

Sygn. akt: KIO 283/17
KIO 291/17
KIO 298/17

WYROK

z dnia 6 marca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Członkowie: Izabela Kuciak

Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 marca 2017 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A) w dniu 13 lutego 2017 r. przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Tukaj Mapping Central Europe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Krakowie przy ul. Odrzańskiej 7, 30-408 Kraków, **Geomatic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Wystawowej 1,51-618 Wrocław (sygn. akt KIO 283/17);
- B) w dniu 13 lutego 2017 r. przez Wykonawcę **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Olsztynie przy ul. 1 Maja 13, 10-117 Olsztyn (sygn. akt KIO 291/17);
- C) w dniu 13 lutego 2017 r. przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **GEOMAR Spółka Akcyjna** z siedzibą w Szczecinie przy Al. Piastów 30, 71-064 Szczecin, **LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialności** z siedzibą w Siedlcach przy ul. Brzeskiej 97, 08-110 Siedlce, **EUROSYSTEM Spółka Akcyjna** z siedzibą w Chorzowie przy ul. Armii Krajowej 9A, 41-506 Chorzów (sygn. akt KIO 298/17)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Główny Urząd Geodezji i Kartografii**
ul. Wspólna 2, 00-926 Warszawa

przy udziale

wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w

Warszawie przy ul. Modlińskiej 310/312 (03-152 Warszawa), **GIS LAND Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie przy ul. Bagno 2 lok 94 (00-112 Warszawa) zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 283/17 po stronie Zamawiającego

wykonawcy **Z. K.a prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat inż. Z. K.a**, ul. Solskiego 13 (42-200 Częstochowa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 291/17 po stronie Zamawiającego

wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **GISPRO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Szczecinie przy ul. Teofila Firlika 19 (71-637 Szczecin), **PROGIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Giżycku przy ul. Warszawskiej 8 (11-500 Giżycko) zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 298/17 po stronie Zamawiającego

wykonawcy **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-kartograficzne „GEOMAP” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Zielonej Górze przy ul. Krośnieńskiej 3 (65-625 Zielona Góra) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 298/17 po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1

- A. Uwzględnia odwołanie wniesione przez Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o. i Geomatic Sp. z o.o. i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na część 25 przedmiotu zamówienia, nakazuje wykluczyć z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy wykonawcę Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Sp. z o.o. i GIS LAND Sp. z o.o. i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert nie podlegających odrzuceniu, złożonych na część 25 (sygn. akt KIO 283/17);**
- B. Uwzględnia odwołanie wniesione przez Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na część 13 przedmiotu zamówienia, wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy wykonawcę Z.a K.ę (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Z. K.a) i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert nie podlegających odrzuceniu, złożonych na część 13 (sygn. akt KIO 291/17);**
- C. Oddala odwołanie (sygn. akt KIO 298/17).**

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Wykonawców: wspólnie ubiegających się o zamówienie Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, GIS LAND Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w sprawie odwołania o sygn. akt KIO 283/17; Wykonawcę Z.a K.ę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat inż. Z. K.a w sprawie o sygn. akt KIO 291/17 oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: GEOMAR S.A. z siedzibą w Szczecinie, LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach, EUROSYSYSTEM S.A. z siedzibą w Chorzowie w sprawie z odwołania o sygn. akt KIO 298/17 i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **45.000 zł 00 gr.** (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących: wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Geomatic Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (sygn. akt KIO 283/17), wykonawcę Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (sygn. akt KIO 291/17) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: GEOMAR S.A. z siedzibą w Szczecinie, LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach, EUROSYSYSTEM S.A. z siedzibą w Chorzowie (sygn. akt KIO 298/17), tytułem wpisów od odwołań;

2.2 zasądza od Wykonawców: wspólnie ubiegających się o zamówienie Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, GIS LAND Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (w sprawie sygn. akt KIO 283/17), Wykonawcy Z. K.a prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat inż. Z. K.a (w sprawie sygn. akt KIO 291/17), wspólnie ubiegających się o zamówienie GEOMAR S.A. z siedzibą w Szczecinie, LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach, EUROSYSYSTEM S.A. z siedzibą w Chorzowie (w sprawie o sygn. akt KIO 298/17) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Geomatic Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (sygn. akt KIO 283/17), Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (sygn. akt KIO 291/17) oraz na rzecz zamawiającego Główny Urząd Geodezji i Kartografii w Warszawie (sygn. akt KIO 298/17) kwotę **39.660 zł 00 gr.** (słownie: trzydzieści dziewięć tysięcy sześćset sześćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów stron poniesionych w związku z wpisami od odwołań i wynagrodzeniem pełnomocników, w tym:

2.2.1 od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, GIS

LAND Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Geomatic Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (sygn. akt KIO 283/17) kwotę **18.600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy);

2.2.2 od wykonawcy Z. K.a prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat inż. Z. K.a na rzecz wykonawcy Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (sygn. akt KIO 291/17) kwotę **17.460 zł. 00 gr.** (słownie: siedemnaście tysięcy czterysta sześćdziesiąt złotych zero groszy);

2.2.3 od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie GEOMAR S.A. z siedzibą w Szczecinie, LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach, EUROSYSYSTEM S.A. z siedzibą w Chorzowie Na rzecz Zamawiającego Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii w Warszawie (sygn. akt KIO 298/17) kwotę **3.600 zł. 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni

od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

**Sygn. akt: KIO 283/17
KIO 291/17
KIO 298/17**

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Główny Urząd Geodezji i Kartografii w Warszawie w trybie przetargu nieograniczonego na *dostosowanie baz danych EGİB do wymagań zintegrowanego systemu informacji o nieruchomościach oraz dostosowanie danych o sieciach uzbrojenia terenu do zgodności z obowiązującym modelem danych GESUT* (nr postępowania: BO-ZP.2610.28.2016.KN.ZS1NII.K-GESUT), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2016/S 148-267600 w dniu 3 sierpnia 2016 r., wobec czynności oceny ofert i wyboru ofert najkorzystniejszych, zostały wniesione w dniu 13 lutego 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania: wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Geomatic Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – dotyczy części 25 (sygn. akt KIO 283/17), wykonawcę Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie – dotyczy części 13 (sygn. akt KIO 291/17) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: GEOMAR S.A. z siedzibą w Szczecinie, LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach, EUROSISTEM S.A. z siedzibą w Chorzowie – dotyczy części 21 i 32 (sygn. akt KIO 298/17).

O czynnościach Zamawiającego Wykonawcy zostali poinformowani w dniu 2 lutego 2017 r. w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w poszczególnych częściach przedmiotu zamówienia.

I. Sygn. akt KIO 283/17

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 283/17 Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie: Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Geomatic Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako Konsorcjum Mapping) zarzucili Zamawiającemu dokonanie oceny oferty złożonych przez wykonawców: wspólnie ubiegających się o zamówienie Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Sp. z o.o. i GIS LAND Sp. z o.o. („Pryzmat Warszawa”) oraz oferty Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” inż. Z. K.a („Pryzmat Częstochowa”), z naruszeniem przepisów ustawy tj.:

1. art. 24 ust. 1 pkt 20 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z części 25 Pryzmat Warszawa, który zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych;

2. art. 24 ust. 1 pkt 23 w zw. z art. 24 ust. 11 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców Pryzmat Warszawa i Pryzmat Częstochowa, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyli odrębne oferty częściowe i nie wykazali, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
3. art. 89 ust. 1 pkt 3 przez zaniechanie odrzucenia oferty Pryzmat Warszawa pomimo, że złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
4. art. 89 ust. 1 pkt 5 Ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Pryzmat Warszawa pomimo, że została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
5. art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Pryzmat Warszawa pomimo, że złożenie oferty na większą niż dopuszczalna ilość części zamówienia stanowi niezgodność treści oferty z treścią SIWZ;
6. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 Ustawy przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przez dokonanie wyboru w części 25 oferty złożonej przez Pryzmat Warszawa, jako oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta złożona przez Odwołującego powinna zostać wybrana spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, a oferta Pryzmat Warszawa podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 25, wykluczenie z postępowania Pryzmat Warszawa i odrzucenia tej oferty na część 25 i dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego.

Zamawiający wprowadził w postępowaniu ograniczenie dla ilości składanych przez wykonawców ofert w poszczególnych częściach (rozdział II informacje ogólne, pkt 5 siwz): maksymalnie na trzy części dowolnie wybrane spośród części od 13 do 27 oraz maksymalnie na trzy części dowolnie wybrane spośród części od 28 do 41.

Tymczasem suma ofert złożonych przez wykonawców Pryzmat Warszawa i Pryzmat Częstochowa przekracza ustalony przez Zamawiającego limit ofert częściowych. Doprowadziło to do naruszenia przez wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej ograniczenia (zakazu składania ofert przez wykonawcę), co skutkuje umożliwieniem jednemu organizmowi gospodarczemu złożenia ofert na większą liczbę części zamówienia i ewentualnym uzyskaniem większej ilości zamówień aniżeli wynika to z treści siwz.

Odwołujący zwrócił uwagę na cel dokonania podziału zamówienia na części, jakim jest rzeczywiste dopuszczenie do udziału w postępowaniu małych i średnich przedsiębiorstw, który również zauważył Kierownik Zamawiającego, który w dniu 19.10.2016 r. dokonał zmiany treści siwz w zakresie podziału zamówienia na dodatkowe zadania.

Oba podmioty złożyły oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej. Zgodnie z art. 24 ust. 11 Ustawy wykonawca wraz z oświadczeniem może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Pryzmat Warszawa jako dowód przedstawił „Informacje z otwarcia ofert z dnia 10.11.2016 r.”, co pozwala wnioskować o tym, że braku zakłócenia konkurencji upatruje w fakcie, że oba podmioty złożyły oferty w innych częściach postępowania. Argumentacja ta, w ocenie Odwołującego nie jest dopuszczalna, gdyż istniejące między podmiotami powiązania prowadzą do naruszenia zasady konkurencyjności.

Odwołujący wskazał na powiązania personalne pomiędzy wykonawcami istniejące przez osobę Z.a K.ę, który złożył indywidualną ofertę w ramach prowadzonej działalności, a jednocześnie jest współnikiem Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Sp. z o.o., dysponującym większością udziałów, będąc jednocześnie jedynym członkiem zarządu tej spółki uprawnionym do jednoosobowej reprezentacji i samodzielnego składania oświadczeń i podpisywania dokumentów. Powołał się na wyrok KIO 517/13 dotyczący oceny powiązań organizacyjnych i rodzinnych pomiędzy przedsiębiorcami, kwalifikujących je w kategorii domniemania popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Przejawem niedopuszczalnego porozumienia ma być ustalenie części zamówienia, na jakie poszczególne podmioty złożyły ofertę, co ma wypełniać znamiona zmywu przetargowej rozumianej jako ustalenie warunków składania ofert (art. 4 pkt 5 uokik), czynu wprost sprzecznego z prawem (art. 6 ust. 1 pkt 7 uokik).

Dodatkowo, podmioty te będą wzajemnie korzystały ze swojego potencjału ekonomiczno-finansowego i techniczno-kadrowego, przez co nie można mówić o faktycznej niezależności między nimi, pomimo że są odrębnymi przedsiębiorcami w sensie prawnym. Podmioty te współpracują ze sobą w tych samych obszarach działalności. Wykonawców tych należy zatem uznać na gruncie przedmiotowego postępowania za jedno przedsiębiorstwo składające się z podmiotu dominującego i zależnego.

