

Sygn. akt: KIO 663/11

POSTANOWIENIE
z dnia 7 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : **Honorata Łopianowska**
Protokolant **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu w dniu 7 kwietnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 marca 2011 r. przez Odwołującego INTERGRAPH Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **nakazać zwrot z rachunku bankowego** Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – **INTERGRAPH Polska** spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu o zamówienie publiczne, którego przedmiotem jest „*Weryfikator Jakości Danych (WJD 3) -wykonanie kontroli jakości i produkcyjne wdrożenie danych: cyfrowej ortofotomapy oraz wektorowych warstw systemu LPIS/GIS*” w dacie 28 marca 2011 r. wykonawca INTERGRAPH Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, złożył odwołanie na brzmienie postanowień specyfikacji istotnych warunków, wobec:

- zaniechania opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, co spowodowało rażące naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia w sposób naruszający przepis art. 22 ust. 1 pkt 2) w związku z art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych - z uwagi na fakt, że postawiony warunek nie jest związany z przedmiotem zamówienia oraz nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zażądał:

- dokonania modyfikacji treści SIWZ poprzez jej uszczegółowienie zgodnie z żądaniami zawartymi w uzasadnieniu.

Wykonawca podniósł następujące zarzuty:

1. Nieprecyzyjne określenie zakresu kontroli i importu dla PRODUKTU 4 - Zamawiający nie przedstawił, jakie typy danych wektorowych tworzą warstwy Systemu Identyfikacji Działek Rolnych LPIS i będą podlegały kontroli jakości. Zakres kontroli, wykorzystywane przez Zamawiającego regulacje prawne; jednocześnie opis przedmiotu zamówienia ma istotne znaczenie dla przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowi o postanowieniach przyszłej umowy. Zamawiający nie przedstawił wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na rzetelne wyliczenie pracochłonności wykonania kontroli Produktu 4 i złożenia oferty cenowej. W zakresie tego zarzutu odwołujący zażądał precyzyjnego opisanie sposobu rozliczania powierzchni dla poszczególnych rodzajów danych wektorowych z uwzględnieniem pracochłonności niezbędnej do wykonania takiej kontroli; precyzyjnego opisu zasad rozliczania powierzchni danych wektorowych w usłudze importu.
2. Zamawiający nie przekazał warunków technicznych dla Wykonawców LPIS – Odwołujący żądał załączenia Warunków Technicznych dla Wykonawców LPIS jako elementu niezbędnego do prawidłowej wyceny usługi kontroli dla poszczególnych produktów.

3. Zamawiający niewyczerpująco określił sposób dokonywania importu danych do systemu ZSZiK – zażądano w procesie importu wyliczenia danych pochodnych; uzupełnia WT o opis procesu wyliczenia danych pochodnych ze wskazaniem na wymagania techniczne, narzędzia niezbędne do wykonania tego procesu oraz tabel, na których ma być on przeprowadzony.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący zażądał załączenia wzoru raportu o stanie Bazy ZSZiK, opisanie jego zawartości, podanie wykazu oraz struktury tabel w Bazie ZSZiK, na podstawie których ma być on opracowany, wskazanie i opis narzędzi jakie udostępni Zamawiający do wygenerowania takiego raportu lub wymagania dla takich narzędzi, w przypadku kiedy Zamawiający wymaga, żeby wykonawca posiadał takie narzędzia, informację o zasadach udostępniania tabel bazy ZSZiK do odczytu.

4. Nieprecyzyjne określenie przesłanki do naliczania kar umownych określonych we Wzorze umowy, który stanowi załącznik nr 7 do SIWZ w § 8 pkt 2 ppkt 2) - Zamawiający w sposób bardzo ogólny określił poszczególne etapy i zadania procesu importu, przyporządkowując im wymagane terminy na realizację każdego z zadań. Za każde opóźnienie względem wyznaczonych w Warunkach technicznych terminów Zamawiający określił kary umowne w wysokości 2 % za każdy dzień opóźnienia. Jednocześnie umowa i warunki techniczne nie określają harmonogramu importu danych, minimalnej lub maksymalnej ilości danych, które jednorazowo mogą być przekazane do importu oraz techniczne możliwości importu danych do systemu ZSZiK.

