

WYROK

z dnia 24 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 października 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **6 października 2014 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Qumak S.A., z siedzibą w Warszawie – Lider Konsorcjum oraz Esri Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa sprzętu i oprogramowania, w tym aplikacji dedykowanych, uruchomienie systemu SIPL oraz usługi szkoleniowe*

prowadzonym przez zamawiającego Gminę Lublin

przy udziale wykonawców: B. B., M. K., J. Ł., S. Ł., G. M., J. R. – wspólnicy spółki cywilnej Geomatyka – Kraków S.C. zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Qumak S.A., z siedzibą w Warszawie – Lider Konsorcjum oraz Esri Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Qumak S.A., z siedzibą w Warszawie – Lider Konsorcjum oraz Esri Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Qumak S.A., z siedzibą w Warszawie – Lider Konsorcjum oraz Esri Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego Gminy Lublin kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosowanie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

W dniu 6 października 2014 r. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Qumak S.A. – Lider oraz Esri Polska Sp. z o.o. (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie przy ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nierówne traktowanie wykonawców polega w szczególności na barku wezwania do złożenia wyjaśnień oraz odmiennej ocenie przedłożonych przez Geomatyka referencji i poświadczeń, które bezsprzecznie budzą wątpliwości co do ich zgodności z podmiotowymi wymaganiami SIWZ i ogłoszenia.
2. art. 22 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonywanie subiektywnej oceny warunków udziału w postępowaniu wbrew literalnej treści ogłoszenia i z naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców, jak również stawianie wobec Odwołującego dodatkowych wymogów wobec wiedzy i doświadczenia, nie mieszczących się w ogłoszonym SIWZ;
3. Art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp w zw. art. 89 ust 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania, pomimo że dysponuje wiedzą i doświadczeniem niezbędnym do zrealizowania przedmiotu zamówienia, a załączone przez Odwołującego dokumenty do oferty potwierdzają spełnianie warunków postawionych przez Zamawiającego do udziału w postępowaniu;
4. Art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp w zw. art. 89 ust 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowanie wobec oferty Geomatyka i nie wykluczenie tego wykonawcy z postępowania, w sytuacji gdy nie posiada on wymaganego w pkt 5.4.1.2. SIWZ doświadczenia i wiedzy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienie czynności oceny ofert; (ii) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (iii) przywrócenie Konsorcjum Qumak S.A. do postępowania i dokonanie ponownej oceny ofert i powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (iv) wykluczenie wykonawcy Geomatyka z postępowania; (v) dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Qumak S.A.; (vi) przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania oraz wskazanych w treści odwołania a znajdujących się w ofercie wykonawcy, (vii) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu swoich zarzutów, Odwołujący wskazał, że w pkt 5.4.1.2. SIWZ Zamawiający postanowił następujący wymóg w zakresie wymaganego doświadczenia:

„Wykonawca winien posiadać wiedzę i doświadczenie, tj. wykazać się wykonaniem: „dwóch (2) systemów dziedzinowych o wartości co najmniej 150.000,00 zł brutto każdy (dla usług rozliczanych winnych walutach niż PLN równowartość co najmniej 150.000,00 PLN brutto wg średniego kursu NBP na dzień zawarcia umowy) do prowadzenia i jednoczesnego zarządzania bazami, przechowywanymi w jednej instancji systemu, obejmujących:

- 5.4.1.2.1 ewidencję gruntów i budynków (EGiB),
- 5.4.1.2.2 bazę danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (GESUT),
- 5.4.1.2.3 bazę danych rejestru cen i wartości nieruchomości (RCiWN),
- 5.4.1.2.4 bazę danych szczegółowej osnowy geodezyjnej (BDSOG),
- 5.4.1.2.5 bazę danych mapy zasadniczej,
- 5.4.1.2.6 ewidencję prac geodezyjnych i kartograficznych,"

Odwołujący wskazał, że na spełnienie powyższego warunku złożył: (i) referencje potwierdzająca należyłą realizacją zamówienia na „Budowę Systemu Informacji Przestrzennej w powiecie mieleckim wspomagającego świadczenie usług drogą elektroniczną wraz ze zwiększeniem ich zakresu, dostępności i jakość” - Starostwo Powiatowe w Mielcu; oraz (ii) referencje potwierdzająca należyłą realizację zamówienia na „Powiatową Platformę GIS dla geodetów i rzeczoznawców majątkowych - OPGIEKA" sp. z o.o. Elbląg, na rzecz Starostwa Powiatowego w Szczytnie, gdzie podmiot udzielający Odwołującemu potencjału w trybie art. 26 ust 2 b) ustawy pzp (Geobid Sp. z o.o.) dostarczył dwa tożsame systemy zawierające wszelkie elementy wymagane nie tylko przez Zamawiającego tj. UM Lublin w SIWZ i określone w warunkach udziału, ale co najważniejsze, wymagane nowym prawem, które weszło w życie przed wykonaniem / dostarczeniem w/w systemów do Starostwa Powiatowego w Mielcu i Starostwa Powiatowego w Szczytnie.

Odwołujący wskazał, że w dniu 5 września 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 26 ust 4 ustawy Pzp, zarzucając jednocześnie, że zakres usługi wskazanej w pozycji 4 wykazu (Powiatowa Platforma GIS dla geodetów i rzeczoznawców majątkowych) nie obejmował wykonania bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (GESUT). W odpowiedzi z dnia 8 września 2014 Odwołujący szczegółowo wyjaśnił, że w powiecie szczycieńskim została wykonywana numeryczna mapa zasadnicza przez OPGIEKA Sp. z o.o. z Elbląga, a system umożliwiający generowanie mapy zasadniczej w

oparciu o między innymi bazę GESUT, został dostarczony przez GEOBID Sp. z o. o. w Katowicach. Ponadto zgodnie z §15 Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej (Dz.U. z 2013 r., poz. 383) "§ 15. Mapę zasadniczą tworzy się na podstawie odpowiednich zbiorów danych zawartych w:

- 1) bazie danych EGiB;
- 2) bazie danych GESUT;
- 3) bazie danych PRG;
- 4) bazie danych PRPOG;
- 5) BDOT500;
- 6) BDSOG."

W ocenie Odwołującego powyższe wskazuje, że system dziedzinowy dostarczony w Powiecie szczycieńskim był systemem kompleksowym, zgodnym z cytowanym Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji i obejmował między innymi zarządzanie bazą danych GESUT. W konsekwencji, Odwołujący potwierdził, iż kwestionowana przez Zamawiającego usługa wykazana z poz. 4 wykazu wykonanych głównych usług wpisuje się w warunek dot. wiedzy i doświadczenia określonego w pkt. 5.4.1.2. SIWZ

Odwołujący wskazał ponadto, że pismem z dnia 12 września 2014 r. Zamawiający wezwał go do uzupełnień w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, zarzucając ponownie, że pozycja nr 4 z Wykazu głównych usług nie spełnia wymagań pkt 5.4.1.2.2. SIWZ. Odwołujący ponownie wskazał, iż zgodnie z punktem 5.4.1.2. SIWZ wykonawca miał się wykazać: wykonaniem dwóch systemów dziedzinowych „.... do prowadzenia i jednoczesnego zarządzania bazami...” a nie wdrożeniem czy załadowaniem baz danych. Odwołujący w wykazie wykonanych głównych usług (Załącznik nr 3) w poz. 4 wykazał zrealizowaną dostawę systemu dla Starostwa Powiatowego w Szczytnie, na podstawie której dostarczono system, składający się między innymi z programu EWMAPA wersja 11. Odwołujący wskazał, że wątpliwości Zamawiającego są prawdopodobnie związane z faktem, iż Urząd Miasta Lublin jest w posiadaniu programu EWMAPA wersja 10, utworzonego przed wejściem w życie Rozporządzenia MAiC, z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej (zwane dalej rozporządzeniem BDOT i GESUT) oraz programu SESUT wersja 2. Odwołujący podkreślił, że do prowadzenia bazy GESUT, wg poprzednich przepisów prawa oprócz programu EWMAPA wersji 10, niezbędny był program SESUT, w którym były prowadzone dane opisowe sieci uzbrojenia terenu. Ponieważ rozporządzenie BDOT i GESUT wymagało, by mapa zasadnicza była tworzona na podstawie odpowiednich zbiorów danych zawartych w

bazie między innymi GESUT, GEOBID Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach wykonała nową wersję 11 programu EWMAPA. Nowa wersja w pełni przejęła funkcjonalność aplikacji SESUT, dostosowała atrybuty i wprowadziła nowe funkcjonalności wymagane Rozporządzeniem. Program EWMAPA 11 obsługuje zarówno część graficzną jak i opisową bazy danych geodezyjnej ewidencji uzbrojenia terenu. Zmiany w bazie opisowej GESUT skutkują zmianą redakcji mapy zasadniczej (danych nie wprowadza się dwukrotnie). W ramach wiedzy i doświadczenia wymaganego w pkt. 5.4.1.2. SIWZ, wykazanego przez Konsorcjum Qumak S.A. oraz Esri Polska Sp. z o.o. w poz. nr 3 i 4 przedmiotowego Wykazu usług, do powiatu szczycieńskiego (poz. 4 Wykazu) jak i do powiatu mieleckiego (poz. 3 Wykazu) została dostarczona EWMAPA w wersji 11, w oparciu o którą w powiecie mieleckim została założona baza inicjalna GESUT. Odwołujący wskazał, że być może EWMAPA w wersji 11 w powiecie szczycieńskim posłużyła jedynie do wprowadzenia przebiegów graficznych sieci, jednak nie zmienia to faktu, że program ten ma daną funkcjonalność i wykonawca ma prawo do wskazania, że dane zamówienie obejmowało swoim zakresem również wykonanie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia tereny GESUT. Zgodnie zapisem w punkcie 5.4.1.2. SIWZ wykonawca nie miał wykonać wdrożenia bazy, a wyłącznie miał wykazać się wykonaniem systemów dziedzinowych.

Odwołujący wskazał, że w swojej decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania Zamawiający, oprócz dotychczasowych zarzutów w zakresie pozycji nr 4 z Wykazu głównych usług, wskazał na dodatkowy nieporuszany dotychczas argument, a mianowicie, że warunek opisany w pkt 5.4.1.2. SIWZ określa potrzebę wykazania się usługą wykonania dwóch systemów dziedzinowych a nie dwóch dostaw tej samej wersji oprogramowania (np. EWMAPA wersja 11). Odwołujący wskazał, że za zupełnie chybiony należy uznać zarzut Zamawiającego, który odrzuca ofertę Odwołującego bowiem według Zamawiającego wymagał on „wykonania dwóch systemów” zaś wykonawca w swoich wyjaśnieniach z dnia 17 września 2014 r. użył stwierdzenia, iż w ramach danych inwestycji dokonał „dostawy dwóch systemów”. W ocenie Odwołującego już w samej treści kwestionowanych referencji na str. 66 oferty wyraźnie wskazano na a) budowę systemu i b) wytworzenie aplikacji dziedzinowych. W związku z tym zarzuty Zamawiającego jakoby dostawa systemu nie spełniała warunku w zakresie wykonania dostaw i usług jest mylną interpretacją. Ponadto wykazać należy, iż stwierdzenie Zamawiającego z decyzji o wykluczeniu Odwołującego, że warunek z pkt 5.4.1.2 nie może być spełniony poprzez dostawę gotowego oprogramowania, wynikać może z nieznamości specyfiki przedmiotowego zamówienia. Okolicznością bezsporna jest, że w tego typu projektach wykorzystuje się gotowe produkty/oprogramowania komputerowe poszczególnych producentów, które są jedynie na etapie wdrażania kastomizowane (dedykowane) dla potrzeb klienta i wymagań zamówienia. Dodatkowo spojrzeć należ, jak

nazywano przedmiotowe postępowanie prowadzone przez Gminę Lublin, mianowicie zamówienie nazwane zostało: „dostawa sprzętu i oprogramowania, w tym aplikacji dedykowanych, uruchomienie systemu SIPL oraz usługi szkoleniowe” gdzie:

- dostawa sprzętu i oprogramowania - wskazuje na dostawę gotowego oprogramowania, nie zaś jego tworzenie czy wykonanie lub budowę od podstaw;
- uruchomienie systemu SIPL - wskazuje na uruchomienie gotowego już rozwiązania informatycznego a nie wykonanie systemów dziedzinowych od zera.

Powyższe stanowisko Odwołującego potwierdzają również zapisy § 13 wzoru Umowy o prawach autorskich. Odwołujący wskazał, że sam Zamawiający oczekuje przekazania mu jedynie praw autorskich do dedykowanej wyłącznie dla niego do niniejszego zamówienia części oprogramowania. Gdyby w niniejszym postępowaniu nie można było posługiwać się gotowymi produktami/ programami komputerowymi, to z pewnością Zamawiający oczekiwałby pełni praw autorskich do całego rozwiązania, a nie jedynie kastomizowanej (dedukowanej) pod Zamawiającego części programu komputerowego.

Odwołujący wskazał również, że w odpowiedziach udzielonych wykonawcom w toku prowadzonego postępowania w dniu 13 maja 2014r. informuje: Pytanie „2) Dotyczy § 13 Załącznika nr 8 do SIWZ - Projekt umowy - Czy Zamawiający przewiduje możliwość wykorzystania przez wykonawcę przy realizacji zamówienia elementów standardowego oprogramowania gotowego ogólnodostępnego na rynku, na które to oprogramowanie udzielona zostanie Zamawiającemu standardowa licencja producenta oprogramowania? Nie bez znaczenia przy uwzględnieniu przez Zamawiającego możliwości zastosowania oprogramowania standardowego, są znacznie wyższe koszty realizacji w całości zamówienia, poprzez wytworzenie przez Wykonawcę oprogramowania dedykowanego, o charakterze autorskim. Możliwość zastosowania oprogramowania standardowego winna wpłynąć na obniżenie proponowanych przez Wykonawców cen ofertowych. Wykonawca sygnalizuje, iż w razie braku zmiany postanowień projektu Umowy, zgodnie z wyżej opisanym wnioskiem, żadne oprogramowanie gotowe, w tym oprogramowanie typu Open Source nie może być dostarczone w ramach realizacji przedmiotu Zamówienia, albowiem również wskazane oprogramowanie jest licencjonowanie przez producenta na zasadach ogólnych (licencji GNU GPL). Dodatkowo ograniczenie możliwości wykorzystania oprogramowania gotowego, na które zostanie udzielona standardowa licencja producenta oprogramowania, przy jednoczesnym stosunkowo krótkim terminie wykonania zamówienia, może nastręczyć problemy należytych (terminowym) wykonaniem zamówienia, z uwagi na konieczność wytworzenia oprogramowania od nowa, tylko na potrzeby Zamawiającego.” Odpowiedź „Zamawiający nie ogranicza możliwości wykorzystania standardowego oprogramowania

gotowego przy realizacji zamówienia. § 13 zał. nr 8 do SIWZ - wzór umowy odnosi się tylko do praw autorskich oprogramowania dedykowanego określonego jako „oprogramowanie specjalnie zaprojektowane i wytworzone przez Wykonawcę na potrzeby wykonania przedmiotu umowy” (cyt. §13 ust. 1). Zamawiający nie oczekuje przekazania praw autorskich standardowego oprogramowania gotowego, licencjonowanego na zasadach określonych przez ich producentów.”

W ocenie Odwołującego z powyższego wyraźnie i transparentnie wynika, iż Zamawiający prowadził postępowanie dokładnie jak Starostwo Powiatowe w Szczytnie, tj. opisując warunki wykonania, dostawy, wdrożenia oprogramowania przy pełnej zgodzie na wykorzystanie przez Wykonawców (producentów) oprogramowania już gotowego, wytworzonego. W związku z tym niezrozumiałym staje się podważanie przez Zamawiającego stwierdzeń, użytych słów czy Odwołujący wykonał czy może dostarczyło system dziedzinowy do Starostwa w Szczytnie.

Odnosząc się natomiast do kolejnego zarzuty z decyzji Zamawiającego z dnia 26 września 2014 r. jakoby Starostwo Powiatowe w Szczytnie nie zamawiało bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (GESUT), Odwołujący wskazał, że zarzut ten jest bezpodstawny. Przede wszystkim zarzut ten Zamawiający wywodzi z tego, że Starostwo Powiatowe w Szczytnie nie opisało w swoim SIWZ czy też opisie przedmiotu zamówienia wprost zapisu o dostawie takiej bazy danych (GESUT), co oczywiście jest zupełnie nieuzasadnione i nie stanowi żadnego dowodu na poparcie twierdzeń Zamawiającego. Fakt, że baza danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (GESUT) musiała być dostarczona w ramach zamówienia realizowanego dla Starostwa Powiatowego w Szczytnie wynika z obowiązujących przepisów prawa. Oprogramowanie, jakie Konsorcjum Qumak S.A. wskazało w swoich wyjaśnieniach z dnia 8 września br., które obsługuje Mapę Zasadniczą, musi być bez wątpienia zgodne przede wszystkim z obowiązującym na terenie RP w tym zakresie prawem. W związku z tym oprogramowanie takie musi zawierać elementy obligatoryjne opisane w rozporządzeniu to inaczej m.in. bazę danych GESUT.

Odwołujący wskazał, że w świetle obowiązujących przepisów ustawy Pzp jak art. 7 i 29 ustawy Pzp, opisanie dokładnie wszystkich składników i funkcjonalności oprogramowania, a później wykazywania tych wszystkich funkcji po wykonaniu zamówienia (w referencji) byłoby preferowaniem jednego de facto wykonawcy. Wystarczy, zatem, że w swoim SIWZ zamawiający tj. Starostwo Powiatowe w Szczytnie, ujęło podstawowe wymogi i podstawy prawne by Wykonawca tj. w tym wypadku Geobid Sp. z o.o., musiał dostarczyć pełną usługę, nie tylko zgodną z opisem przedmiotu zamówienia, czy posiadającą pełną funkcjonalność często ściśle powiązaną jako moduły systemu, ale głównie zgodnie z obowiązującym prawem.

Tak więc niezależnie od tego, co zamawiało Starostwo Powiatowe w Szczytnie i czy używa tego rozwiązania na co dzień, czy może elementy danego systemu działają tylko w tle, to i tak musiały być wykonane jako jedna nierozłączna usługa dostawy/wdrożenia systemu.

Co do zarzutu naruszenie art. 22 ust 1 w zw. z art. 7 ust 1 ustawy Pzp, w ocenie Odwołującego Zamawiający dokonuje nadinterpretacji warunków SIWZ. Zamawiający postawił w pkt 5.4.1.2 SIWZ wymóg wykonania co najmniej - dwóch systemów dziedzinowych o wartości co najmniej 150 000 zł brutto każdy do prowadzenia i jednoczesnego zarządzania bazami, przechowywanymi w jednej instancji systemu. Tłumaczenia w chwili obecnej definicji systemu przez Zamawiającego należy uznać za spóźnione i nie wywołujące żadnych skutków prawnych wobec Odwołującego. W ocenie Odwołującego w całej dokumentacji załączonej do SIWZ brak jest definicji systemu. Jednak nawet gdyby takowa istniała, to i tak Zamawiający nie mógłby wywodzić z takiej definicji negatywnych konsekwencji dla wykonawcy przy ocenie czy spełnia on postawiony warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia. Zamawiający nie może bowiem definiować pojęcia „systemu” czy „wykonania/dostaw” czy też „wdrożenia” po ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu. „To na etapie konstruowania treści SIWZ zamawiający winien dołożyć należytej staranności i wyeliminować w stopniu możliwie najwyższym wszelkie niejasności i nieprecyzyjne zapisy, tak aby podczas badania i oceny ofert wyeliminować element subiektywnej oceny” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 21 lipca 2014 r. KIO 1389/14). Stawiane obecnie przez Zamawiającego wątpliwość co do pozycji nr 4 z Wykazu głównych usług z oferty Odwołującego są wyjściem ponad ramy ogłoszonej SIWZ. Zamawiający nie ma prawa wywodzić w chwili obecnej negatywnych skutków wobec Wykonawcy za niejednoznaczność opisanych wymagań w SIWZ. Odwołujący w całej rozciągłości powtarza swoją argumentację z wyjaśnień złożonych w dniu 8 września 2014 r. jak i 17 września 2014 r. uznając, że posiada wymaganą wiedzę i doświadczeniem, zgodnie z tym co oczekiwał Zamawiający w SIWZ.

Odwołujący wskazał, że referencja z realizacji zamówienia dla Starostwa Powiatowego w Szczytnie nie musiało zostać wpisane wprost, iż zamówienia to dotyczyło dostawy/ wykonania bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (GESUT). Wystarczającym jest, że Konsorcjum Qumak S.A. oświadczyło o danej okoliczności w swoim wykazie i wyjaśnieniach do oferty. Z faktu, iż szczególne informacje wymagane przez Zamawiającego nie znalazły się w treści referencji, Zamawiający nie może wywodzić, iż przedmiotowe zamówienia nie odpowiadają wymaganiom postawionym w niniejszym postępowaniu. Wykonawca nie jest bowiem zobowiązany do przygotowywania listów referencyjnych pod konkretne postępowanie. Listy takie wystawiane są przez podmioty, na rzecz których zostało wykonane dane zamówienie i zawierają informacje, które zostały uznane przez wystawiającego za istotne.

Ogólnie przyjętym jest, iż Wykonawca dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu zobowiązany jest złożyć dwa dokumenty. Pierwszym z nich powinien być wykaz, drugim zaś dokument potwierdzający należyte wykonanie określonych prac (wyrok KIO /UZP 1056/10). Dokumenty: oświadczenie wykonawcy (wykaz) oraz referencje powinny się wzajemnie uzupełniać. Istotne jest, aby na podstawie tych dwóch dokumentów istniała możliwość identyfikacji wykazywanego w ramach doświadczenia zamówienia, przede wszystkim co do głównego przedmiotu i podmiotu, na rzecz którego zamówienie zostało wykonane.

Co zarzutu zaniechania zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp w wz. art. 89 ust 1 pkt 5) ustawy Pzp wobec oferty Geomatyka, Odwołujący wskazał, że wszystkie z usług przedstawione przez Geomatyka na spełnienie wymogu z pkt 5.4.1.2. SIWZ nie spełniają warunku z pkt 5.4.1.2.2. Referencje przedstawione przez firmę Geomatyka dotyczą usług wykonanych przed wejścia w życie Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej (w tym struktura bazy), zatem Geomatyka w ogóle nie wykazała wdrożenia systemu obejmującego bazę danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (GESUT). Twierdzenie swoje Odwołujący wywodzi wprost z treści punktu 5.4.1.2.2. SIWZ, który wskazuje, że usługa wykonania dwóch systemów dziedzinowych o wartości co najmniej 150 000 zł brutto każdy, obejmować ma "bazę danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (GESUT)". Odwołujący wskazał, że Zamawiający opisał w tym zakresie warunek zupełnie odmiennie niż w punkcie 5.4.1.2.1. który brzmi: "ewidencji gruntów i budynków (EGiB)". Okoliczność ta potwierdza wprost, że Zamawiający oczekiwał wykazania się przez Wykonawców usługami wykonanymi po dacie wejścia w życie ww. Rozporządzenia bowiem oczekuje bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia.

Odwołujący wskazał ponadto, iż pojęcie geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia (GESUT) istniało w Prawie geodezyjnym i kartograficznym już wcześniej. Natomiast pojęcie baza danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu GESUT zostało wprowadzone do Prawa geodezyjnego i kartograficznego (dalej „**PGiK**”), ustawą z dnia 4 marca 2010 r. o infrastrukturze informacji przestrzennej (Dz. U. z 2010 r., Nr 76, poz.489 z późn. zm.)

W ocenie Odwołującego mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że usługi wykonane przed datą wejścia w życie Rozporządzenie w sprawie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej (w tym struktura bazy) nie mogą spełniać wymagania pkt 5.4.1.2.2. SIWZ. Oznacza to, że firma Geomatyka przedłożyła do swojej oferty niewłaściwe referencje (Wodzisław Śląski -

30.08.2011 r., Olsztyn - 31.10.2011r., SP Dąbrowa Tarnowska - 23.09.2011r., SP Polkowice - 28.03.2012 r., SP Zgierz - 30.11.2012r.), nie potwierdzające przywołanego warunku SiWZ.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) SIWZ na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu; (ii) ofertę Odwołującego oraz wykonawcy Geomatyka s.c. na okoliczność ustalenia ich treści; (iii) wezwanie Zamawiającego z dnia 5 września o wyjaśnienie informacji zawartych w wykazie wykonanych usług skierowana do Odwołującego na okoliczność ustalenia jego treści; (iv) wyjaśnienia Odwołującego z dnia 8 i 17 września 2014 r. na okoliczność ustalenia ich treści; (v) odpowiedź Zamawiającego z dnia 13 maja 2014 r. na okoliczność ustalenia treści wyjaśnień postanowień SIWZ; (vi) protokół postępowania przetargowego na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania; (vii) pismo Zamawiającego z dnia 23 lipca 2014 r. skierowane do Starostwa Powiatowego w Szczytnie na okoliczność ustalenia treści wezwania do złożenia wyjaśnień o zakresie prac wykonanych w ramach realizacji zamówienia Powiatowa Platforma GIS dla geodetów i rzeczoznawców majątkowych; (viii) pismo Starostwa Powiatowego w Szczytnie z dnia 5 sierpnia 2014 r. oraz z dnia 25 sierpnia 2014 r. na okoliczność ustalenia zakresu prac wykonanych w ramach realizacji zamówienia Powiatowa Platforma GIS dla geodetów i rzeczoznawców majątkowych; (ix) pismo Zamawiającego z dnia 26 września skierowana do Odwołującego na okoliczność ustalenia przyczyn wykluczenia Odwołującego z postępowania; (x) pismo Starostwa Powiatowego w Szczytnie z dnia 14 października 2014 r., pismo GEOBID Sp. z o.o. z dnia 10 czerwca 2014 r. oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia dotyczącą przetargu na budowę i uruchomienie Powiatowej Platformy GIS dla geodetów i rzeczoznawców na okoliczność wykazania zakresu prac wykonanych przez wykonawcę GEOBID Sp. z o.o. w ramach realizacji zamówienia na rzecz Starostwa Powiatowego w Szczytnie; (xi) wydruk ze strony internetowej spółki GEOBID Sp. z o.o. z dnia 21 października 2014 r. na okoliczność wykazania zmian wprowadzonych do programu EWMAPA 11.

Izba postanowiła niedopuścić w poczet materiału dowodowego wydruków załączonych przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający załączył pojedyncze strony dokumentacji przetargowej dotyczącej innych postępowań na okoliczność wykazania równego traktowania wykonawców. Z uwagi na brak przedłożenia Izbie pełnej treści załączonych dokumentów, Izba uznała, że przedłożone wydruki nie mogą stanowić adekwatnego i wiarygodnego środka dowodowego.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że zamawiający Gmina Lublin (dalej „**Zamawiający**”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) (dalej „**ustawa Pzp**” lub „**Pzp**”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Dostawa sprzętu i oprogramowania, w tym aplikacji dedykowanych, uruchomienie systemu SIPL oraz usługi szkoleniowe”.

Izba ustaliła, że w pkt 5 SIWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający wymagał m.in. w pkt 5.4.1.2, iż wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia w zakresie wiedzy i doświadczenia winni wykazać wykonaniem co najmniej dwóch (2) systemów dziedzinowych o wartości co najmniej 150.000,00 zł brutto każdy (dla usług rozliczanych winnych walutach niż PLN równowartość co najmniej 150.000,00 PLN brutto wg średniego kursu NBP na dzień zawarcia umowy) do prowadzenia i jednoczesnego zarządzania bazami, przechowywanymi w jednej instancji systemu, obejmujących:

- 5.4.1.2.1 ewidencję gruntów i budynków (EGiB),
- 5.4.1.2.2 bazę danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (GESUT),
- 5.4.1.2.3 bazę danych rejestru cen i wartości nieruchomości (RCiWN),
- 5.4.1.2.4 bazę danych szczegółowej osnowy geodezyjnej (BDSOG),
- 5.4.1.2.5 bazę danych mapy zasadniczej,
- 5.4.1.2.6 ewidencję prac geodezyjnych i kartograficznych,.

Izba ustaliła, że w toku prowadzonego postępowania w dniu 13 maja 2014 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie do SIWZ: Pytanie „2) Dotyczy § 13 Załącznika nr 8 do SIWZ - Projekt umowy Czy Zamawiający przewiduje możliwość wykorzystania przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia elementów standardowego oprogramowania gotowego ogólnodostępnego na rynku, na które to oprogramowanie udzielona zostanie Zamawiającemu standardowa licencja producenta oprogramowania? Nie bez znaczenia przy uwzględnieniu przez Zamawiającego możliwości zastosowania oprogramowania standardowego, są znacznie wyższe koszty realizacji w całości zamówienia, poprzez wytworzenie przez Wykonawcę oprogramowania dedykowanego, o charakterze autorskim. Możliwość zastosowania oprogramowania standardowego winna wpłynąć na obniżenie proponowanych przez Wykonawców cen ofertowych. Wykonawca sygnalizuje, iż w razie braku zmiany postanowień projektu Umowy, zgodnie z wyżej opisanym wnioskiem, żadne oprogramowanie gotowe, w tym oprogramowanie typu Open Source nie może być dostarczone w ramach realizacji przedmiotu Zamówienia, albowiem również wskazane oprogramowanie jest licencjonowanie przez producenta na zasadach ogólnych (licencji GNU GPL). Dodatkowo

ograniczenie możliwości wykorzystania oprogramowania gotowego, na które zostanie udzielona standardowa licencja producenta oprogramowania, przy jednoczesnym stosunkowo krótkim terminie wykonania zamówienia, może nastręczyć problemy należytym (terminowym) wykonaniem zamówienia, z uwagi na konieczność wytworzenia oprogramowania od nowa, tylko na potrzeby Zamawiającego." Odpowiedź „Zamawiający nie ogranicza możliwości wykorzystania standardowego oprogramowania gotowego przy realizacji zamówienia. § 13 zał. nr 8 do SIWZ - wzór umowy odnosi się tylko do praw autorskich oprogramowania dedykowanego określonego jako 'oprogramowanie specjalnie zaprojektowane i wytworzone przez Wykonawcę na potrzeby wykonania przedmiotu umowy' (cyt. §13 ust. 1). Zamawiający nie oczekuje przekazania praw autorskich standardowego oprogramowania gotowego, licencjonowanego na zasadach określonych przez ich producentów."

Izba ustaliła, że Odwołujący w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.4.1.2 SIWZ wskazał w pkt 4 Wykazu wykonanych głównych usług na realizację zamówienia na rzecz Starostwa Powiatowego w Szczytnie przez OPG – K „OPEGIEKA” Sp. z o.o. „Powiatowa Platforma GIS dla geodetów i rzeczoznawców majątkowych”. Odwołujący przedłożył zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia wiedzy i doświadczenia – spółki GEOBID Sp. z o.o., która w ramach powyższego zamówienia był podwykonawcą spółki OPG – K „OPEGIEKA” Sp. z o.o. Odwołujący przedłożył również referencje z dnia 3 marca 2014 r. wystawione przez OPG – K „OPEGIEKA” Sp. z o.o. na rzecz spółki GEOBID Sp. z o.o.

Izba ustalił, że pismem z dnia 23 lipca 2014 r. Zamawiający zwrócił się do Starostwa Powiatowego w Szczytnie o udzielenie odpowiedzi czy w związku z realizacją zamówienia „Powiatowa platforma GIS dla geodetów i rzeczoznawców majątkowych” została wykonana baza danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (GESUT).

Izba ustaliła, że pismem z dnia 5 sierpnia 2014 r. Starostwo Powiatowe w Szczytnie poinformowało Zamawiającego, że w ramach projektu zostało zrealizowanych 7 komponentów, została utworzona warstwa bazodanowa, przeprowadzona została modernizacja ewidencji gruntów w zakresie założenia kartotek budynków i lokali, oraz zeskanowano dokumentację geodezyjną. Wskazano również, że dostarczone najnowsze wersje oprogramowania do prowadzenia poszczególnych baz: EWMAPA, RCIWN, EWOPIS oraz OŚRODEK. Powyższe oprogramowanie zarządza poszczególnymi bazami danych i współpracuje tworząc jeden system. W ramach realizacji zamówienia dostarczony został jeden serwer wraz z oprogramowaniem systemowym oraz oprogramowaniem do internetowej obsługi wykonawców geodezyjnych, pozwalające na zgłoszenie prac geodezyjnych, pobieranie materiałów niezbędnych do wykonania prac oraz monitoring dokumentacji

składanej do Powiatowego Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej. Powyższe oprogramowanie współpracuje z systemami do obsługi mapy zasadniczej, ewidencji gruntów i budynków, bazy osnów geodezyjnych oraz programem Ośrodek. W piśmie tym Starostwo Powiatowe w Szczytnie nie wskazało jakie prace były wykonane przez wykonawcę GEOBID Sp. z o.o. w ramach realizacji części zamówienia jako podwykonawca spółki OPG – K „OPEGIEKA” Sp. z o.o. Ponadto, w piśmie z dnia 25 sierpnia 2014 r. Starostwo Powiatowe w Szczytnie oświadczył, że w ramach realizacji zamówienia Powiatowa platforma GIS dla geodetów i rzeczoznawców majątkowych nie została wykonana baza danych GESUT.

Pismem z dnia 5 września 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp co do wykazu usług dołączonego do oferty na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu wskazanego w pkt 5.4.1.2 SIWZ. Zamawiający wskazał, że pozycji nr 4 wykazu realizowana była usługa na rzecz Starostwa Powiatowego w Szczytnie, w ramach której Odwołujący wskazał, że została wykonana usługa obejmująca wykonanie systemu dziedzicznego do prowadzenia i jednoczesnego zarządzania bazami, przechowywania w jednej instancji systemu obejmującego bazę danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia (GESUT). Zamawiający wskazał, że ustalił, że powyższa zamówienie nie obejmowała wskazanego przez Odwołującego zakresu prac.

Odwołujący w pismach z dnia 8 i 17 września 2014 r. złożył wyjaśnienia, wskazując, że spełnia wymogi określone przez Zamawiającego w pkt 5.4.1.2 SIWZ. Odwołujący wskazał m.in., że w ramach realizacji zamówienia na rzecz Starostwa Powiatowego w Szczytnie dostarczył najnowszą wersję oprogramowania EWMAPA 11, która posiada możliwość tworzenia bazy danych GESUT, zaś Zamawiający nie wskazał w SIWZ, że wymaga wdrożenia bazy danych więc nie jest zasadne na etapie oceny ofert wymagania od wykonawców wykazaniem się takim doświadczeniem.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 26 września 2014 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty wykonawcy Geomatyka – Kraków S.C. jako oferty najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.4.1.2 SIWZ.

Izba ustaliła, że na skutek przekazania w dniu 7 października 2014 r. przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopią odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawców B. B., M. K., J. Ł., S. Ł., G. M.,

J. R. – wspólnicy spółki cywilnej Geomatyka – Kraków S.C. Wobec dokonania zgłoszenia w formie pisemnej, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

W dniu 17 października 2014 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie podniesionych zarzutów w całości.

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

Izba zważyła co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Na wstępie należy zauważyć, że zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazują, iż przy interpretowaniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”) należy co do zasady stosować literalną wykładnię ich treści, co zapobiega uznaniowości na etapie oceny ofert wykonawców, którzy wyrazili wolę udziału w postępowaniu. Wobec tego przy wykładni znaczenia postanowień siwz należy kierować się zwykłym znaczeniem słów, wyrażen i zwrotów, ustalonym z uwzględnieniem reguł znaczeniowych i składniowych języka polskiego. Jeśli interpretacja siwz przy użyciu reguł gramatycznych, znaczeniowych i logicznych pozwala na ustalenie, iż z danego postanowienia siwz można wyprowadzić co najmniej dwa poprawne, zgodne z przepisami rozwiązania, to takie postanowienie siwz musi być wykładane na korzyść wykonawców. W tym zakresie istotną rolę odgrywa również wykładania celowościowa oparta na zasadzie mówiącej, że opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia musi być związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny, a przede wszystkim ma gwarantować złożenie ofert przez wykonawców posiadających niezbędną wiedzę i doświadczenie dla realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący argumentował, że pkt 5.4.1.2 SIWZ Zamawiający wymagał wyłącznie wykazaniem się wiedzą i doświadczeniem związanym w wykonaniem dwóch systemów dziedzinowych do prowadzenia i zarządzania odpowiednimi bazami, nie zaś wykonaniem baz, w tym bazy GESUT, określonych w pkt 5.4.1.2 SIWZ. Wskazywał, że w ramach realizacji zamówienia na rzecz Starostwa Powiatowego w Szczytnie - Powiatowa Platforma GIS dla geodetów i rzeczoznawców majątkowych (dalej „**Sporne Zamówienie**”) dostarczył system posiadający funkcjonalność i możliwość utworzenia bazy danych GESUT, co w jego ocenie w pełni wystarcza do spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego przez Zamawiającego.