Z art. 24 ust. 1 pkt 23 w zw. z art. 24 ust. 11 Ustawy wynika domniemanie naruszenia konkurencyjności między oferentami w przypadku przedstawienia w tym samym postępowaniu ofert przez powiązane przedsiębiorstwa. Domniemanie to nie zostało obalone przez te podmioty, co obligowało Zamawiającego do wykluczenia tych wykonawców z postępowania. Co więcej, złożenie większej ilości ofert częściowych, niż dopuścił Zamawiający, stanowi niezgodność treści oferty z treścią siwz. Również złożenie ofert częściowych w tym samym postępowaniu wpisuje się w wykładnię przepisu art. 24 ust. 1 pkt

23 Ustawy, potwierdzoną linią orzecniczą (wyrok z 20.11.2014 r., sygn. akt KIO 2323/14 i KIO 2338/14). W przypadku udzielenia zamówienia obu podmiotom na różne części zamówienia dojdzie do sytuacji, w której wszystkie części zamówienia, których dotyczyły oferty tych wykonawców zostaną – w sposób pośredni – udzielone faktycznie temu samemu podmiotowi gospodarczemu, z przekroczeniem dopuszczalnego limitu ofert częściowych. W tych warunkach realne zapewnienie uczciwej konkurencji wymaga wykluczenia wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej, składających oferty w tym samym postępowaniu, nawet jeśli zostały one złożone na różne części zamówienia.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca wybrany na część 25 przedmiotu zamówienia - Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Sp. z o.o., GIS LAND Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Pryzma Warszawa). Zamawiający w piśmie procesowym złożonym do akt sprawy w dniu 17 lutego 2017 r. mailem, a w oryginale w dniu 20 lutego 2017 r., zajął stanowisko i uwzględnił w całości zarzuty, co stanowiło podstawę do wezwania Przystępującego Pryzmat Warszawa w dniu 21 lutego 2017 r. do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów. Oświadczenie w imieniu Pryzmat Warszawa złożył Z. K.a (Lider konsorcjum) decydując o złożeniu sprzeciwu, co skutkowało dalszym rozpoznaniem sprawy przez Izbę na rozprawie w dniu 1 marca 2017 r. Izba na posiedzeniu dopuściła do udziału w charakterze uczestnika wykonawcę Pryzmat Warszawa.

II. Sygn. akt KIO 291/17

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 291/17 Odwołujący – Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. (dalej jako OPGK), zarzucił Zamawiającemu dokonanie badania i oceny ofert złożonych na część 13 przedmiotu zamówienia ofert, w tym wybranej oferty Wykonawcy Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” inż. Z. K.a z naruszeniem przepisów ustawy polegającym na:

1. zaniechaniu wykluczenia z postępowania Wykonawcy Z.a K.y (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”), który należąc do tej samej grupy kapitałowej z Wykonawcą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Sp. z o.o. i nie wykazując, że istniejące między tymi Wykonawcami powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu, złożyli oferty częściowe na więcej niż dopuścił Zamawiający części;
2. zaniechaniu wykluczenia z postępowania Wykonawcy Z.a K.y (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”), który w wyniku zamierzonego działania

wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu;

3. zaniechaniu wykluczenia z postępowania Wykonawcy Z.a K.y (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”), który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i nie wykazał braku podstaw do wykluczenia;
4. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Z.a K.y (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”), gdy jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
5. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Z.a K.y (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”), złożonej przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w niniejszym postępowaniu;
6. zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego.

Powyższe stanowiło podstawę dla zarzutów naruszenia przepisów Ustawy:

- 1) art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty Z.a K.y (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”) podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy, gdyż należąc do tej samej grupy kapitałowej z Wykonawcą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Sp. z o.o. i składając razem z tym Wykonawcą, oferty na 11 części zamówienia doprowadził do zakłócenia konkurencji w postępowaniu;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3 Ustawy poprzez nieodrzućenie oferty Z.a K.y (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”), której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Z.a K.y (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”), który należąc do tej samej grupy kapitałowej z Wykonawcą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Sp. z o.o. i nie wykazując, że istniejące między tymi wykonawcami powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu, złożyli oferty częściowe na więcej niż dopuścił Zamawiający części zamówienia;
- 4) art. 24 ust. 1 pkt 16 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Z.a K.y, który w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu;
- 5) art. 24 ust. 1 pkt 12 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Z.a K.y, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i nie wykazał braku podstaw do wykluczenia, w szczególności w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy;

- 6) art. 89 ust. 1 pkt 5 Ustawy poprzez nieodrzućenie oferty Z.a K.y (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”), podczas gdy została ona złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert na część 13 przedmiotu zamówienia, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie z postępowania Wykonawcy Z. K.a (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”) i odrzucenia tej oferty i dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego.

Zamawiający wprowadził w postępowaniu ograniczenie dotyczące ilości składanych przez wykonawców ofert w poszczególnych częściach (rozdział II informacje ogólne, pkt 5 siwz): maksymalnie na trzy części dowolnie wybrane spośród części od 13 do 27 oraz maksymalnie na trzy części dowolnie wybrane spośród części od 28 do 41.

Tymczasem, Z. K.a (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”) złożył ofertę na 5 części zamówienia, tj. dla dwóch części spośród części 13-27 i dla trzech części spośród części od 28-41, tj. odpowiednio dla części 13, 23, 28, 35, 39. Wykonawca oświadczył, że przynależy do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochroni konkurencji i konsumentów, o której mowa w art. 24 ust.1 pkt 23 Ustawy z innymi wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu na 6 innych części zamówienia (16, 22, 25, 30, 31, 37), tj. Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Sp. z o.o. i przedłożył informację z otwarcia ofert w celu wykazania, iż powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji. W ocenie Odwołującego nie można przyjąć, iż wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej i składając oferty częściowe na różne części zamówienia, jednocześnie przekraczając dopuszczony limit, nie zakłócają swoim działaniem konkurencji w postępowaniu. Doprowadzili bowiem do sytuacji, w której mogli złożyć oferty na 12 części, a inni wykonawcy na sześć, co narusza zasadą prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 7 ust. 1 Ustawy).

Powiązania osobowe występujące pomiędzy Wykonawcami z uwagi na osobę Pana Z.a K.ę, wskazywać mają na działanie wspólne w kooperacji i wzajemne uzupełnianie się. Ponadto, Pan Z. K.a w ofercie złożonej na część 13 wskazany został jako Kierownik Prac w zakresie EGiB, jednak doświadczenie, którym się wykazuje dotyczy m.in. projektu zrealizowanego przez Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Sp. z o.o. Jednocześnie temu przedsiębiorcy została podzlecona przez tą Spółkę jedna z usług. Również osoby wskazane w ofercie Z.a K.y na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w ramach doświadczenia legitymują się projektami realizowanymi na rzecz Spółki Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Sp. z o.o. Analogicznie dotyczy to osób wskazanych w ofercie Spółki, które legitymują się doświadczeniem w projektach Z.a K.y. Nie

są to więc Wykonawcy, którzy działają w oderwaniu od siebie, lecz przeciwnie działają na tym samym rynku i wzajemnie ze sobą współpracują.

Odwołujący wskazał na konieczność interpretacji przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy oraz art. 89 ust.1 pkt 5 Ustawy w kontekście ofert składanych przez podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej, w sytuacji ograniczenia przez Zamawiającego ilości składanych ofert częściowych. Koniecznym stało się bowiem rozważenie, czy złożenie ofert w tym samym postępowaniu, ale na inne części oznaczało, iż wykonawcy złożyli oferty w tym samym postępowaniu w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 5 Ustawy. Wskazał na wyrok Izby z 20.11.2014 r., sygn. akt KIO 2323/14 i KIO 2338/14) formułując wniosek, iż nowelizacja zaostriżyła przesłankę wykluczenia z postępowania w istotny sposób ograniczając wykonawcom z tej samej grupy kapitałowej możliwość składania ofert częściowych w tym samym postępowaniu (art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy).

W obecnym reżimie ustawowym, samo wykazanie złożenia ofert na różne części nie jest wystarczające do wykazania, iż nie doszło w postępowaniu do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, gdyż sytuacja ta opisana została, jako okoliczność stanowiąca podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Faktycznie zatem Wykonawca nie przedstawił dowodu na brak zakłócenia konkurencji w postępowaniu. W sytuacji, gdy Zamawiający ograniczył liczbę części, na jakie wykonawca mógł złożyć ofertę do sześciu, złożenie przez wykonawców ofert na łącznie 11 różnych części zamówienia było nieuprawnione i prowadziło do uzyskania realnej przewagi rynkowej w postępowaniu, w szczególności poprzez zwiększenie szansy na uzyskanie zamówienia, jak i jego skali.

Odwołujący dodatkowo zakwestionował, jako niezgodne ze stanem faktycznym oświadczenia i dokumenty złożone przez Z.a K.ę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. doświadczenia i potencjału osobowego. Według wiedzy Odwołującego, projekt zlecony przez Główny Urząd Geodezji i Kartografii na *dostosowanie baz danych ewidencji gruntów i budynków do wymagań zintegrowanego systemu informacji o nieruchomościach oraz utworzenie dla wybranych jednostek ewidencyjnych BDOTSOO i inicjalnych baz danych GESUT, część VI - powiat gryfiński, goleniowski, drawski*, zrealizowany w stopniu określonym na poziomie 0,00%, uzasadnia podejrzenie niezrealizowania wykazanego projektu w całości, tym samym wykonania go w sposób należyty. Odwołujący uzyskał od zlecającego informację o fakcie nałożenia kar umownych z tytułu niedotrzymania terminów dostarczenia przedmiotu umowy oraz nie dotrzymania terminów usunięcia wad stwierdzonych podczas weryfikacji. W konsekwencji Wykonawca powinien być wykluczony z postępowania, gdyż w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki

udziału w postępowaniu. Przedłożone referencje pozostają w rażącej sprzeczności z uzyskaną przez Odwołującego informacją publiczną.

Odwołujący wskazał również jako wątpliwe doświadczenie wykonawcy, jakie miał zdobyć przy projekcie realizowanym na rzecz Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Sp. z o.o. Zlecający – Główny Urząd Geodezji i Kartografii na zapytanie Odwołującego nie potwierdził udziału Z.a K.y (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”) w pracach w charakterze podwykonawcy. Ma to uprawdopodobniać, iż wystawienie referencji miało miejsce wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania i powinno prowadzić do wykluczenia Z.a K.ę z postępowania.

Co więcej, na stanowisko Kierownika Projektu, Wykonawca wskazał Panią M.ę S.-S., przypisując jej doświadczenie zdobyte przy wykonaniu m.in. umowy: *Dostosowanie baz danych EGİB do wymagań zintegrowanego systemu informacji o nieruchomościach oraz utworzenie dla wybranych jednostek ewidencyjnych BDOT500 i inicjalnych baz danych GESUT, powiat stalowowolski, powiat niżański, powiat tarnobrzeski*. Powyższe stoi w sprzeczności z informacją uzyskaną przez Odwołującego z Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii, z której wynika, iż kierownikiem ww. projektu, zgodnie z załącznikiem nr 7 do SIWZ, złożonym przez Wykonawcę razem z formularzem ofertowym, była Pani L. K.a.

Powyższe wyczerpuje przesłanki wykluczenia w trybie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

III. sygn. akt KIO 298/17

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 298/17 Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: GEOMAR S.A., LEVEL Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Projektowe Sp. z o.o., EUROSYSTEM S.A (dalej Konsorcjum Geomar), zarzucili Zamawiającemu dokonanie z naruszeniem przepisów ustawy badania i oceny ofert złożonych na części 21 i 32 przedmiotu zamówienia ofert, zakończone wyborem ofert najkorzystniejszych odpowiednio: Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne GEOMAP Sp. z o.o. (dalej jako Geomap) i Konsorcjum w składzie GISPRO Sp. z o.o. i PROGIS Sp. z o.o. (dalej jako Konsorcjum Gispro).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców: Geomap oraz Konsorcjum firm Gispro w zakresie odpowiednio 21 i 32 części zamówienia, pomimo że ww. wykonawcy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
2. ewentualnie - art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania ww. wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do

wykonania zamówienia;

3. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, ewentualnie art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców: Geomap oraz Konsorcjum firm Gispro z postępowania w zakresie odpowiednio części 21 i 32 zamówienia, pomimo wprowadzenia zamawiającego w błąd przez tych wykonawców w zakresie informacji dotyczącej spełniania warunków udziału w postępowaniu;
4. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Gispro w zakresie części 32 zamówienia, pomimo że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
5. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na część 21 i 32 zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w obu częściach zamówienia. Odwołujący żądał również nakazania Zamawiającemu wykluczenia wykonawców Geomap oraz Konsorcjum Gispro z postępowania oraz odrzucenia ich ofert odpowiednio w zakresie części 21 i 32 i nakazanie wyboru oferty Odwołującego w obu częściach zamówienia.