5. Warunki udziału w postępowaniu dotyczące posiadanego doświadczenia nie związane z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia - Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.3) Zdolność techniczna postawił warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia „*tj. zrealizowali, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również realizują, usługi w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług o łącznej wartości nie mniejszej niż 2 200 000 PLN brutto (słownie: dwa miliony dwieście tysięcy złotych zero groszy) obejmujących min. dwie usługi dotyczące wykonania lub kontroli jakości wraz z monitoringiem prac polegających na opracowaniu cyfrowej ortofotomapy ze zdjęć lotniczych, pozyskanej i opracowanej w ramach odrębnych zamówień, przy czym wartość każdej z usług nie może być mniejsza niż 1 000 000 PLN brutto (słownie: jeden milion złotych zero groszy) a wykonanie lub kontrola jakości winno być wykonane w pełnym zakresie prac (tj. musi obejmować w jednym zamówieniu wykonanie lub kontrolę: osnovy pomiarowej i aerotriangulację i numeryczny model terenu i ortofotomapę).*” Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji warunku udziału w postępowaniu poprzez ograniczenie możliwości spełnienia warunku poprzez wykazanie się doświadczeniem i wiedzą związaną z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalną do przedmiotu zamówienia, tj.:

„tj. zrealizowali, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również realizują, usługi w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług o łącznej wartości nie mniejszej niż 2 200 000 PLN brutto (słownie: dwa miliony dwieście tysięcy złotych zero groszy) obejmujących i. dwie usługi dotyczące kontroli jakości wraz z monitoringiem prac polegających na opracowaniu cyfrowej ortofotomapy ze zdjęć lotniczych, pozyskanej i opracowanej w ramach odrębnych zamówień, przy czym wartość każdej z usług nie może być mniejsza niż 1 000 000 PLN brutto (słownie: jeden milion złotych zero groszy) a kontrola jakości winna być wykonana w pełnym zakresie prac (tj. musi obejmować w jednym zamówieniu kontrolę: osnowy pomiarowej i aerotriangulację i numeryczny model terenu i ortofotomapę).”

Pismem z dnia 5 kwietnia 2011 r., to jest przed otwarciem posiedzenia, Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie, skierował do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przekazując jednocześnie kopię Odwołującemu, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględniono zarzuty zawarte w odwołaniu w zakresie:

1. nieprecyzyjnego określenia zakresu kontroli i importu dla PRODUKTU 4: Zamawiający podał, iż w celu przeliczenia km² danych wektorowych na arkusze mapy w skali 1:10 000 należy przyjąć współczynnik że jeden arkusz 1:10 000 = 20 tys. km².
2. nie przekazania warunków technicznych dla Wykonawców LPIS;
3. niewyczerpującego określenia sposobu dokonywania importu danych do systemu ZSZIK;
4. nieprecyzyjnego określenia przesłanki do naliczania kar umownych określonych we Wzorze umowy, który stanowi załącznik nr 7 do SIWZ w § 8 pkt 2 ppkt 2).

W toku postępowania odwoławczego Zamawiający sprecyzował, w zakresie uwzględnionych zarzutów iż:

1. co do zarzutu nieprecyzyjnego określenia zakresu kontroli i importu dla PRODUKTU 4 – specyfikacja istotnych warunków zamówienia zostanie sprecyzowana, poprzez dopisanie, że dane PZ i GO stanowią dane wektorowe a także poprzez dopisanie postanowienia, wskazującego, iż przy wykonywaniu kontroli warstwy wektorowej przewiduje się wykorzystanie załączników graficznych. Zamawiający także sprostował błędnie podany w odpowiedzi na odwołanie algorytm przeliczenia danych wektorowych na arkusze mapy w skali 1:10.000 – 20 km² a także poprawił, że dla danych wektorowych PZ, które importowane są arkuszami mapy w skali 1:5 000 należy przyjąć współczynnik, że jeden arkusz 1:5.000 = 5 km²;