Zadaniem Izby było więc rozstrzygnięcie jaki zakres prac został wykonany przez Odwołującego w ramach realizacji zamówienia na rzecz Starostwa Powiatowego w Szczytnie oraz czy wykonane prace pozwalają na uznanie, że Odwołujący spełnił wymagania Zamawiającego określone w pkt 5.4.1.2 SIWZ.

Co do pierwszej spornej kwestii, to należy zauważyć, że niesporny pomiędzy stronami jest fakt, że w ramach Spornego Zamówienia Odwołujący dostarczył najnowszą wersję programu EWMAPA wersja 11 do obsługi mapy zasadniczej. Potwierdził to zarówno sam Zamawiający podczas rozprawy jak i Odwołujący. Jednocześnie potwierdzają to dokumenty przedłożone przez Odwołującego, w tym pismo Starostwa Powiatowego w Szczytnie z dnia 14 października 2014 r., w którym Starostwo oświadcza, że w ramach Spornego Zamówienia firma GEOBID Sp. z o.o. dostarczyła i wdrożyła oprogramowanie EWMAPA 11, służące do prowadzenia mapy zasadniczej, bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (GESUT), bazy danych obiektów topograficznych (EBOT). Potwierdziła to również spółka GEOBID w piśmie z dnia 10 czerwca 2014 r. oraz podczas rozprawy. Niesporny pomiędzy stronami jest fakt, że program EWMAPA wersja 11 posiada funkcjonalność i możliwość tworzenia bazy danych GESUT. Potwierdziły to strony postępowania odwoławczego jak i znalazło to potwierdzenie ww. pismach. Ponadto, za niebudzący wątpliwości należy uznać fakt, że w ramach Spornego Zamówienia Odwołujący nie wykonał bazy danych GESUT. Okoliczność tą przyznał sam Odwołujący podczas rozprawy. Żadne z pism przedłożonych przez strony w trakcie postępowania odwoławczego nie dają podstawy do przyjęcia odmiennej tezy. Z pisma Starostwa Powiatowego z dnia 14 października 2014 r. jak i z pisma spółki GEOBID wynika, że na płycie instalacyjnej oprócz nowej wersji programu EWMAPA znajdowała się przykładowa baza z obiektami EDOT i GESUT.

Biorąc pod uwagę powyższe należało więc rozstrzygnąć czy powyższy zakres prac wykonany przez Odwołującego w ramach Spornego Zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego określone w pkt 5.4.1.2.2 SIWZ.

W ocenie Izby, wbrew stanowisku Odwołującego, opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia określony w pkt 5.4.1.2 SIWZ został określony na tyle precyzyjnie, aby wykonawcy wiedzieli, jakiego typu usługami winni się wykazać.

Sposób sformułowania przedmiotowego wymagania, z uwzględnieniem reguł gramatycznych, składniowych i interpunkcyjnych języka polskiego oraz z uwzględnieniem wykładni celowościowej spornego zapisu SIWZ, nie pozwala na wywiedzenie interpretacji, na którą powołuje się Odwołujący, a zatem, iż chodzi tu wyłącznie o wykonanie systemów dziedzinowych do zarządzania i prowadzenia baz danych wskazanych w pkt 5.4.1.2 SIWZ.

W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że sporne postanowienie SIWZ winno być poddane literalnej i gramatycznej wykładni. W ocenie Izby, wykładania ta prowadzi do wniosku, że Zamawiający wymagał od wykonawców wykazaniem się wiedzą i doświadczeniem nabytym podczas realizacji zamówień w ramach, których została wykonana m.in. baza danych GESUT (vide pkt 5.4.1.2.2 SIWZ). W ocenie Izby, kluczowe znaczenia dla wykładni wymagania określonego w pkt 5.4.1.2 SIWZ ma słowo „obejmujących” użyte przez Zamawiającego. Zamawiający używając formy czasownikowej „obejmujących” w sposób jednoznaczny wskazał, iż winno być ono czytane łącznie z pierwszą częścią wymagania tj. „wykonanie dwóch (2) systemów dziedzinowych”. Skoro zaś Zamawiający wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali się wiedzą i doświadczeniem nabytym podczas wykonania dwóch systemów dziedzinowych, oczywistym jest w świetle warunku sformułowanego przez Zamawiającego, że wykonanie owych systemów winno obejmować również wykonanie baz danych wskazanych w pkt 5.4.1.2 SIWZ. Gdyby intencją Zamawiającego było wyłącznie dostarczenie systemu do prowadzenia i zarządzania bazami danych wskazanymi w pkt 5.4.1.2 SIWZ, to w ocenie Izby nie byłoby potrzeby wskazywania przez Zamawiającego, iż wykonanie systemów dziedzinowych winno obejmować określone bazy danych, a warunek mógłby brzmieć następująco „*wykonanie dwóch systemów dziedzinowych do prowadzenia i jednoczesnego zarządzania następującymi bazami danych*” i należałoby wskazać poszczególne bazy danych.

W ocenie Izby, wykładnia literalna spornego zapisu SIWZ wskazuje, że wykonawcy winni byli wykazać się wykonaniem dwóch systemów dziedzinowych obejmujących bazy danych wskazanych w pkt 5.4.1.2, w tym bazę danych GESUT. Użyty przez Zamawiającego czasownik „wykonanie” odnosi się w ocenie Izby również do wykonania baz danych. Tym samym w ocenie Izby brak jest argumentu opartego na wykładni gramatycznej spornego

postanowienia SIWZ dla tezy Odwołującego, iż powyższe postanowienie może być interpretowane na dwa równorzędne sposoby, w tym ten wskazany przez Odwołującego. Nieadekwatne jest zatem odwoływanie się do orzecznictwa nakazującego nieobciążanie wykonawców konsekwencjami braku precyzji w sformułowaniach postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Taka sytuacja w niniejszym postępowaniu nie zachodzi. Skoro zaś, jak wynika z dokumentacji postępowania, Odwołujący nie wykonał w ramach Spornego Zamówienia żadnej bazy danych na rzecz Starostwa Powiatowego w Szczytnie, a jedynie dostarczył oprogramowanie, która posiadało możliwość utworzenia takiej bazy, to brak jest podstaw do przyjęcia, że został spełniony warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 5.4.1.2.2.2 SIWZ.