W ocenie Odwołującego, wykonawcy wybrani na część 21 i 32 zamówienia podlegali wykluczeniu, gdyż nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, a ponadto oferta Konsorcjum Gispro w części 32 zamówienia podlega odrzuceniu z uwagi na rażąco niską cenę.

Wykonawca Geomap (część 21 zamówienia) nie wykazał co najmniej dwóch usług polegających na wykonaniu modernizacji EGiB przeprowadzonych w trybie art. 24a ustawy pgiK, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 PLN brutto i wartości każdej usług nie mniejszej niż 200 000,00 PLN brutto. Usługi wykonane na rzecz Starostwa Powiatowego w Żarach wykraczały poza usługi polegające na wykonaniu modernizacji EGiB, których wartość nie odpowiadała kwocie 1 000 000 zł brutto obejmującej całą usługę, w tym wykonanie osnowy, której wartość była znacząco wyższa niż wskazana przez wykonawcę. W świetle powyższego Odwołujący uznał, iż wykonawca nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto, wykonawca nie wykazał spełniania warunku w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. dysponowania osobą pełniącą funkcję kierownika projektu, która posiada dyplom wyższej uczelni lub certyfikat, dotyczące znajomości metodyki zarządzania projektami PRINCE2 lub równoważnej, przy czym przez metodykę równoważną rozumie się metodykę powszechnie stosowaną (stosowanie nie wymaga opłat autorskich) i publicznie dostępną (opis metodyki jest opublikowany i szeroko dostępny), która

stanowi zbiór reguł i zasad postępowania stanowiący spójne pojęciowo podejście do wykonywania i zarządzania projektem oraz umożliwia adaptację do specjalnych potrzeb organizacji, programu lub projektu. Opis wykształcenia Pana T. G. w wykazie osób – wykształcenie wyższe geodezyjne oraz znajomość metodyki zarządzania projektami Prince2, nie potwierdza spełniania wskazanego powyżej wymogu.

Konsorcjum Gispro (część 32 zamówienia) nie wykazało spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w zakresie części 28-41, opisanego w rozdziale VIII pkt 1pkt 2 ppkt 2.2 lit. b siwz, tj. dysponowania minimum 3 osobami dla każdej części w charakterze specjalisty ds. GESUD, z których każda *w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert uczestniczyła jako specjalista przy realizacji 1 (jednej) zakończonej usługi polegającej na opracowaniu mapy zasadniczej w postaci wektorowej lub opracowania zbioru danych GESUT lub opracowania zbiorów danych BDOT500 o wartości nie mniejszej niż 50 000,00 PLN brutto; przez opracowanie mapy zasadniczej w postaci wektorowej należy rozumieć wykonanie mapy wektorowej na podstawie opracowanych wyników geodezyjnych pomiarów terenowych lub przetworzenia materiałów źródłowych, w tym analogowej mapy zasadniczej, a także aktualizację mapy zasadniczej danymi wektorowymi opracowanymi przez Wykonawcę na podstawie wyników geodezyjnych pomiarów terenowych.* Wskazana w wykazie osób Pani E. J.-S., jako kierownik prac w zakresie GESUT legitymuje się doświadczeniem opisanym w dwóch pozycjach wykazu dotyczących wykonania map do celów projektowych, w ramach których to usług miały być wykonane mapy wektorowe na podstawie opracowanych wyników geodezyjnych pomiarów terenowych – tłocznia Rembelszczyzna w obszarze powiatu Legionowskiego oraz m.st. Warszawy. W obu ODGiK funkcjonują mapy w postaci wektorowej. ODGiK w Legionowie praktykuje wykonanie pomiaru, przekazanie współrzędnych oraz szkiców z pomiaru, natomiast ośrodek sam wprowadza wyniki pomiarów i uzupełnienia bazę numeryczną, więc wykonanie przez geodetę mapy w postaci wektorowej jest wątpliwe. Podobna praktyka dotyczy ODGiK w Warszawie. Również wykonanie mapy do celów projektowych na terenie gminy Karczew (ODGiK w Otwocku) nie spełnia wymagań, bowiem gmina posiada bazę w postaci wektorowej, natomiast wyniki pomiarów przekazuje się w taki sam sposób jak w przypadku Legionowa.

Ponadto w wymienieni zostali jako specjaliści GESUT:

- M. J. z doświadczeniem w wykonaniu mapy do celów projektowych na potrzeby modernizacji linii kolejowej E-20, w ramach której to usługi wykonana była mapa wektorowa na podstawie opracowanych wyników geodezyjnych pomiarów terenowych;

- P. S. z doświadczeniem w wykonaniu mapy powykonawczej Hali widowiskowo-sportowej wraz z przyległymi terenami, w ramach której to usługi wykonana była mapa wektorowa na podstawie opracowanych wyników geodezyjnych pomiarów terenowych;
- K. K. z doświadczeniem w wykonaniu mapy do celów projektowych na potrzeby farmy wiatrowej obiekt Wysoka-Wierzchylas. Prace te jednak nie spełniają wymagań Zamawiającego, z uwagi na to, że na obszarze wykonywanych prac tj. gminy Mieszkowice, w Powiatowym Ośrodku Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w trakcie wykonywania ww. prac obowiązywała analogowa mapa zasadnicza. Baza danych BDOT została założona postępowaniem z września 2016r., a baza danych GESUT do dnia dzisiejszego nie została założona. W związku z powyższym niemożliwym było opracowanie mapy zasadniczej w postaci wektorowej lub opracowanie zbioru danych GESUT przez firmę Gispro w roku 2014 r. w ramach wykazanych prac.

Wskazane osoby posiadają doświadczenie w zakresie wykonania mapy do celów projektowych lub map powykonawczych, która to usługa nie wypełnia warunku w postaci wykonania mapy zasadniczej.

Stosownie do art. 2 pkt 7 ustawy pgik pod pojęciem mapy zasadniczej rozumie się wielkoskalowe opracowanie kartograficzne, zawierające informacje o przestrzennym usytuowaniu: punktów osnowy geodezyjnej, działek ewidencyjnych, budynków, konturów użytków gruntowych, konturów klasyfikacyjnych, sieci uzbrojenia terenu, budowli i urządzeń budowlanych oraz innych obiektów topograficznych, a także wybrane informacje opisowe dotyczące tych obiektów. Zgodnie z art. 4 ust. 1 e mapa zasadnicza jest standardowym opracowaniem kartograficznym tworzonym na podstawie odpowiednich zbiorów danych zawartych w bazach danych, o których mowa w ust. 1a i 1b, a więc nie powstaje ona na podstawie dedykowanych pomiarów terenowych, a na podstawie danych pochodzących z odpowiednich rejestrów publicznych prowadzonych przez Starostę zgodnie z art. 7d cytowanej powyżej ustawy.

Zgodnie z §12 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 2 listopada 2015 r. w sprawie bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej mapę zasadniczą tworzy się na podstawie odpowiednich zbiorów danych zawartych w:

- 1) bazie danych państwowego rejestru podstawowych osnów geodezyjnych, grawimetrycznych i magnetycznych, o której mowa w art. 4 ust. 1a pkt 1 ustawy, zwanej dalej „bazą danych PRPOG”;
- 2) bazie danych ewidencji gruntów i budynków (katastrze nieruchomości), o której mowa w art. 4 ust. 1a pkt 2 ustawy, zwanej dalej „bazą danych EGIB”;
- 3) bazie danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, o której mowa w art. 4 ust. 1a

pkt 3 ustawy, prowadzonej dla obszaru powiatu, zwanej dalej „powiatową bazą GESUT”;

4) bazie danych państwowego rejestru granic i powierzchni jednostek podziałów terytorialnych kraju, o której mowa w art. 4 ust. 1a pkt 4 ustawy, zwanej dalej „bazą danych PRG”;

5) bazie danych szczegółowych osnów geodezyjnych, o której mowa w art. 4 ust. 1a pkt 10 ustawy, zwanej dalej „BDSOG”;

6) BDOT500.

Zamówienia będące przedmiotem odwołania, jak i oczekiwania Zamawiającego co do doświadczeń i wiedzy, dotyczą rejestrów publicznych prowadzonych przez organy administracji geodezyjnej w oparciu o określone standardy, procedury, zgodnie z przepisami ustawy i aktów wykonawczych zawierających te standardy, a nie map czy produktów opracowywanych przez geodetów na potrzeby inwestorów, według ich oczekiwań na podstawie umów cywilno-prawnych. Nie spełnia zatem wymagań Zamawiającego wykazane przez wykonawcę Gispro opracowania, tj. mapy do celów projektów, która zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 21 lutego 1995 r. w sprawie rodzaju i zakresu opracowań geodezyjno- kartograficznych oraz czynności geodezyjnych obowiązujących w budownictwie, może być opracowana na podkładzie mapy zasadniczej, ale nie jest mapą zasadniczą, ponieważ inwestor co do zasady nie jest organem prowadzącym taką mapę i nie może takiej mapy zlecać. Podobnie rzecz ma się z wykonaniem mapy powykonawczej, która zgodnie z przepisami w/w rozporządzenia jest dokumentacją w postaci operatu technicznego, a nie bazą danych, jaką zgodnie z przepisami są bazy danych GESUT, BDOTSOO czy mapa zasadnicza.

W ocenie Odwołującego, dla spełnienia wymogów Zamawiającego zasadne będą referencje pochodzące od administracji publicznej prowadzącej bazy danych będące przedmiotem umowy, a nie niedookreślone, nie zestandaryzowane i o bliżej nieokreślonej treści opracowanie przedsiębiorców geodezyjnych na rzecz inwestorów czy osób fizycznych.

Niezależnie od powyższego oferta Konsorcjum Gispro zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zważyć należy, że wyjaśnienia złożone przez ww. wykonawcę nie dowodzą możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Wręcz przeciwnie - pokazują, że na zaoferowaną cenę składają się koszty obliczone na nierealnym poziomie, znacząco odbiegające od stawek rynkowych i uniemożliwiające rzetelne wykonanie zamówienia. Odwołujący zwrócił uwagę na pozycję 1.1 tabeli załączonej do wyjaśnień, prezentującą znacząco zaniżone koszty wynagrodzenia operatorów, specjalistów gis, geodetów, skalkulowane na poziomie 324 000 zł, przy ilości 108 osobomiesięcy. Koszt jednego osobomiesiąca został określony na poziomie 3000 zł brutto. przyjęty koszt

miesięczny pracy jednego specjalisty, przy uwzględnieniu narzutów pracodawcy, znacząco odbiega od realnych stawek rynkowych i wynosi ok. 2500 zł brutto. W ocenie Odwołującego, przyjęta ilość osobomiesięcy dla kluczowych prac jest niedostateczna. Odwołujący odniósł się do poszczególnych czynności i ich pracochłonności i kosztów jakie generują po stronie wykonawcy. Odwołujący wyliczył, iż średnio każdy operat zawiera 20 stron, co przy ilości operatów w wersji analogowej (33.821 szt.) daje to liczbę stron do skanowania na poziomie 676 420 stron. Dla tej ilości stron, średni koszt skanowania to ok. 67.642 zł. (0,10 zł za stronę). Kalibracja jako proces nie możliwy do zautomatyzowania ogranicza ilość map do 120 na dzień. Norma wektoryzacji wynosi natomiast 2 sekcje/dzień/osobę, czyli 1365 map (zgodnie z OPZ)/ 2 sekcje/ 20 dni roboczych, czyli wymaga 34,125 osobomiesięcy x 3000 (koszt wynagrodzenia wg Konsorcjum Gispro – nierealny do uzyskania z uwagi na doświadczenie takiego geodety) = 102.375.

Niezależnie od powyższego podkreślał również, że Konsorcjum Gispro powołało się w swoich wyjaśnieniach na brak konieczności poniesienia kosztów zakupu aktualnych licencji na oprogramowanie niezbędne do wykonania zamówienia z uwagi na posiadanie tych licencji. Wbrew wymaganiom zawartym w wezwaniu oraz ustawie Pzp, wykonawca nie przedstawił dokumentów potwierdzających posiadanie odpowiednich licencji, mimo że przedstawienie takiego dowodu było obiektywnie możliwe. W konsekwencji wykonawca nie wykazał ww. okoliczności skutkującej obniżeniem kosztów realizacji zamówienia. Zważyć należy, że koszty licencji wynoszą około 90 000 zł, zatem okoliczność powyższa ma istotne znaczenie dla prawidłowości kalkulacji ceny oferty. Mając na względzie powyższe należy uznać, że wyjaśnienia udzielone przez ww. wykonawcę w zakresie zaoferowanej ceny wskazują, że cena zaoferowana w ramach 32 części zamówienia nosi znamiona ceny rażąco niskiej, co powinno skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „Ustawą”.

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do wniosku Przystępującego Pryzmat Warszawa o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Ustawy w związku z przekazaniem pocztą elektroniczną Zamawiającemu kopii odwołania, pod którą nie było kopii podpisu

wykonawcy. Izba ustaliła, iż przekazana Zamawiającemu kopia sporządzona w dokumencie Word nie miała zdjęcia podpisu złożonego na oryginale wniesionym do Izby. Odwołujący na posiedzeniu wskazywał, iż z przyczyn technicznych nie mógł skutecznie umieścić podpisu elektronicznego na kopii przekazanej Zamawiającemu, jak również nie mógł złożyć odwołania do Izby w tej formie, co wywołało konieczność sporządzenia dokumentu pisemnego złożonego do kancelarii Izby i podpisanego przez pełnomocnika, dla którego pełnomocnictwo zostało później uzupełnione. Zamawiającemu natomiast przekazał kopię dokumentu wordowskiego na adres mailowy. W sprawie nie było spornym, iż treść przekazana Zamawiającemu w dokumencie wordowskim była identyczna z treścią odwołania złożonego Izbie, co obejmowała także załączniki do odwołania, również przekazane Zamawiającemu.

Izba oddalając wniosek Przystępującego Pryzmat Warszawa uznała, iż przekazanie kopii odwołania w postaci omówionej powyżej czyniło zadość obowiązkowi nałożonemu na wnoszącego odwołanie na mocy art.180 ust. 5 Ustawy. Zgodnie z przywołaną podstawą *Odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.* W obecnym kształcie przepisu nastąpiła zmiana redakcyjna drugiego zdania, w którym pierwotnie domniemanie możliwości zapoznania się z treścią odwołania istniało przy wykorzystaniu każdego ze sposobów komunikacji określonych w uchylonym obecnie art. 27 ust. 2 Ustawy, tj. przy użyciu faksu lub drogą elektroniczną. Tym samym, aby w aktualnym stanie prawnym zaistniało domniemanie prawne – możliwości zapoznania się zamawiającego z treścią odwołania – wymagane jest zachowanie formy dla komunikacji z zamawiającym, ograniczonej do środków komunikacji elektronicznej, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Odwołujący przekazał bowiem Zamawiającemu kopię odwołania mailem na prawidłowy adres Zamawiającego. Ponieważ kopia odwołania miała umożliwić Zamawiającemu zapoznanie się z jego treścią, kwestia kopii samego podpisu pozostaje obojętna dla ustalenia, czy Zamawiający miał możliwość poznania całości zarzutów i żądań kierowanych przez Odwołującego, a także dalszego uzasadnienia. Ponieważ ustawodawca przy konstrukcji domniemania położył nacisk na zachowanie formy komunikacji elektronicznej przy przekazywaniu kopii odwołania zamawiającemu, po stronie Przystępującego spoczywał ciężar obalenia domniemania, iż Zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przekazanej mailem. Samo powołanie się na brak podpisu pod dokumentem wordowskim nie było wystarczające przede wszystkim z tej przyczyny, iż treść kopii (bez podpisu) jak i treść odwołania opatrzonego podpisem była identyczna. Oznacza to

zatem, iż Zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania w terminie przewidzianym na jego wniesienie, co zresztą potwierdza czynność faktyczna uznania w całości zarzutów przez Zamawiającego. Podpis pod odwołaniem mógł mieć natomiast znaczenie dla ustalenia, czy odwołanie zostało skutecznie wniesione i będzie możliwe nadanie mu dalszego biegu, co jest okolicznością możliwą do stwierdzenia w oparciu o oryginał złożony do Izby. Kopia przekazana do Zamawiającego ma na celu przede wszystkim umożliwienie Zamawiającemu ustalenia, czy rzeczywiście czynności jakie podejmował w sprawie powinny być uchylone, a także stanowi ważną informację o konieczności zawieszenia postępowania do momentu wydania rozstrzygnięcia w sprawie, co aktywizuje zakaz zawarcia umowy. Służy ona także zapoznaniu z odwołaniem innych wykonawców, którzy mogliby być zainteresowani wzięciem udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika zgłaszającego przystąpienie. Ustalenie co jest kopią wymaga przede wszystkim stwierdzenia identyczności treści dokumentu, który mógł być wniesiony w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem, generowanym przez system elektroniczny po wprowadzeniu samej treści dokumentu przygotowanego w formie elektronicznej. Jeżeli odwołanie wnoszone jest w formie pisemnej opatrzonej podpisem, wykonawca byłby ograniczony do konieczności zeskanowania dokumentu oryginalnego, pod którym widoczny byłby podpis. W ocenie Izby, nie ma prawnych przeszkód do tego, aby jako kopię potraktować treść odwołania, gdyż inny jest skutek jej przekazania Zamawiającemu. Podsumowując, Izba uznała, iż sam podpis pod odwołaniem ma znaczenie dla oceny, czy odwołanie zostało wniesione skutecznie, natomiast badając, czy wykonawca uczynił zadość obowiązkowi przekazania jego kopii należy ustalić, czy treść przekazana zamawiającemu merytorycznie odpowiada treści dokumentu oryginalnego i została przekazana w terminie właściwym. W niniejszej sprawie odpowiedź na oba pytania była pozytywna, co prowadziło do uznania przez skład orzekający Izby, iż kopia odwołania została przekazana zamawiającemu, a tym samym nie było podstaw do odrzucenia odwołania.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy w kopii poświadczonej za zgodność przez Zamawiającego, w tym specyfikację istotnych warunków zamówienia (siwz), protokół wraz z załącznikami, w tym informację o wyborze ofert najkorzystniejszych złożonych w postępowaniu na poszczególne części.

Izba ustaliła i zważyła.

I. Odwołanie Konsorcjum Mapping (sygn. akt KIO 283/17) oraz odwołanie OPGK (sygn. akt KIO 291/17).

Z uwagi na zbieżność stanu faktycznego i zarzutów podnoszonych w obu odwołaniach Izba prezentuje stanowisko wspólne związane z oceną występujących powiązań pomiędzy wykonawcami wybranymi na część 13 i 25 przedmiotu zamówienia i ich znaczenia dla oceny czynności Zamawiającego. Zamawiający oba odwołania uwzględnił, a ich rozpoznanie przez Izbę było konsekwencją wniesienia sprzeciwów przez przystępujących po jego stronie; Z.a K.y (Pryzmat Częstochowa) – sygn. akt KIO 291/17 oraz Pryzmat Warszawa – sygn. akt KIO 298/17.

Izba ustaliła, iż Zamawiający wprowadził w postępowaniu ograniczenie dotyczące ilości składanych przez wykonawców ofert w poszczególnych częściach przedmiotu zamówienia. W rozdziale II „Informacje ogólne”, pkt 5 siwz Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych na sześć części zamówienia z zastrzeżeniem, że wykonawca może złożyć ofertę maksymalnie na trzy części dowolnie wybrane spośród części od 13 do 27 oraz maksymalnie na trzy części dowolnie wybrane spośród części od 28 do 41. Całe zamówienie obejmuje 29 części opisane nr od 13 do 41.

Odwołujący (Konsorcjum Mapping) złożył ofertę na pięć części (23, 25, 35, 36, 37). Podobnie oferty częściowe złożył Odwołujący OPGK z uwzględnieniem ograniczeń, łącznie na sześć części (13, 14, 15, 28, 29, 30).

Wykonawca Z. K.a (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat”/Pryzmat Częstochowa) złożył samodzielnie ofertę na pięć części zamówienia, tj. odpowiednio dla części 13, 23, 28, 35, 39. Jednocześnie w załączniku nr 5 do siwz – *lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej* Wykonawca ten oświadczył, że przynależy do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochroni konkurencji i konsumentów, o której mowa w art. 24 ust.1 pkt 23 Ustawy z Zakładem Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Sp. z o.o., a powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia (oświadczenie z 15.11.2016 r.). Do oświadczenia załączono informację z otwarcia ofert, przekazaną wykonawcom przez Zamawiającego (pismo z 14.11.2016 r.) Wskazany w oświadczeniu podmiot należący do grupy kapitałowej złożył ofertę w niniejszym postępowaniu w konsorcjum ze spółką GIS LAND Sp. z o.o. (Pryzmat Warszawa).

Pryzmat Warszawa w konsorcjum (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Sp. z o.o.) złożyło ofertę w postępowaniu na sześć innych części zamówienia, odpowiednio dla części 16, 22, 25, 30, 31, 37. W jego oświadczeniu złożonym na załączniku nr 5 do siwz z dnia 15.11.2016 r. wskazany został, jako podmiot z grupy kapitałowej – Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Z. K.a, wraz z deklaracją, że powiązania te nie

prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia (podpisane przez Z.a K.ę – prezesa Lidera Konsorcjum Pryzmat Warszawa).

Łącznie podmioty z grupy kapitałowej złożyły oferty częściowe na 11 części, w tym na objęte zarzutami części nr 13 i 25, w których oferty tych podmiotów zostały wybrane, jako najkorzystniejsze (zawiadomienie o wyborze ofert z 02.02.2017 r.).

Zamawiający wymagał od wykonawcy doświadczenia w należyтым wykonaniu, dla części 13-27, bez względu czy składa ofertę na jedną, dwie lub trzy części dowolnie wybrane z tych części zamówienia (wg załącznika nt 7a do siwz), **dwóch usług** polegających na wykonaniu modernizacji EGIB przeprowadzonych w trybie art. 24a ustawy pgik, przy czym łączna wartość tych usług nie może być mniejsza niż 1.000.000,00 PLN brutto, a wartość każdej z usług nie może być mniejsza niż 200 000 PLN brutto. (rozdział VIII pkt 1 ppkt 1 siwz).

W zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia Zamawiający wymagał między innymi 1 osoby na stanowisko Kierownika Projektu, która (...) pełniła *funkcję kierownika projektu przy realizacji co najmniej 2 (dwóch) zakończonych usług, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1000 000,00 PLN brutto, a wartość każdej z usług nie może być mniejsza niż 250 000,00 PLN brutto (rozdział VIII pkt 2 ppkt 1) 1.1) siwz*. Wykonawca, który składa na dwie lub trzy części zamówienia spośród części 13-27, musi odpowiednio podwoić lub potroić wymagania wymienione w pkt 2 (str. 8 siwz).