2. co do zarzutu nie przekazania warunków technicznych dla Wykonawców LPIS – postulowane przez Odwołującego informacje i dokumenty zostaną upublicznione;
3. co do zarzutu niewyczerpującego określenia sposobu dokonywania importu danych do systemu ZSZIK – postanowienia specyfikacji zostaną doprecyzowane poprzez dookreślenie, że dla utworzenia zakładek danych wektorowych PZ zamawiający wyda dane zapewniające pełne pokrycie ramek 1:5 000 w przypadku gdy dane do importu zostały wydane w kroju obrębowym. Ponadto, we właściwej części specyfikacji (w szczególności pkt 12b rozdziału III.1 warunków technicznych WJD3) zostanie dodane postanowienie wskazujące na sposób tworzenia „zakładek” dla danych PZ występujących w różnych krojach jednocześnie;
4. co do zarzutu nieprecyzyjnego określenia przesłanki do naliczania kar umownych określonych we Wzorze umowy – Zamawiający wskazał na brzmienie § 8 ust. 11 projektu umowy, w którym uzależniono kary umowne od okoliczności zależnych od wykonawcy, co czyni zadość żądaniu odwołania.

Odwołujący ograniczył odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego warunku udziału w postępowaniu, odnoszącego się do doświadczenia obejmującego min. dwie usługi dotyczące wykonania lub kontroli jakości wraz z monitoringiem prac polegających na opracowaniu cyfrowej ortofotomapy.

Odwołujący nadto oświadczył, iż złożone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie uwzględnienie zarzutów wraz z ich doprecyzowaniem, w całości wyczerpuje zarzuty wniesionego w dniu 28 marca 2011 r. odwołania.

W związku z faktem, iż przed otwarciem posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej wyznaczonego w celu rozpatrzenia odwołania, Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania, komunikując jednocześnie o tej czynności Odwołującemu w dacie 5 kwietnia 2011 r., co przy ograniczeniu przez Odwołującego zakresu odwołania w części odnoszącej się do zarzutu dotyczącego wymaganego doświadczenia, prowadzi do wniosku, że zaszły podstawy do umorzenia postępowania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie

przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Jednocześnie – jak się wskazuje w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej – nie stanowi przeszkody do umorzenia postępowania fakt przeprowadzenia posiedzenia z udziałem stron i rozprawy. Mimo że przepis art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje – w sytuacji uwzględnienia przez Zamawiającego wszystkich zarzutów przedstawionych w odwołaniu – możliwość umorzenia postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, to należy przyjąć, że postanowienie o umorzeniu postępowania może być wydane również na późniejszych etapach postępowania, w zależności od tego, kiedy zostaną ujawnione okoliczności uzasadniające umorzenie. Dalsze prowadzenie postępowania w sytuacji braku sporu między stronami byłoby bowiem niecelowe. Za taką interpretacją przemawia również fakt, że przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), w § 5 ust. 1 pkt 1, regulują kwestię kosztów postępowania w przypadku jego umorzenia z uwagi na uwzględnienie zarzutów odwołania po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron (tak też: postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 maja 2010 r., w spr. KIO 908/10).

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania zmian specyfikacji istotnych warunków zamówienia w taki sposób, który uczyni zadość postulatowi postawionemu w odwołaniu, co szczegółowo zaprezentowano wyżej. Przytoczony wyżej przepis ten nie sprzeciwia się ograniczeniu żądań w trakcie postępowania odwoławczego Izby, tak jak uczynił to Odwołujący, w szczególności, iż do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden inny wykonawca zainteresowany złożeniem oferty (tak też: postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 maja 2010 r. w spr. o sygn. KIO 851/10, KIO 852/10, KIO 853/10, KIO 859/10).

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał zarzuty Odwołującego.

Zamawiający w dacie 29 marca 2011 r. powiadomił za pośrednictwem strony internetowej o złożeniu odwołania przez Integraph Polska spółka z o.o. w Warszawie, wzywając jednocześnie

wykonawców zainteresowanych postępowaniem odwoławczym do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W ustawowym, trzydniowym terminie nie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie żadnego z wykonawców po stronie Zamawiającego. W myśl znajdującego zastosowanie dla ustalenia terminu na zgłoszenie przystąpienia przepisu art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgłoszenie przystąpienia wnosi się w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, zaś zgodnie z treścią art. 186 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonawcy który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przysługuje możliwość wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca,
3. Odwołujący podał, iż sposób uwzględnienia zarzutów odwołania zaprezentowany przez Zamawiającego w pełni zaspokaja żądania i interes odwołującego,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczzonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: