnego UZP dotyczącej nowelizacji z dnia 13 kwietnia 2007 r., z której wynika zakres korzystania z obowiązku wzywania wykonawców do uzupełniania dokumentów oraz jednokrotności takich wezwań. Reasumując swoje stanowisko w tym zakresie Odwołujący uważa, że w żadnym wypadku nie zachodzi prawna możliwość wezwania konsorcjum wykonawców PRYZMAT do uzupełnienia brakującego oświadczenia, ponieważ nie dotyczy ono ani warunków podmiotowych, ani warunków przedmiotowych w prowadzonym postępowaniu.

3. Z tak przedstawionego stanu faktycznego i prawnego wynika, obie oferty nie spełniają wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ.

Pismem z dnia 16.05.2008r. Zamawiający oddalił protest w całości.

W uzasadnieniu podał następujące okoliczności co do zarzutów skierowanych pod adresem konsorcjum wykonawców BIPROGEO :

1. Zarzut nr 1 W ocenie Zamawiającego usługa wykazana w poz.1 „wykazu wykonanych usług” jest usługą odpowiadającą swoim rodzajem stanowiącym przedmiot zamówienia, przyjętych do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Zgodnie z § 8 ust.1 pkt 1.1 SIWZ Usługa odpowiadająca rodzajowi objętemu przedmiotem zamówienia to jedna z niżej wymienionych usług przyjętych do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego : a/ Topograficzna Baza Danych (TBO) lub b/ VMap Level 2 (Mapa Wektorowa Poziomu 2). Usługi wymienione w poz. 1, których przedmiotem było „Zebranie i zorganizowanie w zdefiniowane struktury danych dotyczących sieci dróg i budowli mostowych Województwa Opolskiego dla potrzeb Bazy Danych Topograficznych (TBD) „ odpowiadają w pełni definicji określonej w SIWZ. Dla wykonania usług wymaganych w § 8 ust.1 pkt1.1, Zamawiający nie określił szczegółowo wymogu opracowania określonych klas obiektów. Tak więc usługi wymienione w poz. 1 spełniają wymagania Zamawiającego w zakresie usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia : „Opracowanie Topograficznej Bazy Danych TBD”. Zgodnie z § 9 ust.1 pkt 7 SIWZ „Wykaz oświadczeń i dokumentów w tym zakresie to „Wykaz wykonanych usług....., przyjętych do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie – załącznik nr 5”.Zamawiający nie wymagał przedstawienia odrębnego dokumentu potwierdzającego przyjęcie opracowania do państwowego Zasobu

Geodezyjnego i Kartograficznego. W tym miejscu Zamawiający przywołał ustawę z dnia 17 maja 1989r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, zwane dalej „Prawo geodezyjne i kartograficzne”, zgodnie z którym centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach geodezji i kartografii jest Główny Geodeta Kraju. Służbę Geodezyjną i Kartograficzną stanowią : 1/ organy nadzoru geodezyjnego i kartograficznego to jest główny geodeta kraju i wojewoda przy pomocy wojewódzkiego inspektora nadzoru geodezyjnego i kartograficznego, 2/ organy administracji geodezyjnej kartograficznej : marszałek województwa wykonujący zдания przy pomocy geodety województwa oraz starosta wykonujący zadania przy pomocy geodety powiatowego. Do zadań marszałka województwa należy prowadzenie Wojewódzkiego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Dalej Zamawiający wyjaśnia, że Państwowy Zasób Geodezyjny i Kartograficzny składa się z zasobu centralnego, zasobów wojewódzkich, zasobów powiatowych , stanowi własność Skarbu Państwa i gromadzony jest w Ośrodkach Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej. W liście referencyjnym wydanym przez Urząd Marszałkowski Województwa Opolskiego, potwierdzającym realizację prac pod nazwą „zebranie i zorganizowanie w zdefiniowane struktury danych dotyczących sieci dróg, kolei, budowli mostowych Województwa Opolskiego dla potrzeb bazy Danych Topograficznych (TBD), w którego treści widnieje zapis iż „przedmiotowe prace były zgłoszone w ośrodku dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej (CODGiK, WODGiK w Opolu) pod nr 21/07, KERKM-33-21/07 i zostały przyjęte do państwowego zasobu geodezyjno kartograficznego”. Referencje potwierdzające wykonanie usługi zostały podpisane przez Z-cę Dyrektora Departamentu Geodezji i Kartografii, Gospodarki Nieruchomościami Urzędu Marszałkowskiego w Opolu, stanowią więc dowód przyjęcia prac do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego.

2.Co do poz. 2 wykazu to znajduje się dokument w języku czeskim i jego tłumaczenie z którego wynika , że – powiat Jicin przedmiotem usługi było opracowanie dokumentów analitycznych rozwoju przestrzennego części Województwa Hradec Kralove . W ocenie Zamawiającego usługi wymienione w poz. 2 spełniają wymagania Zamawiającego zakresie usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia : „Opracowanie Topograficznej bazy Danych TBD”. Referencje potwierdzające wykonanie prac zawierają następujące sformułowania „wyjścia (wyniki) projektu zostaną wykorzystane nie tylko do UAP (TBD) województwa, ale także gmin z rozszerzonym zakresem kompetencji„ W ocenie Zamawiającego tak zawarte sformułowania są dowodem na przyjęcie prac do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego.

3.Usługi wykazane w poz. zarówno 2 jak i 3 stanowią ten sam rodzaj prac określony wspólną nazwą „ Przygotowanie województwa do nowych obowiązków związanych z wprowadzeniem w życie nowej ustawy budowlanej („Prawo budowlane”) przeznaczone dla dwóch różnych Zamawiających. Usługi wymienione w poz. Nr 2 dotyczyły województwa Hradec Kralove, a usługi wymienione w poz.3 dotyczyły usług wykonywanych na rzecz województwa Zlin. Elementem projektu było wykonanie następujących zadań: opracowanie wektorowych danych topograficznych, opracowanie opisowych danych topograficznych, analizy przestrzenne, druk map. Te usługi stanowią topograficzne bazy danych. Przy czym dla poz.2 wymienione rodzaje prac, czego nie uczyniono dla poz. 3 wykonywanych usług na rzecz województwa Zlin. Przy czym szczegółowy zakres klas obiektów nie był wymagany. Przedstawione rodzaje prac w poz. 2 i 3 w ocenie zamawiającego stanowią dowód na posiadanie

doświadczenia zawodowego w zakresie opracowywania topograficznej bazy danych. Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, że do wykazu prac nie dołączono dokumentów potwierdzających przekazanie opracowanych danych topograficznych do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Przy czym Zamawiający podkreśla, że nie wymagał dostarczenia odrębnego dokumentu potwierdzającego przyjęcie danych do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego oraz do którego Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej mają być dostarczone. Natomiast referencje zostały sformułowane w następujący sposób: "Wyniki projektu wykorzystane zostaną nie tylko dla analizy UAP (TBD) województwa, ale również dla analizy UAP dla jednostek samorządowych o rozszerzonej kompetencji. W ocenie Zamawiającego ta referencja stanowi potwierdzenie, iż prace ujęte zostały przyjęte do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego

Reasumując swoje wywody Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu stwierdza, że nie wymagał odrębnego dokumentu na potwierdzenie przyjęcia do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Niemniej z referencji przedstawionych przez konsorcjum wykonawców BIPROGEO wynika, że prace zostały przyjęte do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego.

4. Co do zarzutów dotyczących nie dysponowania odpowiednią ilością osób do wykonania zamówienia (§ 8 ppkt 1.2. SIWZ) to Zamawiający zajął następujące stanowisko. Fakt posiadania przez jedną osobę uprawnień z dwóch zakresów nie może ograniczać jej do udziału tylko w jednym zakresie prac.

5. Co do zarzutu braku pełnego przetłumaczenia na język polski tekstu z języka czeskiego (§ 9 pkt 2 SIWZ) to zamawiający zajął następujące stanowisko. Pieczęć notariusza oraz informacja na temat opłaty rejestracyjnej dokumentu nie są treścią oświadczenia. W związku z tym Zamawiający oddała również w tym zakresie protest.

6. Co do zarzutu rażąco niskiej ceny to Zamawiający wystąpił do wykonawcy BIPROGEO o złożenie wyjaśnień. Wykonawca złożył wyjaśnienia jednak przy ich złożeniu zastrzegł, że objęte są one tajemnicą przedsiębiorstwa. Złożył jednocześnie do Zamawiającego wniosek o ich nie ujawnianie przywołując art. 11 ust.4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm) oraz art. 5 ust.2 ustawy z dnia 6 września 2001r. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.). Zamawiający uznał za wystarczające wyjaśnienia wykonawcy wybranego i nie stwierdził ceny rażąco niskiej. Natomiast stwierdził, że okoliczność, iż cena wykonawcy wybranego jest niższa od kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia oraz od cen podanych przez pozostałych wykonawców nie może stanowić dowodu na twierdzenie, iż oferta wybrana zawiera cenę rażąco niską. Przywołał art. 6 kc i oznajmił, że po stronie twierdzącego o cenie rażąco niskiej leży obowiązek jej udowodnienia. Protestujący poza twierdzeniem ceny rażąco niskiej nie przeprowadził w tym zakresie żadnego dowodu. Dlatego też zarzutu nie uwzględnił.

Co do zarzutów skierowanych pod adresem konsorcjum wykonawców PRYZMAT, Zamawiający zajął następujące stanowisko.

Pominięcie przy przepisywaniu formularza ofertowego fragmentu oświadczenia, dotyczącego zobowiązania się wykonawcy w zakresie podpisania umowy, nie obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty. Sam fakt złożenia oferty jest wystarczającą

okolicznością świadcząca o zobowiązaniu się wykonawcy do zawarcia umowy. Natomiast utrata wadium na wypadek odmowy podpisania umowy jest przewidziana na mocy art.45 ustawy, bez konieczności złożenia przez składającego ofertę, dodatkowego oświadczenia o wyrażeniu na powyższe zgody w formie oświadczenia. Na poparcie swojego stanowiska przywołał orzecznictwo zespołów arbitrów, KIO oraz art.66 §1 k.c.

Zamawiający rozstrzygając protest konsorcjum wykonawców OPEGIEKA nie uwzględnił żadnego z przedstawionych w proteście zarzutów.

Pismem z dnia 21.05.2008r. odwołanie od oddalenia protestu złożyło konsorcjum wykonawców OPEGIEKA wnosząc i wywodząc jak w proteście.

Pismem z dnia 7 maja 2008r, protest wniosło konsorcjum wykonawców PRYZMAT podnosząc następujące naruszenia prawa :

1. naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust 1 ustawy Pzp przy przeprowadzeniu postępowania,
2. naruszenie art.8 ustawy Pzp poprzez utajnienie informacji, które nie powinny być uznane jako tajemnica przedsiębiorstwa,
3. naruszenie art.89 ust.1 pkt1 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty, której treść jest niezgodna z ustawą,
4. naruszenie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy poprzez nie odrzucenie oferty, której treść jest sprzeczna z treścią SIWZ,
5. naruszenie art.91.ust.1 poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu,
6. naruszenie art.146 ust.1 poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób prowadzący do nieważności umowy ze względu na wybór oferty z rażącym naruszeniem ustawy Pzp.

Protestujący zarzucił naruszenie następujących przepisów prawa :

Art.7 ust.1, art. 8, art.89 ust 1 pkt 1 i pkt 2, art.91 ust.1 oraz art.146 ust.1 ustawy Pzp.

Protestując wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej ofert,
2. odtajnienie wyjaśnień konsorcjum wykonawców BIPROGEO, a dotyczących zarzutu rażąco niskiej ceny,
3. dokonanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum wykonawców BIPROGEO,
4. dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum wykonawców Pryzmat

W dniu 16 maja 2008r. Zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie w całości

W dniu 21 maja 2008r. Odwołujący konsorcjum wykonawców PRYZMAT wniosło odwołanie wnosząc i wywodząc jak proteście.

Pismem z dnia 30 maja 2008 konsorcjum wykonawców BIPROGEO przystąpiło do postępowania odwoławczego w zakresie złożonych obydwu odwołań konsorcjów wykonawców :

1. OPEGIEKA
2. PRYZMAT,

wnosząc o oddalenie odwołań w całości i popierając stanowisko Zamawiającego do podniesionych zarzutów w protestach i odwołaniach.

Do Zamawiającego przyłączyło się w postępowaniu odwoławczym konsorcjum wykonawców PRYZMAT w zakresie żądania oddalenia odwołania konsorcjum OPEGIEKA co do żądań odrzucenia jego oferty, z uwagi na nie złożenie zobowiązania do zawarcia umowy zgodnie z pkt 6 formularza ofertowego

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

W przedmiotowym postępowaniu rozpatrywane były dwa odwołania złożone przez:

1. konsorcjum wykonawców OPEGIEKA,
2. konsorcjum wykonawców PRYZMAT.

Wspólny zarzut zawarty w proteście i w odwołaniu obydwu Odwołujących dotyczył braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej.

W pozostałym zakresie zarzuty przedstawiały się następująco.

Konsorcjum wykonawców OPEGIEKA zgłosiły zarzuty pod adresem konsorcjum wykonawców BIPROGEO :

1. nie spełnienia warunków udziału w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
2. nie dołączenia tłumaczenia części oświadczenia sporządzonego w języku czeskim, dotyczącego organu przed którym było złożone,
3. rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia

oraz zgłosiły zarzut pod adresem konsorcjum wykonawców PRYZMAT dotyczący nie spełnienia wymogów SIWZ w zakresie sporządzenia formularza oferty cenowej zgodnie z wzorem – zał. Nr 1 do SIWZ.

Konsorcjum wykonawców PRYZMAT zgłosiły zarzuty pod adresem konsorcjum wykonawców BIPROGEO w zakresie :

1. udzielonego pełnomocnictwa przez członków konsorcjum na okres nie wyczerpujący całego postępowania o udzielenie zamówienia,
2. złożonego wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej jedynie tytułem zabezpieczenia zapłaty wadium przez BIPROGEO, bez pozostałych członków konsorcjum,
3. utajnienia wyjaśnień co do sposobu obliczenia ceny.

Skład orzekający Izby rozpatrując wspólny zarzut konsorcjów wykonawców OPEGIEKA i PRYZMAT ustalił i zważył co następuje.

Zamawiający określił w ogłoszeniu o zamówieniu (część III.2 pn. warunki udziału III.2.1 pn. Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi dotyczące wpisu do rejestru zawodowego lub handlowego oraz III.2.3 pn. Zdolność techniczna) oraz w SIWZ (§ 8 pkt 1 pkt 1.1. pn. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków i w § 9 pn. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu pkt 1 ppkt 7 wykaz wykonanych usług) warunki w zakresie zdolności zawodowej i jakie dokumenty na jej potwierdzenie wykonawcy mają dostarczyć.