Z. K.a (Pryzmat Częstochowa), w wykazie usług (załącznik nr 7a do siwz) wskazał łącznie trzy usługi, których odbiorcą był Główny Urząd Geodezji i Kartografii (GUGiK), na łączną kwotę 1.363.786,08 zł. Brutto. Usługi z poz. 1 i 3 wykazu nie były kwestionowane (wartość każdej z nich to odpowiednio 451.269,50 zł – poz. 1 i 600 000,00 zł – poz. 3). Odwołujący OPGiK kwestionował, jako prawdziwą informację o należyтым wykonaniu usługi z poz. 2 wykazu, dotyczącej powiatów: gryfiński, gołeniewski, drawski, owartości – suma EGIB 312.516,58 zł (w tym 0,00 zł – powiat drawski). Zamawiającemu przedłożone zostały referencje z 16 lutego 2016 r., w których GUGiK potwierdził, iż *zrealizowane przez Wykonawcę prace zostały wykonane należyście, zgodnie z warunkami technicznymi*. Referencje wystawiono dla Z.a K.y (Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” (poz. 2 wykazu). Referencja dotycząca poz. 3 wykazu wystawiona na rzecz Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” Sp. z o.o. w dniu 29.01.2016 r., dotyczy części większego zamówienia realizowanego w ramach umowy nr KN.5041.65.2014 z dnia 25.07.2014 r.

Do odwołania załączono informację uzyskaną od GUGiK (pismo z 10.02.2017 r.) dotyczącą umowy nr KN.5041.65.2014 z dnia 25.07.2014 r i braku zgłoszenia przez wykonawcę Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „PRYZMAT” Sp. z o.o. chęci powierzenia

wykonania części lub całości przedmiotu umowy podwykonawcy. W tym samym piśmie Urząd informuje o fakcie naliczenia kar umownych za niedotrzymanie terminów dostarczenia etapów przedmiotu umowy oraz usunięcia stwierdzonych podczas weryfikacji, a także o naliczeniu kar umownych z tytułu odstąpienia od wykonania etapów 3.2 i 3.3. umowy KN-KN.5041.56.2014 z dnia 9.06.2014 r.

W załączniku nr 8a do siwz – wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia dla części nr 13, na kierownika projektu wskazał M.ę S.-S. opisując jej doświadczenie zdobyte przy dwóch usługach: dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego (poz. 1) oraz dla Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii (poz.2). Z informacji otrzymanej od Urzędu (pismo a 10.02.2017 r. załączone do odwołania) wynika, iż kierownikiem projektu zgodnie z załącznikiem nr 7 do siwz złożonym razem z formularzem ofertowym, była Pani L. K.a.

W piśmie z 13.01.2017 r. Z. K.a wyjaśniał, iż prace na kwotę 600.000,00 zł realizował jako podwykonawca ZUGiK Pryzmat Sp. z o.o.

Odwołujący na rozprawie przedłożył oświadczenie Starosty Drawskiego z 09.02.2017 r. uzyskane na jego wniosek dotycząc prac polegających na modernizacji EGİB dla powiatu drawskiego, w który stwierdza, iż prac zostały zrealizowane i ukończone tylko w zakresie etapów nr 3.1, 3.4, 6.1 i 6.2. *Wykonawca tj. Zakład usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” – inż. Z. K.a, w dniu 13 listopada 2015 r. odstąpił od wykonania etapów 3.2 i 3.3 wynikających z ww. umowy dotyczących modernizacji EGİB dla 20 obrębów powiatu drawskiego, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.*

Uwzględniając bezsporny stan faktyczny, związany z powiązaniem istniejącymi pomiędzy podmiotami z grupy kapitałowej, Izba uznał, iż oba odwołania zasługują na uwzględnienie z uwagi na zasadność zarzutów podnoszonych przez Konsorcjum Mapping oraz OPGiK, tj. naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania podmiotów z grupy kapitałowej, które nie wykazały, aby istniejące pomiędzy nimi powiązania nie prowadziły do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Bezspornym jest, iż pomiędzy podmiotami określonymi wspólną częścią nazwy - „Pryzmat” zachodziły powiązania personalne kwalifikujące je do wspólnej grupy kapitałowej, co potwierdzili sami Wykonawcy składając Zamawiającemu oświadczenia o pozostawaniu w grupie kapitałowej, *nota bene* oba podpisane przez Z.a K.ę. Z. K.a, który złożył indywidualną ofertę w ramach prowadzonej działalności („Pryzmat Częstochowa”), pozostaje jednocześnie większościowym wspólnikiem Zakładu Usług Geodezyjnych i Kartograficznych „Pryzmat” Sp. z o.o. (współkonsorcjantem „Pryzmat Warszawa”), będąc wskazanym jako jedyny członek

zarządu tej spółki uprawnionym do jednoosobowej reprezentacji i samodzielnego składania oświadczeń i podpisywania dokumentów (zgodnie z KRS 0000009984 – załączony do przystąpienia). W imieniu obu tych Wykonawców oferty złożyła i podpisała ta sama osoba – Z. K.a. Dotyczy to również oświadczeń w przedmiocie sprzeciwów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się *wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634), złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.*

Wcześniejszy przepis, przed nowelizacją różnił się w opisie czynności dotyczących postępowania identyfikowanych jako: *złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu* (art. 24 ust. 2 pkt 5 Ustawy). Nie było zatem objęte zakresem normy złożenie ofert częściowych. Po nowelizacji należy zatem uwzględniać możliwość złożenie ofert częściowych w ramach prowadzonego postępowania, jako okoliczności wypełniającej dyspozycję normy prawnej.

W niniejszej sprawie Izba uznała, iż złożenie ofert przez podmioty z grupy kapitałowej na części zamówienia, w ilości przekraczającej limit części ustalony przez Zamawiającego, na jakie wykonawcy mogli składać oferty, prowadziło do naruszenia uczciwej konkurencji w postępowaniu, chociaż samo złożenie ofert częściowych przez te podmioty, w ocenie Izby, nie wyczerpuje znamion czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie uczciwej konkurencji i konsumentów. W ocenie Izby, przy ocenie wypełnienia przesłanki do wykluczenia wykonawcy z postępowania określonej w art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy, kierowanej do podmiotów z grupy kapitałowej biorących udział w tym samym postępowaniu, należało przy wprowadzonym limicie ofert częściowych, wziąć pod uwagę sam fakt złożenia ofert częściowych, dla którego obojętnym było ustalenie, czy oferty podmiotów składane były na te same części. Ustawodawca posługuje się bowiem jedynie wskazaniem na odrębne oferty, co nie powinno nastroczać szczególnych kłopotów, gdyż z założenia oferty różnych podmiotów, również z grupy kapitałowej stanowią oferty odrębne, co dotyczy to również ofert częściowych. Norma prawna nie zawiera dalszych ograniczeń w jej stosowaniu, w tym wskazania, że oferty częściowe składane przez podmioty z grupy kapitałowej musiałyby być złożone w tej samej części, aby zachodziła podstawa do ich wykluczenia. A zatem, nie można wykluczyć również tej sytuacji, kiedy oferty składane są przez podmiotu należące do wspólnej grupy kapitałowej na różne części w danym postępowaniu, jako działania, które może prowadzić do zakłócenia konkurencji w

postępowaniu. W niniejszej sprawie istotnym elementem stanu faktycznego było wprowadzenie przez Zamawiającego ograniczenia, co do możliwości złożenia nie więcej niż sześciu ofert częściowych przez poszczególnych wykonawców. Stanowiło ono warunek ograniczający dostęp do zamówienia i ubiegania się o realizację wybranych części, w ilości nie większej, niż ustalona przez Zamawiającego. W sytuacji kiedy oferty częściowe złożyły w niniejszym postępowaniu podmioty z grupy kapitałowej, jak wynika z oświadczeń pełnomocników, działające w porozumieniu, którego celem było ustalenie na jakie części oferty będą składane, doszło faktycznie do obejścia zapisu siwz, który w równym stopniu był wiążący dla wszystkich wykonawców. Sytuacja ta pokazuje, w jaki sposób mogło dojść do zakłócenia konkurencji, będącego wynikiem porozumienia podmiotów z grupy kapitałowej, które umożliwiło im faktycznie złożenie ofert częściowych w takiej konfiguracji, aby ze sobą nie konkurować, a jednocześnie umożliwić szerszy udział w zamówieniu, niż byłby on udziałem pozostałych wykonawców. Analogiczny skutek mógłby być osiągnięty, gdyby dany podmiot składał oferty w ramach różnych konsorcjów, zawsze traktowanych jako inny wykonawca. Obie sytuacje, w tym ta występująca w niniejszej sprawie, dawały faktycznie przewagę wykonawcom nad innymi uczestnikami postępowania, poprzez zapewnienie sobie możliwości zaoferowanie większej ilości ofert częściowych, co stwarzało większe szanse na uzyskanie zamówienia. Legitymizacja takiej sytuacji stanowiłaby przyzwolenie do różnego traktowania wykonawców, gdyż część podmiotów miałaby inne warunki, mając świadomość iż łącznie z innym podmiotem powiązany osobowo oraz kapitałowo starają się o szerszy zakres prac, jednocześnie nie narażając się na zarzut czynu nieuczciwej konkurencji. Co ważne ustawodawca nie wymaga do wykazania przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 23 ustalenia, iż złożenie ofert częściowych stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Wystarczającym jest wykazanie, iż doszło do zakłócenia konkurencji, co w niniejszej sprawie było wynikiem celowego omińnięcia przez podmioty z grupy kapitałowej ograniczenia dotyczącego ilości składanych ofert częściowych. Skoro pozostali wykonawcy (spoza grupy kapitałowej) byli związani ograniczeniem dotyczącym ilości ofert częściowych, to również w taki sam sposób należało traktować podmioty z grupy kapitałowej, składające oferty częściowe. Jak wynika z oświadczeń pełnomocników Pryzmat Warszawa i Z.a K.y (Pryzmat Częstochowa), podmioty nie zamierzały ze sobą konkurować, a zatem świadomie wykonawcy ci wykorzystali wiedzę co do zakresu własnych ofert, aby uniknąć zbędnej konkurencji i stworzyć jak najlepsze warunki dla podmiotów z grupy kapitałowej. W niniejszym postępowaniu Zamawiający ograniczył możliwość złożenia ofert częściowych do maksymalnie sześciu, tak aby poszerzyć konkurencję chociażby w ten sposób, aby w każdej części zwiększyć szanse dla różnych podmiotów na uzyskanie zamówienia. W niniejszym postępowaniu ilości ofert składane na poszczególne części skłaniają do przyznania, iż podział zamówienia na części umożliwił szerszą konkurencję pomiędzy dużą ilością podmiotów świadczących przedmiotowe usługi.

Podsumowując, istotnym dla rozstrzygnięcia było ustalenie, iż złożenie ofert częściowych przez podmioty z grupy kapitałowej prowadziło do zachwiania konkurencji przez jej wyeliminowanie pomiędzy podmiotami, które z założenia powinny ze sobą uczciwie rywalizować o zamówienie, co stanowi oczekiwany efekt otwartego przetargu publicznego. Gdyby Zamawiający nie wprowadzał ograniczenia co do ilości ofert częściowych, odmienna byłaby sytuacja wyjściowa dla wszystkich wykonawców, a co istotne każdy, nawet z grupy kapitałowej mógłby dowolnie, bez sztucznej kalkulacji ustalić, jaki zakres prac chce realizować i zamierza ubiegać się o nie na zasadach uczciwej konkurencji. W stanie faktycznym właściwym dla tego postępowania, działania podmiotów z grupy kapitałowej wypaczały sens ich udziału w przetargu, jako podmiotów podejmujących niezależne decyzje biznesowe, a w skrajnym przypadku (przy braku innych ofert ważnych), mogłyby prowadzić do udzielenia zamówienia podmiotom, które w ogóle nie liczy się z potrzebą konkurencji o zamówienie, co najmniej z częścią znanych im podmiotów, również składającym swoje oferty w innych częściach. Faktycznie działania podmiotów z grupy kapitałowej zmierzały do stworzenia, jak najlepszych warunków podziału pomiędzy siebie zamówienia.