Na tej podstawie Skład orzekający Izby ustalił, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy spełniający wymagania określone w art. 22 ust.1 ustawy Pzp, w tym spełniający następujący warunek szczegółowy : Wykonawca, który w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykaże się doświadczeniem należytego wykonania co najmniej trzech usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, przyjętych do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należyście. Pod pojęciem usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia rozumie się opracowanie jednego z niżej wymienionych rodzajów usług przyjętych do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego : a) Topograficznej Bazy Danych (TBD) lub b) VMap Level 2 (Mapy Wektorowej Poziomu 2). W przypadku podmiotów występujących wspólnie, podmioty mogą ten warunek spełniać łącznie.

Ponadto skład orzekający Izby ustalił, że w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ wraz z formularzem ofertowym, wykonawcy złożą wykaz wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie , odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, przyjętych do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należyście. Do wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające, że usługi zostały wykonane z należyłą starannością (kserokopie protokołów końcowych odbioru prac potwierdzające ich należyte wykonanie , referencje). Jako usługi odpowiadające przedmiotowi zamówienia Zamawiający zdefiniował je do usług dwojakiego rodzaju :

1. Topograficznej Bazy Danych (TBD),
2. VMAP Level 2 (Mapy Wektorowej Poziomu 2).

Przy czym sam Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu potwierdza, że informacje zawarte na stronie internetowej Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii definiują TBD jako urzędową nazwę spójnego pojęciowo w skali kraju systemu gromadzenia, zarządzania i udostępniania danych topograficznych funkcjonującego w oparciu o przepisy prawne. Określenie “Baza Danych Topograficznych” obejmuje zarówno zasób danych, system informatyczny zarządzania danymi jak i odpowiedni

system finansowania i organizacji. Zakres informacyjny i funkcjonalny oraz poziom technologiczny definiują odpowiednie wytyczne i instrukcje techniczne.”

Zgodnie z § 3 pn. Przedmiot zamówienia SIWZ “Przedmiotem zamówienia jest zebranie i zorganizowanie w zdefiniowane struktury danych dotyczących sieci dróg, kolei, budowli mostowych oraz innych obiektów związanych z komunikacją drogową i kolejową w ramach opracowania Bazy Danych Topograficznych (TBD) dla całego Województwa Warmińsko – Mazurskiego.” W opisie przedmiotu zamówienia w tymże § 3 pkt 4 SIWZ stwierdza się, przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z :

1. warunkami technicznymi opracowania bazy danych obiektów topograficznych stanowiący załącznik nr 8 do SIWZ
2. zarządzeniem porządkowym nr 4 Głównego Geodety Kraju z dnia 10.03.2003r. W sprawie wytycznych technicznych “ Bazy Danych Topograficznych (TBD) – wersja 1” (Główny Geodeta Kraju, marzec 2003) wraz z dodatkowymi wyjaśnieniami, modyfikacjami.
3. Wytycznymi technicznymi “Baza Danych Topograficznych (TBD) – wersja 2.0” (poprawione i uzupełnione) Główny Urząd Geodezji i Kartografii, Warszawa wrzesień 2007r.

Zamówienie we Wspólnym Słowniku Zamówień Publicznych (CPV) zostało zakwalifikowane do następujących prac (§ 3 pkt 5 SIWZ) :

1. 74271800-7- usługi topograficzne ,
2. 72314000-9-usługa gromadzenia oraz scalania danych ,
3. 72310000-17-usługa przetwarzania danych,
4. 72320000-4-usługa baz danych.

Zgodnie art.22 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp i z § ust 2 pkt 2 Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2006r. Nr 87, poz. 605) zwanym dalej “rozporządzeniem” o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy posiadają odpowiednią wiedzę i doświadczenie, którą zamawiający ma prawo sprawdzić, poprzez żądanie wykazania przez wykonawcę, że wykonywał lub wykonuje usługi odpowiadające rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia.

Z zacytowanych powyżej zapisów ogłoszenia i SIWZ wynika, że Zamawiający oczekuje wykazania przez wykonawców usług przyjętych do Państwowego Zasobu Geodezyjnego, definiując je rodzajowo jako usługi Topograficznej Bazy Danych (TBD) lub VMAP Level 2 (Mapy Wektorowej Poziomu 2). Przy czym w załączniku nr 8 do SIWZ pn. Warunki Techniczne Zamawiający opisał przedmiot zamówienia określając między innymi : zakres tematyczny przedmiotu zamówienia, zasięg opracowania, system odniesień przestrzennych, materiały źródłowe do opracowania bazy danych obiektów topograficznych, zakres prac, kontrolę i odbiór opracowania, obowiązujące normy prawne i przepisy techniczne. Z uregulowań w nim zawartych wynika, że przedmiot zamówienia to ściśle określona usługa topograficzna regulowana obowiązującymi przepisami prawa, której odbiór dokonywany będzie przez komisję powołaną przez Główny Urząd Geodezji i Kartografii.

Wszyscy uczestnicy postępowania byli zgodni co do tego jakiego rodzaju usługi powinny być wykazane w doświadczeniu zawodowym oraz, że usługi te powinny być przyjęte do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego, a spór dotyczył oceny przedstawionych dokumentów na dowód wykonanych usług.

Rozbieżności stron dotyczyły twierdzenia OPEGIEKA, że w doświadczeniu zawodowym oprócz zdefiniowanego rodzaju usługi (Topograficznej Bazy Danych - TBD, VMAP Level 2 - Mapy Wektorowej Poziomu 2), wykonawca powinien wykazać się także odpowiednim zakresem obiektów objętych wykonywanymi usługami, które powinny być zbieżne z warunkami technicznymi wydanymi do SIWZ (autostrada, droga lub ulica ekspresowa, droga lub ulica ruchu przyspieszonego, droga lub ulica główna, droga lub ulica zbiorcza, droga lub ulica lokalna, inna droga lub ulica, zespół torów kolejowych, most , wiadukt, estakada, tunel).

Skład orzekający Izby rozstrzygając ten zarzut konsorcjum wykonawców OPEGIEKA sformułowany pod adresem konsorcjum wykonawców BIPROGEO uznał go jako niezasadny w kontekście zdefiniowania przez Zamawiającego usługi odpowiadającej rodzajem usłudze będącej przedmiotem zamówienia (t.j. Topograficznej Bazy Danych - TBD, VMAP Level 2 - Mapy Wektorowej Poziomu 2), ponieważ Zamawiający wymóg odpowiedniego rodzaju usługi zdefiniował tylko do rodzaju, a nie także zakresu obiektów objętych danym rodzajem usługi.

Kolejnym zarzutem w zakresie nie spełnienia wymogu doświadczenia podnoszonym przez obydwu Odwołujących był zarzut braku wykazania przez konsorcjum BIPROGEO przyjęcia pracy do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego, a w szczególności czy w tym zakresie Zamawiający może żądać dodatkowych dokumentów potwierdzających przyjęcie, jeżeli ten fakt nie jest potwierdzony w protokole odbioru prac. Na dowód zasadności złożonego zarzutu Odwołujący przywołali pismo Zamawiającego z dnia 14.04.2008r. wzywające konsorcjum wykonawców OPEGIEKA do złożenia dowodu pisemnych wyjaśnień czy usługi zostały przekazane do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego oraz przedłożenia stosownych dokumentów w terminie do dnia 21.04.2008r. do godz.12.00 pod rygorem wykluczenia z postępowania.

Zarówno Zamawiający jak i przyłączający się do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego konsorcjum wykonawców BIPROGEO wyrazili pogląd, że brak podstaw w zapisach SIWZ do żądania dodatkowego dokumentu z Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego o przyjęciu prac do Zasobu. Niemniej Zamawiający jak i przyłączający się do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego konsorcjum wykonawców BIPROGEO potwierdzili obowiązek wynikający z SIWZ wykazania przyjęcia prac do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego twierdząc, że z przedstawionych referencji przez konsorcjum wykonawców BIPROGEO wynika fakt przyjęcia prac do zasobu.

Skład orzekający Izby rozpoznając zarzut Odwołujących w tym zakresie stwierdza, że z zapisów SIWZ nie wynika wprost, że wykonawca ma przedstawić dowód w formie dokumentu, że prace zostały przyjęte do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego, ponieważ zapis SIWZ w tym zakresie brzmi :

Do wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające, że usługi zostały wykonane z należytą starannością (kserokopie protokołów końcowych odbioru prac potwierdzające ich należyte wykonanie, referencje). Natomiast bezspornym pomiędzy uczestnikami postępowania odwoławczego, co stwierdza się na podstawie dokumentacji przetargowej wraz z korespondencją w zakresie środków ochrony prawnej i przeprowadzonej rozprawy jest fakt, że wymóg taki istnieje i winien być wykazany przez wykonawcę, a różnica polega na tym, że Zamawiający i BIPROGEO uważają, że przyjęcie do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego

BIPROGEO wykazało, a Odwołujący twierdzą, że BIPROGEO tego obowiązku nie wykazało.

W ocenie składu orzekającego Izby obowiązek wykazania przyjęcia prac do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego istnieje skoro w ogłoszeniu i SIWZ postawiony jest wymóg w zakresie prac przyjętych do Zasobu oraz przedstawienia protokołu należytego wykonania prac, pod czym należy rozumieć wykonanie prac w sposób odpowiadający wymaganiom Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego i gwarantujący przyjęcie prac do Zasobu.

Odwołujący konsorcjum wykonawców PRYZMAT w zakresie nie spełnienia wymogu doświadczenia zawodowego stawia również kwestię wartości wykazanych prac, które przy kwocie szacunkowej zamówienia 1.248.000,00zł. wynoszą kolejno 349.000,00zł., 141.000,00zł, oraz 25.380,00zł. W ocenie Odwołującego konsorcjum wykonawców BIPROGEO nie spełnia wymogu doświadczenia zawodowego w zakresie wartości wykazanych usług do wartości usługi będącej przedmiotem zamówienia. Odwołujący wskazuje na regulację § 1 ust.2 pkt 2 w/w rozporządzenia, zgodnie z którym Zamawiający określając warunki udziału określa usługi odpowiadające rodzajem i wartością usłudze będącej przedmiotem zamówienia. Bezzspornym jest, że Zamawiający określił tylko warunki co do rodzaju usług ze wskazaniem na przyjęcie ich do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego, ale bez określenia wartości poszczególnej usługi. Zamawiający zażądał podania wartości poszczególnych usług, ale nie postawił w tym zakresie warunku to znaczy o jakiej wartości mają być poszczególne prace ujęte w wykazie. Chociaż są zasadne obawy Odwołującego czy wykonawca mający tak małe doświadczenie podola przedmiotowemu zamówieniu to nie można z tego wywodzić ujemnych skutków dla Wykonawcy wybranego BIPROGEO, ponieważ Zamawiający nie określił wartości usług mających stanowić o spełnieniu oczekiwań Zamawiającego w zakresie doświadczenia zawodowego wykonawców.

W ocenie składu orzekającego Izby z powyższego tytułu to jest zbyt niskiej wartości usług ujętych w wykazie, nie można stawiać skutecznie zarzutu konsorcjum wykonawców BIPROGEO o nie spełnieniu warunku doświadczenia zawodowego.

W związku z powyżej dokonanymi ustaleniami faktycznymi i rozważaniami w zakresie obowiązujących reguł prawnych przy ocenie doświadczenia zawodowego, skład orzekający Izby odnosząc się do zarzutu Odwołujących o braku doświadczenia wykonawcy wybranego to jest konsorcjum wykonawców BIPROGEO ustalił i zważył co następuje.

W ofercie konsorcjum wykonawców BIPROGEO znajduje się wykaz wykonanych usług, który zawiera trzy prace.

1. W pozycji pierwszej jest wymieniona praca dla odbiorcy Urząd Marszałkowski Województwa Opolskiego w Opolu. Przedmiotem wykonanej usługi jest zebranie i zorganizowanie w zdefiniowane struktury danych dotyczących sieci dróg i budowli mostowych Województwa Opolskiego dla potrzeb Bazy Danych Topograficznych (TBD) Zawarto także informację, że przedmiot zamówienia został przyjęty do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego. Do wykazu załączono list referencyjny z dnia 12.03.2008r. wystawiony przez Urząd Marszałkowski Województwa Opolskiego w Opolu i podpisany przez Z-cę Dyrektora Departamentu Geodezji, Kartografii i Gospodarki Nieruchomościami. Z

treści listu referencyjnego wynika, wykonawcą był członek konsorcjum "CADGEO" Sp. z o.o. w Częstochowie, zakres roboty obejmował pozyskanie i przetworzenie danych dla Bazy Danych Obiektów Topograficznych obszaru całego województwa opolskiego. Przedmiotowe prace były zgłoszone w ośrodku dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej (CODGiK, WODGiK w Opolu) pod nr DZ 21/07, KERK M-33-21/07 i zostały przyjęte do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Prace zostały wykonane z należytą starannością.

2.W pozycji drugiej jest wymieniona praca dla Województwa Hradec Kralove Urząd Wojewódzki Hradec Kralove – Wydział Rozwoju Regionalnego, Planowania Przestrzennego i przepisów Budowlanych, Republika Czeska. Przedmiotem wykonanej usługi było opracowanie dokumentów analitycznych rozwoju przestrzennego części województwa Hradec Kralove – powiat Jicin. Elementem projektu było wykonanie poniższych zadań : opracowanie wektorowych danych topograficznych, opracowanie opisowych danych topograficznych, analizy przestrzenne, druk map. Przedmiot zamówienia został przyjęty do zasobu Urzędu Wojewódzkiego – Wydział Planowania Przestrzennego. Do wykazu załączono zaświadczenie Urzędu Wojewódzkiego Hradec Kralove Wydział Rozwoju Regionalnego, Planowania Przestrzennego i Przepisów Budowlanych dotyczące rzetelnego opracowania projektu dokumentów analitycznych rozwoju przestrzennego wystawione dnia 12.03.2008r. Niniejsze zaświadczenie potwierdza, że EKOTOXA członek konsorcjum pełnił funkcję wykonawcy pilotażowego projektu opracowywania dokumentów analitycznych rozwoju przestrzennego części województwa- powiat Jicin. Głównym celem projektu było przygotowania województwa do obowiązków związanych z wprowadzeniem z życie nowej ustawy budowlanej. Projekt miał na celu identyfikację dostawców danych UAP (dokumenty analityczne rozwoju przestrzennego), określenie ich możliwości w odniesieniu do dostarczania danych i związanych z tym wymogów dotyczących podmiotów przetwarzających UAP (województwo, gmina). Elementem projektu było wykonanie poniższych zadań: opracowanie wektorowych danych topograficznych, opracowanie opisowych danych topograficznych, analizy przestrzenne, druk map.