Ponieważ porozumienie miało miejsce, co potwierdzali Przystępujący wskazując, iż celem tego porozumienia było uniknięcie złożenia ofert częściowych w tych samych zadaniach (regionach) i uniknięcia negatywnego skutku w postaci wykluczenia z postępowania, obowiązkiem podmiotów z grupy kapitałowej było wykazanie, iż złożenie ofert częściowych nie narusza konkurencji w postępowaniu. Takiego działania nie było po stronie podmiotów, które mając świadomość składania ofert w postępowaniu, w którym wprowadzono ograniczenie co do ilości części zamówienia, nie odnieśli się w ogóle do znaczenia i wpływu na konkurencję. Izba szeroko omówiła powyżej dlaczego ocenia, iż doszło do naruszenia konkurencji w postępowaniu, co jednocześnie nie wymagało wykazania, iż podmioty dopuściły się czynu nieuczciwej konkurencji składając oferty częściowe na różne rejony. W ocenie Izby, przy wprowadzonym ograniczeniu, podmioty należące do wspólnej grupy kapitałowej nie powinny łącznie składać większej ilości ofert częściowych niż sześć, jako podmioty samodzielnie ubiegające się o zamówienie lub działając w ramach konsorcjum, które z założenia ze sobą nie konkuruje, a decyzje operacyjne wynikają z uzgodnień, tak co do zakresu jak i udziału w poszczególnych pracach. Analogiczna sytuacja występowała w niniejszej sprawie (istnienia tego porozumienia), ale wykonawcy naruszyli ograniczenie i złożyli oferty łącznie na 11 części, co naruszało warunki konkurencji dla tego zamówienia.

Pozostałych podstaw do wykluczenia wykonawcy Z.a K.y (część 13) Izba nie dopatrzyła się, uznając, iż podane informacje w wykazie usług co do zakresu i sposobu wykonania usługi z poz. 2 wykazu, nie były nieprawdziwe. Przeciwnie, w wykazie wprost określono udział w realizacji części prac w powiecie drawskim na 0,00 zł, co potwierdziły ustalenia

Odwołującego i przedłożone oświadczenie Starosty Drawskiego o braku wykonania tej części prac. Stąd zarzut podania nieprawdziwych informacji nie potwierdził się. Co istotne, nie można mówić o celowym wprowadzeniu w błąd Zamawiającego, który wystawił referencję stwierdzając, iż usługa została wykonana należycie. Izba nie analizowała znaczenia faktu naliczenia kar umownych, w kontekście podniesionego zarzutu wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Oznaczałoby to bowiem konieczność oceny dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu i wykraczałoby poza zakres zarzutu, którym nie objęto rzeczowego zakresu prac usług wskazanych w wykazie (trzy pozycje). Odnośnie pozostałych okoliczności odnoszących się do usługi z pozycji nr 3 wykazu, i rzekomego wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do udziału w pracach jako podwykonawca, na obecnym etapie czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu, który nie wyjaśniał z wykonawcą kwestii podniesionych w odwołaniu, o których wcześniej nie miał wiedzy, a które w ocenie Izby jeszcze nie przesądzą jednoznacznie o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd, nie było możliwe stwierdzenie, że zachodziła samodzielna podstawa do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania wskazana w art. 24 ust. 1 pkt 16 Ustawy. Podobnie Izba odniosła się do ustaleń związanych z udziałem Pani M.y S.-S. w pracach na rzecz GUGiK, jako kierownika projektu opisanego jako drugi w wykazie. W piśmie z dnia 10 lutego 2017 r. GUGiK poinformował jedynie, iż inna osoba była wskazana na etapie złożenie oferty, jako kierownik projektu (Pani Leokadia K.a). Na podstawie tej informacji nie można było w sposób jednoznaczny przesądzić, czy informacje dotyczące udziału Pani M.y S.-S. w pracach na rzecz GUGiK nie były prawdziwe. Oświadczenie GUGiK wskazywało co najwyżej na potrzebę wyjaśnienia charakteru i zakresu czynności jakie były udziałem wskazanej osoby, a następnie oceny pod kątem ustalonego warunku, który strony interpretowały w sposób odmienny, a Przystępujący nie miał możliwości zajęcia stanowiska przed zakończeniem badania jego oferty. Stąd, zachodziłaby konieczność uzupełnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdyby nie podstawa do wykluczenia z postępowania wykonawcy opisana na wstępie, a dotycząca przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy. Należy również zauważyć, iż prezentowana na rozprawie argumentacja, co do udziału jako kierownika projektu Pan A.a M.a, stanowiła rozszerzenie podstawy faktycznej zarzutu o projekt opisany jako pierwszy w pozycji nr 1 wykazu. Ponieważ zakres zarzutu w odwołaniu wyznacza nie tylko wskazana podstawa prawna, ale przede wszystkim okoliczności faktyczne wskazane w uzasadnieniu, Izba nie mogła uwzględnić w swoim stanowisku rozszerzenia zarzutu, ponad stan faktyczny opisany w odwołaniu i pominęła tą część argumentacji wraz z dowodem – oświadczeniem Kierownika Wojewódzkiego Ośrodka Dokumentacji Geodezyjno Kartograficznej.

Podsumowując, Izba uznała, iż w odniesieniu do obu odwołań zachodziła podstawa do ich uwzględnienia z uwagi na zasadność zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawców Pryzmat Warszawa i Pryzmat Częstochowa na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy. Ponieważ Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty w obu odwołaniach, a postępowania odwoławcze toczyło się na skutek zgłoszenia sprzeciwów przez Przystępujących po stronie Zamawiającego, to wykonawcy Ci wzięli na siebie odpowiedzialność za wynik postępowania, co znalazło wyraz w orzeczeniu kosztowym.

II. Odwołanie Konsorcjum Geomar (sygn. akt KIO 298/17).

Część 21.

Zamawiający na posiedzeniu niejawnym, przed skierowaniem odwołania na rozprawę uwzględnił zarzuty w części dotyczącej wyboru oferty najkorzystniejszej na część 21 (OPGK GEOMAP) i zapowiedział, że wezwie tego wykonawcę do uzupełnienia lub wyjaśnienia treści dokumentów mających potwierdzać spełnienia warunków udziału w postępowaniu (w zakresie doświadczenia oraz osób). Przystępujący po jego stronie wykonawca OPGK GEOMAP nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia w tej części zarzutów odwołania. Zamawiający stwierdził, iż w odwołaniu związanym z oceną i wyborem oferty najkorzystniejszej na część 21 zamówienia, poza wskazaniem podstawy prawnej z art. 24 ust. 1 pkt 16, ewentualnie art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy (zarzut nr 3), Odwołujący nie wyjaśnił podstawy faktycznej zarzutu, a w uzasadnieniu odnosił się wyłącznie do braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co Zamawiający uznała jako uzasadnione i uwzględnił w tej części odwołanie.

Na rozprawie Odwołujący podtrzymał z ostrożności wszystkie zarzuty i przedstawił materiał poglądowy: przykład mapy zasadniczej oraz mapy do celów projektowych, opis czynności geodety w zależności od zleconych prac (mapa dla celów projektowych/założenie bazy danych BDOT i GESUT). Dodatkowo przedstawił siwz dotyczącą usługi zamawianej przez Powiat Żarski wraz z kopią faktur i protokołami odbioru poszczególnych etapów prac.

Izba oddaliła odwołanie w części dotyczącej zarzutów skierowanych wobec części 21 przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 186 ust. 3a Ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił

po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. Zgodnie natomiast z art. 186 ust. 4 Ustawy jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów (ust. 4a).

W niniejszej sprawie występowała sytuacja, w której Zamawiający uwzględnił w części zarzuty (dotyczące części 21), a Odwołujący nie wycofał pozostałych, a nawet podtrzymał w całości odwołanie, również w zakresie zarzutów dotyczących części 21 (tj. wprowadzenia zamawiającego w błąd). Analizując tą sytuację w kontekście wpływu na zakres rozpoznania Izby należy zauważyć, iż zachodzi niejasność w jaki sposób należy traktować oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w części zarzutów, jeżeli po jego stronie przystąpił w terminie wykonawca, ale jednocześnie nie wniósł sprzeciwu od takiego uwzględnienia. Ustawodawca reguluje wyłącznie zakres rozpoznania jeżeli uczestnik zgłosiłby sprzeciw, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów – Izba rozpoznaje odwołanie (w całości), lub jeżeli po stronie zamawiającego nie byłoby przystępującego, a odwołujący nie wycofałby pozostałych zarzutów – Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów. Jednocześnie dla tych sytuacji w kolejnym ustępie nr 6 pkt 3 i 4 odpowiednio określono sposób rozliczenia kosztów postępowania odwoławczego. Izba zobowiązana była zatem do ustalenia, czy oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w części zarzutów miało w ogóle jakieś znaczenie dla zakresu rozpoznania odwołania, a w konsekwencji ustalenia która ze stron ponosić miałyby koszty w przypadku uwzględnienia odwołania w pozostałej części. Izba uznała, iż zaistniałą sytuację należy oceniać tak, jakby przystępującego po stronie zamawiającego nie było, czyli w oparciu o ust. 4a art. 186 Ustawy. Nie można bowiem zupełnie pozbawić znaczenia oświadczenia zamawiającego, który przyznaje w części rację odwołującemu, korzystając z uprawnienia jakie daje mu Ustawa, a jednocześnie nie ma wpływu na to czy po jego stronie przystąpi wykonawca w terminie, jako okoliczność, która miałyby decydować o zakresie rozpoznania odwołania (jeżeli odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów). Ponieważ ustawodawca wskazuje na możliwość ograniczenia rozpoznania przez Izbę zarzutów do tych, których odwołujący nie wycofał, w sytuacji kiedy nie ma przystępującego, a przy jego udziale i wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia w części zarzutów przez zamawiającego nakazuje rozpoznanie odwołania (w całości), należy uznać, iż brak sprzeciwu stanowi sytuację procesową taką samą jakby przystępującego nie było. Jego udział w postępowaniu ma bowiem znaczenie proceduralne, jeżeli zamawiający

uwzględnia odwołanie w całości lub części, bo wówczas od sprzeciwu przystępujące uzależnione jest rozpoznanie odwołania przez Izbę i wówczas to przystępujący bierze na siebie ciężar prowadzenia sporu z konsekwencjami kosztowymi w przypadku uwzględnienia odwołania. Przy braku sprzeciwu wobec uwzględnienia w części zarzutów przez zamawiającego należy zatem uznać, iż o zakresie rozpoznania decyduje odwołujący, który podejmuje decyzję procesową co do podtrzymania zarzutów nie uwzględnionych. Nie można bowiem odmienną wykładnią doprowadzić do sytuacji, w której to zamawiający sprzecznie ze swoim wcześniejszym oświadczeniem, musiałby następnie ponosić odpowiedzialność za wynik procesu, o którym decydować miałyby zarzuty wcześniej przez niego uwzględnione. Należy również mieć na uwadze, iż celem dopuszczenia złożenia w postępowaniu odwoławczym oświadczenia zamawiającego o uwzględnieniu części zarzutów, miało być ograniczenie zakresu rozpoznania Izby do zarzutów, które budzą spór pomiędzy stronami. Niedopatrzenie ustawodawcy związane z udziałem przystępującego po stronie zamawiającego, który nie sprzeciwia się uwzględnieniu części zarzutów, nie może czynić nieskutecznym oświadczenie zamawiającego. Skoro decyzją ustawodawcy Izba powinna ograniczyć rozpoznanie odwołania do zarzutów nie wycofanych przez odwołującego, to dla tego skutku procesowego obojętnym pozostaje brak sprzeciwu przystępującego po stronie zamawiającego, co zrównuje jego znaczenie procesowe do sytuacji, w której przystępującego w ogóle by nie było.