3.W pozycji trzeciej wymieniona jest praca dla Województwa Zlin Urząd Wojewódzki – Wydział Planowania Przestrzennego i Prawa Budowlanego, Republika Czeska. Przedmiotem wykonanej usługi było przygotowanie województwa do nowych obowiązków związanych z wprowadzeniem w życie nowej ustawy " Prawo Budowlane". Elementem projektu było wykonanie poniższych zadań : opracowanie wektorowych danych topograficznych, opracowanie opisowych danych topograficznych, analizy przestrzenne. Przedmiot zamówienia został przyjęty do zasobu Urzędu Wojewódzkiego – Wydział planowania Przestrzennego. Do wykazu załączono oświadczenie dotyczące zamówienia referencyjnego wystawionego przez Urząd Wojewódzki – Wydział Planowania Przestrzennego i Prawa Budowlanego – bez określenia wykonawcy z datą wystawienia 14.09.2007r. Projekt nawiązywał do opracowanej już koncepcji analizy zrównoważonego rozwoju terytorialnego. Przedmiotem prac na tym etapie było głównie między innymi : Zdefiniowanie poszczególnych wskaźników zrównoważonego rozwoju (ustalenie aktualnych , dostępnych wartości wskaźników, przeprowadzenie obliczeń i analiz, jak również wyznaczenie wartości granicznych dla potrzeb analizy SWOT – analizy słabych i mocnych stron), opracowanie końcowej analizy SWOT – analizy

zrównoważonego rozwoju obszaru. Wyniki projektu zostaną wykorzystane nie tylko dla województwa, ale również dla analizy rozwoju przestrzennego jednostek samorządowych o rozszerzonej kompetencji.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego i konsorcjum wykonawców BIPROGEO z przedstawionego wykazu i załączonych zaświadczeń (oświadczeń) dotyczących prac wykazanych w pkt 2 i 3 nie dotyczyły one prac Topograficznej Bazy Danych (TBD) czy VMAP Level 2 (Mapy Wektorowej Poziomu 2), a jedynie analiz do planowania przestrzennego, typowej analizy SWOT. W zaświadczeniu do poz. 2 wykazu wskazano jedynie, że elementem opracowania było opracowanie wektorowych danych topograficznych, opracowanie opisowych danych topograficznych, analizy przestrzenne, druk map. Natomiast przeznaczenie opracowania miało na celu analizy związane z zrównoważonym rozwojem przestrzennym województwa Hradec Kralove - powiat Jicin i województwa Zlin. Wyniki prac zostały przekazane do zasobu wydziału planowania przestrzennego i prawa budowlanego, a nie do krajowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego Republiki Czeskiej.

Skład orzekający Izby nie przyjął w poczet dowodów złożonego na rozprawie tłumaczenia z wyciągu prawa budowlanego czeskiego na okoliczność, iż prace geodezyjne i kartograficzne reguluje prawo budowlane czeskie, uwzględniając wniosek pełnomocnika konsorcjum wykonawców PRYZMAT, o oddalenie wniosku z uwagi na to, że zgodnie z § 18 ust.3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz.U. z 2007r. Nr 187, poz. 1327) wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenia na język polski, poświadczone przez tłumacza przysięgłego. Przedłożony tekst jako oryginał został częściowo przedstawiony w języku angielskim i częściowo w języku czeskim, a tłumaczenie zostało poświadczone przez Prezesa Zarządu BIPROGEO S.A. Pania mgr Renatę R. Brak pierwotnego tłumaczenia przez tłumacza przysięgłego z języka czeskiego na angielski, a następnie przez tłumacza przysięgłego z języka angielskiego na język polski dyskwalifikuje przedłożony dokument jako dowód w sprawie. Ponadto nawet gdyby przyjąć, że czeskie prawo budowlane reguluje prawo geodezyjne i kartograficzne to przedmiot przeznaczenia wykonywanych prac nie miał żadnego związku z krajowym zasobem geodezyjnym i kartograficznym w rozumieniu prawa polskiego i na potrzeby przedmiotowego zamówienia, a wykonane opracowania nie stanowiły Topograficznej Bazy Danych (TBD) czy VMAP Level 2 (Mapy Wektorowej Poziomu 2).

Z przedstawionych w wykazie prac można zakwalifikować jako prace odpowiadające przedmiotowi zamówienia tylko prace wykonane na rzecz Urzędu Wojewódzkiego w Opolu, co jednoznacznie wynika z opisu przedstawionego w wykazie oraz załączonego listu referencyjnego.

W związku z powyższym skład orzekający Izby uwzględnił zarzut Odwołujących konsorcjum wykonawców OPEGIEKA i PRYZMAT dotyczący braku doświadczenia zawodowego konsorcjum wykonawców BIPROGEO.

W zakresie samodzielnych zarzutów konsorcjum wykonawców OPEGIEKA pod adresem konsorcjum wykonawców BIPROGEO, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

W zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia to w ogłoszeniu o zamówieniu (Część III.2.1 pn. Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi dotyczące wpisu do rejestru zawodowego i handlowego oraz cz.III.2.3 pn. zdolność techniczna) oraz w SIWZ (§ 8 pkt 1.2.opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków oraz

§ 9 pkt 8 wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.) Zamawiający ustalił następujące warunki udziału i wymagane dokumenty.

Wykonawca musi dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie :

a) minimum jedną osobę posiadającą uprawnienia zawodowe w zakresie „fotogrametria i teledetekcja”- art.43 pkt 7 ustawy z 17.05.1989r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. z 2005r. Nr 240 poz. 2027 ze zm.),

b) minimum czterema osobami posiadającymi uprawnienia zawodowe w zakresie „redakcja map”- art.43 pkt 6 ustawy z 17.05.1989r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. z 2005r. Nr 240 poz. 2027 ze zm.) ,

c)minimum jedną osobę posiadającą uprawnienia zawodowe w zakresie „geodezyjne pomiary sytuacyjno – wysokościowe realizacyjne i inwentaryzacyjne – art.43 pkt1 ustawy z 17.05.1989r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. z 2005r. Nr 240 poz. 2027 ze zm.).

Należy załączyć dokumenty (kopie) potwierdzające, że wyżej wymienione osoby posiadają wymagane uprawnienia. W wypadku wykonawców występujących wspólnie w/w warunek spełniają łącznie.

Zamawiający zażądał przedstawienia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności - zał. Nr 4. Do wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające rodzaj posiadanych uprawnień (które wykazane będą w rubryce 5 załącznika).

W ocenie składu orzekającego Izby Zamawiający w sposób jednoznaczny określił, że wykonawca musi dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w tym minimum jedna osoba z zakresu fotogrametrii i teledetekcji, minimum cztery osoby z zakresu redakcji map i minimum jedna osoba z zakresu geodezyjnych pomiarów sytuacyjno – wysokościowych realizacyjnych i inwentaryzacyjnych. Razem Zamawiający oczekuje zadysponowania do wykonania zamówienia 6 osób, określając również w § 7 SIWZ termin wykonania zamówienia 6 miesięcy od daty zawarcia umowy.

Zamawiający żąda odpowiedniej ilości osób i posiadanych przez te osoby w poszczególnych kategoriach prac uprawnień. W ocenie składu orzekającego Izby Zamawiający w sposób jednoznaczny określił, że oczekuje zadysponowania minimum 6 osób posiadających stosowne uprawnienia i nie przewidział żadnych odstępstw w tym zakresie np: gdy jedna osoba posiada wszystkie uprawnienia to może być potraktowana jako trzy osoby.

Z zał. Nr 4 do oferty BIPROGEO wynika, że dysponuje osobami z następującymi uprawnieniami :

1. w zakresie fotogrametrii i teledetekcji – Adam B.
2. w zakresie redakcji map – Adam B., Dorota T., Dariusz B., Marek Ś.,

3. w zakresie geodezyjnych pomiarów sytuacyjno – wysokościowych realizacyjnych i inwentaryzacyjnych – Łukasz W., Krzysztof K., Mateusz K.
Z powyżej przedstawionego zestawienia wynika, że Pan Adam B. został potraktowany jako dwie osoby, pomimo, że jest jedną osobą.