W świetle powyższego Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutów nie wycofanych przez Odwołującego, których nie obejmowało oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu części zarzutów związanych z oceną oferty wybranej na część 21 przedmiotu zamówienia.

Na wstępie Izba uznała, iż odwołanie w zakresie związanym z częścią 21, faktycznie sprowadzało się do zarzutu braku wykluczenia z postępowania wykonawcy Geomap, ewentualnie zaniechania wezwania tegoż na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia dokumentów mających potwierdzać spełnienia warunku udziału w postępowaniu (doświadczenia oraz potencjału osobowego). Faktycznie wskazany w pkt 3 zarzut związany z wprowadzeniem w błąd Zamawiającego nie został w uzasadnieniu odwołania omówiony, a tym samym nie można było ustalić konkretnie, która informacja miała mieć taki charakter. Odwołujący dopiero na rozprawie podnosił okoliczności dotyczące faktycznego udziału wartości referencyjnych prac, jednocześnie przyznając, iż wartość całej usługi była określona poprawnie w wykazie. Zamawiający nie mógł zatem w oparciu o samo odwołanie ustalić, która informacja jest nieprawdziwa, gdyż całość uwagi w odwołaniu Odwołujący skupił na wykazaniu, iż doświadczenie i potencjał osobowy nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wskazując taka właśnie konkluzję przy każdej z podstaw faktycznych odwołania. W ocenie Izby, nie jest dopuszczalnym pozostawianie w domyśle

zakresu zarzutu, który powinien być w sposób wyczerpujący omówiony w środku ochrony prawnej, tak aby nie podejmować późniejszych prób jego poszerzenia o nowe okoliczności wcześniej nie opisane. W świetle powyższego Izba pominęła okoliczności wywodzone z dokumentów przedłożonych na rozprawie, tj. faktury VAT i protokoły odbioru etapów prac wykonywanych na rzecz Starostwa Powiatowego w Żarach, na potwierdzenie wprowadzenia Zamawiającego w błąd, który to zarzut nie został w odwołaniu skutecznie podniesiony.

Podsumowując, Izba uznała, iż zarzut nie objęty oświadczeniem Zamawiającego nie mógł prowadzić do uwzględnienia odwołania, na którego wynik nie mogły mieć wpływu zarzuty uwzględnione przez Zamawiającego.

Część 32

Zamawiający wymagał w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 2.2 lit b siwz dla złożenia ofert częściowych na części 28-41 minimum 3 osób – Specjalistów ds. GESUT z doświadczeniem zdobytym przy realizacji 1 (jednej) zakończonej usługi polegającej na opracowaniu mapy zasadniczej w postaci wektorowej lub opracowaniu zbiorów danych GESUT lub opracowaniu zbioru danych BDOT500 o wartości nie mniejszej niż 50 000,00 PLN brutto; przez opracowanie mapy zasadniczej w postaci wektorowej należy rozumieć wykonanie mapy wektorowej na podstawie opracowanych wyników geodezyjnych pomiarów terenowych lub przetworzenia materiałów źródłowych, w tym analogowej mapy zasadniczej, a także aktualizację mapy zasadniczej danymi wektorowymi opracowanymi przez Wykonawcę na podstawie wyników geodezyjnych pomiarów terenowych. Wymaganie to, w przypadku składania ofert na dwie lub trzy części były odpowiednio podwojone lub potrójone (str. 9 siwz).

Konsorcjum GISPRO złożyło oferty częściowe na części: 29, 31 i 32, a zatem musiało wykazać się co najmniej 9 osobami z doświadczeniem spełniającym kryteria Zamawiającego.

Dla części 32 zamówienia w załączniku 8b do siwz wykonawca wskazał cztery osoby – specjalistów ds. GESUT:

- D. J.-S. jako kierownika prac w zakresie GESUT. Zgodnie z wykazem, legitymuje się ona następującym doświadczeniem:
1. Wykonanie mapy do celów projektowych na potrzeby rozbudowy drogi wojewódzkiej DW801 na terenie gminy Karczew. W ramach usług wykonano mapę wektorową na podstawie opracowanych wyników geodezyjnych pomiarów terenowych.
 2. Wykonanie mapy do celów projektowych na potrzeby budowy gazociągu wysokiego ciśnienia relacji EC Żerań - Tłocznia Rembelszczyzna. W ramach usług wykonano mapę wektorową na podstawie opracowanych wyników geodezyjnych pomiarów terenowych.

M. J., z następującym doświadczeniem: *Wykonanie mapy do celów projektowych na potrzeby modernizacji linii kolejowej E-20 na odcinku Łowicz-Kutno. W ramach usług wykonano mapę wektorową na podstawie opracowanych wyników geodezyjnych pomiarów terenowych.*

P. S., z następującym doświadczeniem: *Wykonanie mapy powykonawczej Hali widowiskowo- Sportowej wraz z przyległymi terenami. W ramach usług wykonano mapę wektorową na podstawie opracowanych wyników geodezyjnych pomiarów terenowych.*

K. K., z następującym doświadczeniem: *Wykonanie mapy do celów projektowych na potrzeby budowy farmy wiatrowej obiekt Wysoka- Wierzchylas.*

Odwołujący złożył, jako dowód w sprawie informację uzyskaną z Urzędu Miasta St. Warszawy Biuro Geodezji i Katastru Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej, iż dokumentacja techniczna powstała w ramach wykonywanej pracy geodezyjnej przez firmę Gispro Sp. z o.o. (wpisana pod nr ewidencyjnym P.1465.2016.4361) została wprowadzona przez pracowników Biura Geodezji i Katastru na zasadniczą mapę miasta prowadzoną w postaci wektorowo-objektowej. Przedłożył także pismo z zapytaniem, w którym wskazywał, iż oczekuje informacji o zbiorach danych EGİB, BDOT500 oraz GESUT, których dotyczyła wykonana praca o numerze 1465.2016.4361.

Izba ustaliła, iż w aktach sprawy znajduje się notatka służbowa podpisana przez komisję przetargową z 09.01.2017 r. dotycząca zwiększenia wartości zamówienia dla części 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 34, 40, w której wskazano na wartości przedmiotu zamówienia z podziałem na:

- a) części zamówienia od nr 13 do nr 27 (dotyczą prac realizowanych w ramach Projektu ZSIN – Faza II), dla których zabezpieczono środki finansowe w kwocie 39.126.864,03 zł. Brutto,
- b) części zamówienia od nr 28 do nr 41 (dotyczą prac realizowanych w ramach Projektu K-GESUT), dla których zabezpieczono środki finansowe w łącznej wysokości 23.807.939,01 zł. Brutto.

Zamawiający wskazał, iż na części wskazane w notatce złożono oferty z cenami przekraczającymi kwoty, jakie zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w tych częściach. Dalej wskazuje, iż zwiększenie wartości szacunkowej dla wskazanych części zamówienia niw wpłynie na konieczność zwiększenia łącznej wartości oszacowanej dla przedmiotowego zamówienia, zarówno w części dotyczącej Projektu ZSIN – Faza II, jak i Projektu K-Gesut), gdyż:

- a) *łączna wartość najkorzystniejszych ofert w części dotyczącej Projektu ZSIN – Faza II wynosi 32.749.191,18 zł, a zabezpieczone na ten cel środki finansowe to 39.126.864,03 zł*
- b) *łączna wartość najkorzystniejszych ofert w części dotyczącej Projektu K-Gesut wynosi 17.152.013,88 zł a zabezpieczone na ten cel środki finansowe to 23.807.939,01 zł.*

Ostatecznie Zamawiający dokonał wyboru ofert również na te części zamówienia, w których ceny były wyższe od pierwotnej wartości szacowanej przez Zamawiającego. Na część 17, 18 wybrano oferty Konsorcjum Gispro, które jako jedyne złożyło na te części oferty częściowe.

Zamawiający w toku badania ofert występował do wykonawców o wyjaśnienie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Takie wezwanie skierował między innymi w zakresie części 32 do Konsorcjum Gispro. Pismem z dnia 24.11.2016 r. wskazał na poziom różnicy ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia (41%), co budziło wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający oczekiwał szczegółowego wyjaśnienia powodów zaproponowania tak niskiej ceny (933.570,00 zł) w stosunku do przedmiotu zamówienia (1.574.842,00). Konsorcjum Gispro w piśmie z dnia 30.11.2016 r. złożyło wyjaśnienia prezentując w nich okoliczności dotyczące przyjętego poziomu kosztów, w tym kwestionowane w odwołaniu koszty wynagrodzenia specjalistów wyliczone dla 108 osobomiesięcy i stawki jednostkowej 3000 zł. Wykonawca przyjął, iż największym czynnikiem cenotwórczym jest czynnik ludzki. Podkreślał również, że *przy realizacji tego typu projektów część kosztów utrzymuje się na tym samym poziomie niezależnie czy opracowuje się bazę dla jednego czy wielu powiatów (np. koszty Kierownika Projektu, koszty odbiorów, itp.). W tej konkretnej sytuacji wykonanie projektu dla dwóch powiatów automatycznie przekłada się na obniżenie kosztów.*

Ponieważ zamówienia częściowe zasadniczo nie różniły się zakresem prac, gdyż kryterium podziału stanowiły poszczególne regiony, Izba uznała, iż reprezentatywnym dla poziomu cen będzie odniesienie się również do innych części zamówienia, w których ceny także odbiegały od szacunków Zamawiającego. Można zauważyć, iż na część 28 zamówienia, w której złożonych zostało osiem ofert, sześciu wykonawców (w tym obecny Odwołujący) byli wzywani do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Podobnie wyglądała sytuacja w części 30-tej, w której czterech wykonawców, spośród pięciu którzy złożyli oferty, składało wyjaśnienia w zakresie dotyczącym wysokości cen. Na część 32 złożonych zostało sześć ofert, z których żadna nie przekroczyła wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego (uwzględniająca wartość opcji – 10.000 zł).

Z pominięciem ofert Konsorcjum Gispro, pozostałe pięć ofert oscylowały cenowo pomiędzy 1.381.600,00 zł a 1.468.755,00 zł.

Izba oddaliła odwołanie jako niezasadne.