W związku z powyższym skład orzekający Izby uznał zarzut OPEGIEKA w tym zakresie za zasadny.

Kolejny samodzielny zarzut OPEGIEKA pod adresem BIPROGEO to nie dołączenia tłumaczenia części oświadczenia sporządzonego w języku czeskim, dotyczącego organu przed którym było złożone.

Zamawiający w § 9 pkt 2 zawarł zapis “ Dokumenty składane w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczony przez wykonawcę.”

Powyższy zapis odpowiada regulacji zawartej w § 4 ust.3 w/w rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, zgodnie z którą cytuję “ dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę.”

W dokumencie załączonym do pisma BIPROGEO z dnia 17.04.2008r. (na wezwanie Zamawiającego) znajduje się oświadczenie Jiri Vrubel, którego treść złożona jest w języku polskim a na pozostałej części dokumentu widnieje pieczęć okrągła i formuła urzędowa w języku czeskim. Zachodzi sytuacja, że część dokumentu jest w języku polskim, a część dokumentu w języku czeskim nie przetłumaczonym na język polski i nie poświadczonym przez wykonawcę. Nie ma podstaw prawnych aby uznać, że pewne fragmenty nie muszą być przetłumaczone, ponieważ nie obejmują oświadczenia woli, a tylko urzędowe potwierdzenie złożonego oświadczenia.

W związku z powyższym skład orzekający Izby uznał zarzut OPEGIEKA za zasadny.

Kolejny samodzielny zarzut OPEGIEKA pod adresem BIPROGEO to zarzut rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący sformułował ten zarzut odnosząc się do ceny oferty BIPROGEO w kontekście kwoty jaką podał Zamawiający na otwarciu ofert to jest kwotę 1.600.000,00zł. Odwołujący przyznaje, że to Zamawiający wystąpił o wyjaśnienie sposobu obliczenia ceny. Niemniej w jego ocenie Zamawiający niewłaściwie ocenił wyjaśnienia BIPROGEO to jest z naruszeniem art.90 ust.2 ustawy Pzp. Poza tym Odwołujący wskazał, że Zamawiający na wniosek BIPROGEO utajnił złożone wyjaśnienia. Niemniej nie złożył w tym zakresie zarzutu nieuprawnionego utajnienia wyjaśnień BIPROGEO co do sposobu wyliczenia ceny.

Skład orzekający Izby uznał ten zarzut za nieudowodniony, ponieważ Odwołujący nie wykazał dlaczego zaproponowana cena przez BIPROGEO (704.989,20 zł.) jest ceną rażąco niską. Sam fakt, że cena odbiega swą wysokością od cen pozostałych wykonawców nie uprawnia do twierdzenia, że cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przeciwnie można twierdzić, że cena podana przez pozostałych wykonawców czy też cena podana przez Zamawiającego są zawyżone w stosunku do przedmiotu zamówienia. Stosownie do art. 6 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp. to na Odwołującym ciąży obowiązek wykazania rażąco niskiej ceny. Ponadto należy podkreślić, że Odwołujący w proteście nie podniósł naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp (Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do

przedmiotu zamówienia.) i nie zażądał na tej podstawie prawnej odrzucenia oferty BIPROGEO.

Kolejny zarzut OPEGIEKA złożyła pod adresem konsorcjum wykonawców PRYZMAT żądając odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Ustawy Pzp. (Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia). W uzasadnieniu protestu Odwołujący przywołał treść § 12 SIWZ zgodnie z którym, oferta powinna zawierać następujące dokumenty w tym wypełniony zgodnie z SIWZ i podpisany formularz oferty cenowej – zgodnie z wzorem – załącznik nr 1 (pkt 4) i oferta oraz załączniki do oferty winny być przygotowane zgodnie z treścią formularzy stanowiących integralną część SIWZ. Zamawiający dopuszcza złożenie oferty i załączników do oferty na formularzach sporządzonych przez wykonawcę pod warunkiem, że ich treść a także opis kolumn i wierszy odpowiadać będzie formularzom określonym przez Zamawiającego (pkt 12). Dalej Odwołujący przywołał treść pkt 6 załącznika nr 1 do SIWZ to jest formularza ofertowego, o następującej treści . "Oświadczamy, że zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia projekt umowy, został przez nas zaakceptowany i zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia umowy na wyżej wymienionych warunkach, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Jesteśmy świadomi, że gdyby z naszej winy nie doszło do zawarcia umowy, wniesione przez nas wadium podlega przepadkowi." Natomiast z formularza ofertowego Konsorcjum wykonawców PRYZMAT wynika, że złożył następujące oświadczenie:

"Oświadczamy, że zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia projekt umowy, został przez nas zaakceptowany i zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia umowy na wyżej".

W tym zakresie skład orzekający dokonał następujących ustaleń. Zgodnie z § 11 pkt 4 SIWZ Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie. Z kolei w § 18 SIWZ pn. Istotne dla stron postanowienia , które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, zawiera następującą treść : "Wszelkie zobowiązania wynikające z realizacji przedmiotu zamówienia, a spoczywające na Wykonawcy oraz Zamawiającym zawiera wzór umowy – załącznik nr 7. Wykonawca składa oświadczenie, że wzór umowy został przez niego zaakceptowany i zobowiązuje się, w przypadku wyboru jego oferty, do zawarcia umowy na określonych w niej warunkach, w miejscu i terminie wskazanym przez Zamawiającego.

W ofercie konsorcjum wykonawców PRYZMAT w tym zakresie znajduje się oświadczenie (częściowe oświadczenie) o treści jak wskazał Odwołujący OPEGIEKA. Niemniej z treści tego oświadczenia wynika, że PRYZMAT akceptuje wzór umowy załączony do SIWZ i nie dokończone pierwsze zdanie, że zobowiązuje się do zawarcia umowy na wyżej. Bezspornym jest, że brak dalszego ciągu zdania i kolejnego zdania o wadium wynika z błędu komputerowego to jest skasowania dwóch linijek na końcu strony i nie przeniesienia ich na kolejną stronę. Niemniej nie jest to usprawiedliwienie dla profesjonalnego wykonawcy. Natomiast istotną kwestią jest czy zamieszczony fragment zdania w formularzu ofertowym stanowi logiczną całość, a w konsekwencji skuteczne prawnie oświadczenie. W ocenie składu orzekającego Izby zamieszczony fragment stanowi zwarte, logiczne oświadczenie co do akceptacji wzoru umowy. Dalszym zagadnieniem do rozstrzygnięcia jest kwestia czy brak

oczekiwanego pełnego oświadczenia o treści zapisanej w § 18 SIWZ stanowi o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ co zarzuca Odwołujący konsorcjum wykonawców OPEGIEKA. Należy dodatkowo zaznaczyć, że w ofercie znajduje się pełny tekst wzoru umowy parafowany i podpisany na każdej stronie w tym na końcu wzoru umowy w miejscu przeznaczonym na złożenie podpisu przez "Wykonawcę". Podpis złożył pełnomocnik konsorcjum wykonawców PRYZMAT Pan Zenon Kulesza Prezesa Zarządu PRYZMAT Sp. z o.o. w Warszawie, która to spółka jest formalnie ustanowionym liderem konsorcjum.

W ocenie składu orzekającego Izby istotnym elementem, który w przypadku jego braku skutkowałby odrzuceniem oferty, jest akceptacja wzoru umowy załączonego do SIWZ. Natomiast kwestia oświadczenia zobowiązania się do zawarcia umowy w terminie i miejscu wyznaczonym, oświadczenie o świadomości utraty wadium w przypadku odmowy zawarcia umowy są oświadczeniami uzupełniającymi, ale nie przesądzającymi o ważności i skuteczności złożonej oferty. Przepisy o utracie wadium są bezwzględnie obowiązującymi i strony zarówno Zamawiający czy wykonawcy nie mają na nie wpływu. Bowiem zgodnie z art. 46 ust.5 pkt 1 ustawy Pzp: Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie. Należy się zgodzić, że formalnie oświadczenie jest niekompletne i narusza formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast podniesiony zarzut braku kompletnego oświadczenia w ofercie PRYZMAT to jest według brzmienia pkt 6 formularza ofertowego cenowego, nie stanowi o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ. Zamawiający oczekiwał, że otrzyma na piśmie oświadczenie, w którym wykonawca zobowiąże się do zawarcia umowy na warunkach określonych. Niemniej jednak brak tego oświadczenia wobec złożenia oferty jest na tyle nieistotny, że nie może powodować odrzucenia oferty. Za takim stanowiskiem przemawia treść art.65 § 1 kodeksu cywilnego zastosowany w związku z art. 14 ustawy Pzp zgodnie z którym "Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje". Oświadczeniem woli w tym wypadku jest złożenie oferty zawierającej 77 ponumerowanych stron oferty w tym formularza ofertowego, na którym widnieje zobowiązanie wykonania przedmiotu zamówienia, w określonym terminie, za określoną cenę, z uwagą zapoznania się z SIWZ i nie wniesieniem do niego uwag, związania się ofertą do której załączono podpisaną umowę.

W związku z powyższym w ocenie składu orzekającego Izby pomimo niekompletnego oświadczenia w pkt 6 formularza ofertowego nie zachodzi sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ i zarzut w tym zakresie konsorcjum wykonawców OPEGIEKA nie zostaje uwzględniony.

Skład orzekający Izby w zakresie zarzutów samodzielnych konsorcjum wykonawców Pryzmat ustalił i zważył co następuje.

W zakresie udzielonego pełnomocnictwa przez członków konsorcjum BIPROGEO na okres nie wyczerpujący całego postępowania o udzielenie zamówienia ustalono, że zgodnie z § 8 ust.2 ppkt 2 SIWZ "W przypadku, gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o zamówienie, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pełnomocnik zwraca się do Zamawiającego z wszelkimi sprawami i do niego kieruje Zamawiający

informacje, korespondencję itp. Treść tej regulacji nie odbiega od regulacji zawartej w art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, która ma charakter bezwzględnie obowiązujący.

Z kolei pełnomocnictwo z dnia 03.03.2008r. udzielone przez członków Konsorcjum BIPROGEO zawiera między innymi następujące ustalenia i upoważnienia.

Ustanowiono BIPROGEO S.A. Pełnomocnikiem w rozumieniu art.23 ust.2 ustawy Pzp. Udzielono pełnomocnictwa do reprezentowania członków konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz do zawarcia umowy w sprawie realizacji zamówienia.

Określono taksatywnie do czego upoważnia niniejsze pełnomocnictwo, a między innymi do : składania w imieniu każdego z wykonawców z osobna, jak i członków konsorcjum w toku Postępowania wszelkich oświadczeń woli i wiedzy oraz dokonywania czynności przewidzianych przepisami prawa oraz składania innych oświadczeń woli i wiedzy w związku z postępowaniem, wnoszeniu w imieniu członków konsorcjum środków ochrony prawnej (protestu, odwołania i skargi), wnoszeniu pism procesowych przed Prezesem UZP, KIO, sądem okręgowym, prowadzenia korespondencji związanej z postępowaniem, zawarcia umowy z Zamawiającym.

Natomiast zakwestionowany przez Odwołującego czas trwania pełnomocnictwa uregulowano w następujący sposób : Pełnomocnictwo jest ważne od dnia jego podpisania do czasu zakończenia realizacji zadania i rozliczenia wszelkich z tego tytułu zobowiązań, bez możliwości jego wcześniejszego odwołania chyba, że zajdzie jedna z następujących okoliczności : z datą otrzymania od Zamawiającego informacji o zawarciu umowy z innym wykonawcą albo w przypadku unieważnienia postępowania przez Zamawiającego z upływem 7 dni od daty zawiadomienia o tej czynności, a w przypadku wniesienia środków ochrony prawnej – z chwilą ostatecznego rozstrzygnięcia protestu.

Zagadnienie ostatecznego rozstrzygnięcia protestu definiuje art 182 ustawy Pzp. W przedmiotowym postępowaniu z uwagi na wartość zamówienia protest jest ostatecznie rozstrzygnięty z dniem wydania postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze albo wyroku Izby (art. 182 ust.2 pkt 3 lit. a ustawy Pzp). Z kolei Izba oddała lub uwzględniła odwołanie (art. 191 ustawy Pzp.) Uwzględniając odwołanie Izba może między innymi : nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego, nakazać unieważnienie czynności zamawiającego. Czyli Izba nakazując unieważnienie czynności unieważnienia postępowania może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności badania , oceny ofert, bądź dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty. Jak wówczas będzie przedstawiała się reprezentacja konsorcjum BIPROGEO skoro ostateczne rozstrzygnięcie w przypadku unieważnienia kończy byt pełnomocnictwa, a art. 23 ust.2 ma charakter bezwzględnie obowiązujący co oznacza, że wykonawcy występujący wspólnie muszą mieć pełnomocnika. Wewnętrzna kwestia członków konsorcjum BIPROGEO pozostaje niemożność składania skarg do czego również obliguje pełnomocnictwo.

W tym stanie rzeczy zarzut zostaje uwzględniony, ponieważ udzielone pełnomocnictwo nie gwarantuje reprezentacji członkom konsorcjum BIPROGEO do zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia.

W zakresie złożonego wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej jedynie tytułem zabezpieczenia zapłaty wadium przez BIPROGEO, bez pozostałych członków konsorcjum, to skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

W § 11 pkt 8 SIWZ Zamawiający przewidział, że "W przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia wadium wniesione w formach innych niż w pieniądzu musi obejmować zobowiązanie gwaranta lub poręczyciela z tytułu związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia działań lub zaniechań każdego z nich. Tym samym Zamawiający zawarł szczególną regulację, w której przewidział, że zobowiązanie udzielającego gwarancji czy poręczenia musi dotyczyć działań każdego z członków konsorcjum.

Udzielone pełnomocnictwo dla BIPROGEO z dnia 03.03.2008r. przewidywało umocowanie do wniesienia całego wymaganego wadium przez pełnomocnika BIPROGEO (lit. F pełnomocnictwa.). Z załączonej do oferty gwarancji wadium wystawionej przez Grupę Ubezpieczeniową UNIQA FILAR Oddział we Wrocławiu w dniu 07.03.2008r. wynika, że gwarancję ubezpieczenia udziela się na rzecz Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu tytułem zapłaty wadium przez BIPROGEO S.A. 50 -311 Wrocław ul. Ślężna 146/148 bez wskazania pozostałych członków konsorcjum. Z dalszej treści gwarancji wadium wynika, że gwarant zapłaci w przypadkach określonych w art. 46 ust.5 ustawy Pzp , ale za działania lub zaniechania tam przewidziane przez BIPROGEO S.A. 50 -311 Wrocław ul. Ślężna 146/148 , ale nie za pozostałych członków konsorcjum.

W związku z powyższym skład orzekający Izby uznał za zasadne twierdzenie Odwołującego Pryzmat, iż przedstawione wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej nie spełnia warunków SIWZ.