Zasadniczym w sprawie było ustalenie, czy wykonanie map do celów projektowych/map powykonawczych wpisywało się z zakres czynności opisanych w siwz, jako przygotowanie mapy zasadniczej w postaci wektorowej lub opracowaniu zbiorów danych GESUT lub opracowaniu zbioru danych BDOT500. Odwołujący zasadniczo odnosił się do pierwszego ze wskazanych zakresów prac, tj. wykonania mapy zasadniczej w postaci wektorowej. Na rozprawie wyjaśniał, że mapy zasadnicze są prowadzone przez Starostwo, które również może zlecić ich wykonanie, podobnie jak GUGIK. Dopiero na podstawie map zasadniczych możliwe jest przygotowanie mapy do celów projektowych przez geodetę po przeprowadzeniu wywiadu terenowego i sprawdzeniu stanu rzeczywistego w stosunku do stwierdzonego w mapie zasadniczej. Zauważał, że różny może być stan danych znajdujący się w mapie zasadniczej i przedłożył przykładowe mapy: zasadniczą oraz podkład pod mapę do celów projektowych. Na mapie zasadniczej naniesione została m.in. baza danych obiektów topograficznych (BDOT 500) oraz uzbrojenie terenu (GESUT). W zależności od zakresu zlecenia geodeta przygotowujący mapę do celów projektowych musi wykonać wszystkie sprawdzenia oznaczeń, jakie są naniesione na mapie zasadniczej i jeżeli stwierdzi, że jakieś elementy nie występują, to wówczas na mapie do celów projektowych informacje te nie są zamieszczane. Na przedłożonym przykładzie podkładu do mapy dla celów projektowych geodeta w terenie nie stwierdził występowania elementów uzbrojenia terenu (GESUT), stąd wywodzi, że różny może być zakres prac geodety przygotowującego mapę do celów projektowych. Geodeta, po uzyskaniu wszystkich wymiarów, tworzy mapę wektorową. W oparciu o sporządzone mapy do celów projektowych następuje uzupełnienie treści mapy zasadniczej wynikające z prac geodezyjnych. Zmiany mogą być zatem wprowadzone przez wykonawcę, który sporządził mapę do celów projektowych przy użyciu pliku wsadowego, który uaktualnia treść mapy zasadniczej w danym ośrodku lub zmiany tej może dokonać sam ośrodek (nie wykonuje tego wówczas geodeta).

Oddalając odwołanie w tej części Izba miała na względzie brzmienie warunku udziału w postępowaniu, w którym po pierwsze Zamawiający nie odwoływał się do legalnej definicji mapy zasadniczej, ale sam podał jej rozumienie na potrzeby oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Po drugie, wymaganie sporządzenia mapy zasadniczej nie było jedynym sposobem wykazania doświadczenia specjalistów ds. GESUT. Zgodnie bowiem w siwz możliwe było wykazanie się doświadczeniem polegającym *na opracowaniu mapy zasadniczej w postaci wektorowej lub opracowaniu zbiorów danych GESUT lub opracowaniu zbioru danych BDOT500*. Na wstępie zatem należy zauważyć, iż argumentacja

prezentowana w odwołaniu nie odnosiła się do tego elementu opisu warunku, w którym Zamawiający dopuścił wykazanie się doświadczeniem w opracowaniu zbioru danych. Czyniło to odwołanie wybiórczym i pozostawiało w niedomówieniu kwestię oceny doświadczenia osób podanych w wykazie pod kątem tych właśnie opracowań.

Odnosząc się natomiast do kwestii związanej z doświadczeniem w opracowaniu map do celów projektowych, jako nieodpowiadających wymaganiu opracowania mapy zasadniczej. W tym zakresie decydującym były zapisy siwz, w której Zamawiający nie odwoływał się do definicji legalnej i opisał wymagane doświadczenie zakresem czynności związanych odpowiednio z opracowaniem: *mapy zasadniczej w postaci wektorowej lub opracowania zbioru danych GESUT lub opracowania zbiorów danych BDOT500 o wartości nie mniejszej niż 50 000,00 PLN brutto; przez opracowanie mapy zasadniczej w postaci wektorowej należy rozumieć wykonanie mapy wektorowej na podstawie opracowanych wyników geodezyjnych pomiarów terenowych lub przetworzenia materiałów źródłowych, w tym analogowej mapy zasadniczej, a także aktualizację mapy zasadniczej danymi wektorowymi opracowanymi przez Wykonawcę na podstawie wyników geodezyjnych pomiarów terenowych.* Powyższe w ocenie Izby wskazuje, iż Zamawiający po pierwsze nie ograniczył zakresu prac do samego sporządzenia mapy zasadniczej, gdyż alternatywnie możliwe było wykazanie się opracowaniem zbioru danych GESUT (uzbrojenie terenu) lub opracowania zbiorów danych BDOT500 (obiektów topograficznych). Jednocześnie zamawiający dopuszczał kilka możliwości wykazania się opracowaniem mapy zasadniczej, wskazując między innymi na jej aktualizację danymi wektorowymi opracowanymi przez wykonawcę na podstawie wyników geodezyjnych pomiarów terenowych, przy którym już nie wskazania kto miałby tej aktualizacji dokonać. Istotnym w tym elemencie doświadczenia jest przygotowanie wyników geodezyjnych pomiarów terenowych, na podstawie których aktualizowane byłyby mapy zasadnicze. Przyjmując wyjaśnienia Odwołującego Izba uznała, iż opisane doświadczenie Konsorcjum Gispro faktycznie odpowiadało pod względem rzeczowym czynnościom, jakie leżały po stronie geodety – przygotowania danych wektorowych opracowanych na podstawie wyników geodezyjnych pomiarów terenowych – wskazane wprost w opisie doświadczenia specjalistów. Odwołujący przyznał, iż geodeta po uzyskaniu wszystkich wymiarów tworzy mapę wektorową. Spornym pozostawało zatem ustalenie, czy istotnym z punktu widzenia wymagania jest wykazanie, czy geodeta sporządzał mapę zasadniczą, co jak określił Odwołujący ma charakter odtwórczy – wykonywane jest na podstawie danych przygotowanych przez geodetę. W ocenie Izby, istotnym było wykazanie części związanej z zasadniczym wysiłkiem związanym z dokonaniem sprawdzeń oznaczeń elementów znajdujących się w terenie, ich analizą i przygotowaniem mapy wektorowej – co należy do zadań geodety. Wtórne ma natomiast znaczenie ustalenie, czy mapa wektorowa jest

tworzona na potrzeby mapy do celów projektowych, czy też mapy zasadniczej, gdyż oba dokumenty muszą ostatecznie prowadzić do sprawdzenia i oznaczenia obiektów występujących w terenie. Niewątpliwie zatem było, iż doświadczenie specjalistów spełniało wymagania Zamawiającego, a geodeci wykonywali czynności w terenie, które prowadziły do przygotowania danych potrzebnych do sporządzenia mapy zasadniczej.

Izba oddaliła także zarzut zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Gispro, jako zawierającej rażąco niską cenę, który Odwołujący opierał na subiektywnej ocenie sytuacji faktycznej wykonawcy, prezentując własne wyliczenia, które nie uwzględniały rzeczywistej potrzeby zatrudnienia specjalistów na podstawie umowy o pracę. Zamawiający nie wymagał bowiem, aby cały personel stanowili pracownicy etatowi wykonawcy, stąd wyliczenia i argumenty Odwołującego nie musiały przystawać do stanu, jaki zakładał wykonawca i czyniły je nieprzydatnymi w sprawie. Stanowiły one co najwyżej obraz subiektywnej oceny Odwołującego, zmierzający do wskazania, iż nie będzie możliwe pokrycie kosztów wynagrodzenia specjalistów zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Co nie budziło wątpliwości, zasadniczym elementem decydującym o poziomie kosztów, jakie wykonawca powinien przewidzieć w ramach ceny, stanowiły koszty osobowe specjalistów. Jak wskazano powyżej, wykonawca nie miał obowiązku uwzględnienia kosztów zatrudnienia pełnego zespołu specjalistów na podstawie umowy o pracę, a zatem kalkulacja wykonawcy nie musiała uwzględniać kosztów pracodawcy, jakie ponosiłyby z tytułu zatrudnienia pracowników. Odwołujący natomiast przy takim założeniu wywodził wnioski o niedoszacowaniu kosztów prac. Ponadto, Izba uwzględniła szerszy obraz postępowania, w którym Konsorcjum Gispro również zaoferowało ceny przekraczające szacunki Zamawiającego (na część 17 i 18). Okoliczność ta pozwala przyjąć, iż wykonawca w podobny sposób kalkulował koszty na poszczególne części zamówienia, nie mając wiedzy co do ilości ofert konkurencyjnych. Co istotne, dla każdej części zamówienia, decydującymi były te same koszty osobowe, jakie musiał uwzględnić wykonawca, zakładając udział w realizacji zamówienia specjalistów spełniających wymagania Zamawiającego. Jest to okoliczność istotna dla oceny ofert pod kątem rażąco niskiej ceny w postępowaniu, w którym tak duża część ofert była poniżej kosztów szacowanych przez Zamawiającego. Obraz ten najlepiej oddaje notatka robocza opisana powyżej, w której wskazano poziom oszczędności uzyskanych na poszczególnych częściach, które pozwoliły na zwiększenie środków na kilka części, gdzie oferty przekroczyły środki przewidziane przez Zamawiającego. Oszczędności uzyskane na większości z części zamówienia pozwoliły między innymi na wybór oferty Odwołującego na część 20, w której zaoferował cenę przewyższającą kwotę środków przeznaczonych na jej sfinansowanie. Dotyczy to także oferty Konsorcjum Gispro na części 17 i 18 zamówienia, gdzie zaoferowało cenę przewyższającą środki przewidziane przez

Zamawiającego. Przedstawione przez Odwołującego wyliczenia i kalkulacje własne, w ocenie Izby miały mniejszą moc dowodową, niż oświadczenia wykonawcy złożone Zamawiającemu w wyjaśnieniach. Przede wszystkim zostały przygotowane na potrzeby postępowania odwoławczego, a więc z założenia miały na celu wytknięcie błędów, których również Odwołujący nie uniknął, przyjmując iż wszyscy specjaliści mieliby być zatrudnieni na podstawie umowy o pracę. Znaczenie miało również to, że Zamawiający jako główna instytucja zamawiająca przedmiotowe usługi ma szeroki obraz rynku, na którym występuje duża konkurencja podmiotów, kalkulujących koszty w taki sposób aby utrzymać się na rynku. Fakt, iż Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień nie przesądza jeszcze o tym, iż oferta zawiera rażąco niską cenę, a złożone wyjaśnienia, nie są niczym innym jak omówieniem okoliczności towarzyszących kalkulacji kosztów. Aktualnymi pozostają przy obecnym stanie prawnym wytyczne płynące z orzecznictwa, co do znaczenia wezwania dla oceny wyjaśnień wykonawcy. Nie można zapominać, iż to zamawiający powinien w taki sposób zadać pytanie, aby uzyskać informacje jakie będą dla niego przydatne dla ustalenia, czy cena nie jest rażąco niska. Wykonawca wezwany do wyjaśnień pod rygorem odrzucenia oferty musi mieć stworzone warunki do złożenia przekonujących zamawiającego wyjaśnień. Jeżeli wezwanie ma charakter ogólny i sprowadza się do przywołania normy prawnej plus ewentualnie wskazanie na poziom różnicy w cenach, to należy się spodziewać, iż wyjaśnienia nie będą szczególnie rozbudowane, a przy zamówieniach, w których koszt osobowy odgrywa decydującą rolę wykonawca zasadniczo ograniczać się będzie do wykazania kosztów dotyczących tego elementu cenotwórczego. Jak wynika z okoliczności sprawy, wyjaśnienia Konsorcjum Gispro miały właśnie taki charakter. Skoro Zamawiający uznał, iż informacje dodatkowe rozwiewają jego wątpliwości, a Odwołujący nie przedstawił żadnych przekonujących argumentów, które podważałyby założenia przyjęte przy oszacowaniu kosztów, to Izba nie miała podstaw do stwierdzenia, iż cena niższa od szacunku Zamawiającego, uniemożliwia realizację zamówienia z zyskiem, a tym samym, że cena jest rażąco niska.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 w zw. z art. 186 ust. 6 pkt 3 i 4 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238. ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpisy wniesione w sprawach połączonych do wspólnego rozpoznania, a także koszty wynagrodzenia pełnomocników Odwołujących (w sprawach: KIO 283/17 i KIO 291/17) oraz Zamawiającego (w sprawie o sygn. akt KIO 298/17) w wysokości ustalonej na podstawie rachunków złożonych przez zamknięciem

rozprawy i obciążyla nimi odpowiednio Przystępujących po stronie Zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 283/17 i KIO 291/17 oraz Odwołującego w prawie o sygn. akt KIO 298/17.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....