Kolejny zarzut konsorcjum wykonawców PRYZMAT dotyczył utajnienia wyjaśnień co do sposobu obliczenia ceny. W wyniku wyjaśnień złożonych na rozprawie przez pełnomocnika konsorcjum BIPROGEO ustalono , że Zamawiającemu podano stawkę za kilometr usługi oraz wysokość zysku i są to informacje, które podlegają ochronie. Natomiast działania jakie zostały podjęte w celu ochrony informacji to zastrzeżenie złożone Zamawiającemu o utajnienie złożonych wyjaśnień. Na tej podstawie skład orzekający Izby stwierdza, że Zamawiający bezpodstawnie dokonał utajnienia informacji dotyczącej sposobu obliczenia ceny. Zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami tylko określone informacje mogą być objęte tajemnicą . Są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne informacje, ale pod warunkiem, że mają wartość gospodarczą. Z pewnością tymi informacjami nie są ani stawka jednostkowa usługi, ani zysk. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji konkretyzuje informacje do technicznych, technologicznych, organizacyjnych. Są to elementy w miarę stałe, wypracowane, utrwalone, które składają się na określony poziom przedsiębiorstwa. Ustawodawca dopuszczając inne informacje zastrzegł, że muszą mieć wartość gospodarczą, czyli muszą podlegać ekonomicznej wycenie np: źródła dostawy, dystrybucji czy sprzedaży. Posiadanie tych źródeł, bądź ich utrata musi mieć dla przedsiębiorcy wymierną wartość. Próba zdefiniowania tych informacji przykładowo następuje w art.90 ust. 2 ustawy Pzp gdzie mowa jest o obiektywnych czynnikach wpływających na kształt ceny to jest: oszczędność metody wykonania zamówienia (informacje techniczno – organizacyjne), wybrane rozwiązania techniczne (informacje techniczne), wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne wykonawcy (informacje handlowe), oryginalność projektu wykonawcy (informacje technologiczne), wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów (informacje organizacyjne). Wszystkie te elementy składają się na informacje przedsiębiorstwa, które mają wartość gospodarczą i one decydują o cenie usługi na którą składają się np: cena

jednostkowa i zysk. O cenie decyduje technologia, technika, organizacja, marketing, odbiorcy i wiele innych elementów, które składają się na informacje chronione, ponieważ dzięki nim wykonawcy oferują określone ceny usługi, której elementem składowym może być cena jednostkowa i zysk. W kontekście brzmienia art. 11. ust. 4 ustawy z dnia 16.04.1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 153 poz. 1503 ze zm.) zysk i stawka jednostkowa nie są informacjami mającymi wartość gospodarczą. Ponadto aby informacja zyskała status tajemnicy przedsiębiorstwa to trzeba podjąć działania niezbędne w celu zachowania poufności począwszy od zarządzenia przysłowiowego zamykania na klucz biurek, w których znajdują się informacje poprzez zintegrowane systemy informatyczne, które racjonują dostęp do danych przedsiębiorstwa, do umów z współpracownikami zobowiązujących do zachowania tajemnicy. Natomiast konsorcjum BIPROGEO uważa, że tę przesłankę wyczerpało poprzez zastrzeżenie tajemnicy u Zamawiającego.

Pomimo, że Zamawiający wbrew ustawowym przesłankom z art.11. ust.4 utajnił wyjaśnienia to zarzut PRYZMAT nie został uwzględniony, ponieważ w proteście nie podniesiono zarzutu rażąco niskiej ceny to jest nie przywołano naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Tym samym brak interesu prawnego po stronie PRYZMAT do zaskarżenia utajnienia informacji.

Na podstawie powyższych rozstrzygnięć zarzutów oraz uwzględniając kwalifikację cenową ofert (najkorzystniejsza oferta konsorcjum wykonawców BIPROGEO, druga oferta konsorcjum wykonawców PRYZMAT, trzecia oferta konsorcjum wykonawców OPEGIEKA) odwołanie konsorcjum wykonawców OPEGIEKA nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ nie potwierdził się zarzut, iż oferta konsorcjum PRYZMAT powinna być odrzucona z powodu nie złożenia pełnego oświadczenia, w formularzu cenowym, w zakresie zobowiązania do zawarcia umowy. Pomimo potwierdzenia części zarzutów skierowanych pod adresem najkorzystniejszej oferty konsorcjum wykonawców BIPROGEO, konsorcjum wykonawców OPEGIEKA nie ma interesu prawnego w zaskarżeniu najkorzystniejszej oferty, ponieważ poprzedza je oferta konsorcjum wykonawców PRYZMAT.

Na podstawie powyższych rozstrzygnięć zarzutów oraz uwzględniając kwalifikację cenową ofert (najkorzystniejsza oferta konsorcjum wykonawców BIPROGEO, druga oferta konsorcjum wykonawców PRYZMAT, trzecia oferta konsorcjum wykonawców OPEGIEKA) odwołanie konsorcjum wykonawców PRYZMAT zasługuje na uwzględnienie. Bowiern potwierdziły się następujące zarzuty skierowane pod adresem konsorcjum wykonawców BIPROGEO :

1. braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej.
2. udzielonego pełnomocnictwa przez członków konsorcjum na okres nie wyczerpujący całego postępowania o udzielenie zamówienia,
3. złożonego wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej jedynie tytułem zabezpieczenia zapłaty wadium przez BIPROGEO, bez pozostałych członków konsorcjum,

Przy czym uwzględniając odwołanie konsorcjum wykonawców PRYZMAT skład orzekający Izby nakazuje odrzucenie oferty konsorcjum BIPROGEO, z uwagi na przedstawienie do oferty pełnomocnictwa na okres nie wyczerpujący całego postępowania, czym naruszono art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. oraz złożonego wadium

w formie gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej jedynie tytułem zabezpieczenia zapłaty wadium przez BIPROGEO, bez pozostałych członków konsorcjum czym naruszono art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z ust.4 tegoż artykułu.

Skład orzekający Izby nie nakazuje wezwania konsorcjum BIPROGEO do uzupełnienia dokumentów w zakresie: doświadczenia zawodowego, liczby osób zdolnych do wykonania zamówienia, braku pełnego tłumaczenia tekstu czeskiego, ponieważ zgodnie z art.26 ust.3 ustawy Pzp Zamawiający nie dokonuje wezwania gdy oferta podlega odrzuceniu.

Skład orzekający Izby nie uwzględnił żądania odtajnienia wyjaśnień konsorcjum wykonawców BIPROGEO z uwagi na bezprzedmiotowość żądania konsorcjum wykonawców PRYZMAT wobec nie postawienia zarzutu rażąco niskiej ceny.

Skład orzekający Izby odmówił przeprowadzenia wnioskowanych dowodów z niżej wskazanych dokumentów, ponieważ fakty w nich stwierdzone są niesporne między stronami oraz dotyczą innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i są bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy w poniższym pkt 4 wymienia się dokument, który został przedłożony bez tłumaczenia z języka czeskiego:

1. pismo z dnia 16.05.2008 r. Marszałka Województwa Opolskiego do CADGEO Sp. z o.o.;
2. pisma Urzędu Marszałkowskiego Województwa Pomorskiego z dnia 23.04.2008 r. L.Dz. DAZ 332-1/6/08 i z dnia 27.05.2008 r. - Zawiadomienie o wynikach postępowania;
3. wyciąg z protokołu komisji przetargowej przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – ocena złożonych ofert;
4. Program Konferencji Geodetów polskich i czeskich z dnia 16-17 maja 2008 r.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 191 ust.6 i 7 ustawy Pzp zasądając koszty pełnomocnika konsorcjum wykonawców PRYZMAT do kwoty 3.600,00 zł.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*