Także wykładnia celowościowa spornego postanowienia SIWZ, oparta na zasadzie, iż opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ma być związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny, a przede wszystkim gwarantować złożenie ofert przez wykonawców posiadających niezbędną wiedzę i doświadczenie dla realizacji przedmiotu zamówienia, przeczy stanowisku Odwołującego. Przedmiotem zamówienia objętego niniejszym postępowaniem jest nabycie i wdrożenie nowego rozwiązania informatycznego, szczegółowo opisanego w załączniku nr 1 do SIWZ. Załącznik ten zawiera specyfikację wymogów dotyczących infrastruktury technicznej i oprogramowania, jak również opis procedur, w tym migracji danych z baz danych źródłowych do jednoinstancyjnej bazy danych systemu dziedzicznego. W zakres zamówienia wchodzi m.in. utworzenie określonych danych, w tym bazy danych GESUT poprzez dokonanie migracji określonych danych źródłowych do systemu docelowego. Zamawiający wymaga nie tylko dostarczenia oprogramowania posiadającego funkcjonalność i możliwość utworzenia bazy danych GESUT, ale wymaga od wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa wykonania takiej bazy, w tym dokonania migracji konkretnych danych i uruchomienia systemu. Co więcej, obowiązkiem wykonawcy jest przeprowadzenie szkoleń personelu Zamawiającego w zakresie prawidłowej obsługi sprzętu. Skoro zaś podłączenie utworzenie bazy danych GESUT wchodzi w zakres umowy i stanowi jeden z elementów funkcjonalności nowego systemu, to zakresem szkolenie również winny być objęte elementy niezbędne do przekazania informacji o funkcjach jakie system ten posiada. Nie ulega, w ocenie Izby, wątpliwości, że realizacja powyższych zobowiązań wymaga niezbędnego doświadczenia. W ocenie Izby, wiedza i doświadczenie nabyte przy realizacji zamówienia obejmującego jedynie dostarczenie oprogramowania umożliwiającego utworzenie bazy GESUT nie gwarantuje pozyskania umiejętności niezbędnych dla wykonywania przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. Wykonawca realizacją takie zamówienia nie wykonał bowiem kluczowych elementów zamówienia wymaganych w niniejszym postępowaniu, a mianowicie migracji danych i

uruchomienia systemu po dokonaniu takiej migracji danych. Nie sposób również zakładać, iż w zakresie wiedzy i doświadczenia Zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu w sposób nie gwarantujący mu pozyskanie wykonawcy posiadającego doświadczenie w realizacji zamówień odpowiadających przedmiotowi zamówienia określonego w niniejszym postępowaniu.

Uwzględniając powyższe, zdaniem Izby, brak jest uzasadnienia zarówno opartego na wykładni gramatycznej jak i celowościowej spornego postanowienia SIWZ dla interpretacji prezentowanej przez Odwołującego. Zdaniem Izby brak jest również uzasadnienia dla jakiegokolwiek innej wykładni niż ta wynikająca bezpośrednio z literalnego sposobu sformułowania ww. postanowienia SIWZ, tj. iż wykonawca miał wykazać się wykonaniem dwóch system dziedzinowych obejmujących określone bazy danych, nie zaś dostarczeniem oprogramowania zawierającego przykładową bazę danych. Wymagania takie są bezpośrednio związane z przedmiotem zamówienia oraz zakresem obowiązków wynikających z SIWZ.

W ocenie Izby, gdyby Zamawiający dopuszczał możliwość powoływania się na doświadczenie związane z dostarczeniem samego oprogramowania umożliwiającego założenie bazy danych GESUT, taka możliwość musiałaby znajdować odzwierciedlenie w treści SIWZ. Zamawiający wskazałby wówczas, że dopuszcza możliwość wykazania się doświadczeniem związanym z dostawą oprogramowania posiadającego możliwość tworzenia bazy danych GESUT. W ocenie Izby, w ramach Spornego Zamówienia Odwołujący może powoływać się na wiedzę i doświadczenie związane z dostarczeniem oprogramowania posiadającego możliwość zbudowania bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (GESUT), nie zaś na wykonanie systemu obejmującego bazę danych GESUT.

Biorąc pod uwagę powyższe w ocenie Izby brak jest podstaw do uznania, że Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

W ocenie Izby brak jest również podstawy do uznania, że Zamawiający naruszył art. 22 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Literalna jak i celowościowa wykładnia spornego postanowienia SIWZ dokonana przez Izbę potwierdza stanowisko prezentowane przez Zamawiającego. Warunek udziału w postępowaniu w pkt 5.4.1.2 został określony w sposób jednoznaczny.

Co do argumentacji Odwołującego o braku zdefiniowania w treści SIWZ terminu „system”, Izba przychyliła się w tym zakresie do argumentacji Zamawiającego. Istota sporu sprowadza się do rozstrzygnięcia czy dostarczenie samej najnowszej wersji oprogramowania posiadającego

możliwość utworzenia bazy danych może być uznana za wykonanie systemu dziedzinowego obejmującego bazę danych GESUT. Słusznie twierdził Odwołujący, że brak jest definicji systemu informatycznego w SIWZ czy też w ustawie Pzp. Zgodnie jedna z przyjętą linią orzecznictw Izby, pojęciom niezdefiniowanym należy nadać zwykle, potoczne znaczenie. Według Słownika Języka Polskiego „system” to układ elementów mających określoną strukturę i stanowiących logiczną i uporządkowaną całość. W powszechnie obowiązujących przepisach prawa definicja systemu informatycznego znajduje się w ustawie o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. i stanowi, że system informatyczny to zespół współpracujących ze sobą urządzeń, programów, procedur przetwarzania informacji i narzędzi programowych zastosowanych w celu przetwarzania danych. Odwołujący argumentował, że definicja zawarta w ustawie o ochronie danych osobowych została wprowadzona na potrzeby wyłącznie tej ustawy i nie ma zastosowania do niniejszego postępowania. Jednakże w ocenie Izby brak jest przeszkód do posiłkowania się powyższą definicją w niniejszym postępowaniu. Ustawa o ochronie danych osobowych odwołuje się do pojęcia systemu informatycznego w kontekście przetwarzania danych. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Z dokumentów przedłożonych przez Odwołującego w sposób jednoznaczny wynika, że w ramach realizacji zamówienia dostarczył i wdrożył oprogramowanie EWMAPA 11. Odwołujący nie dokonał jednak żadnej migracji danych do oprogramowania, nie przeprowadzał szkoleń, nie opracował żadnych procedur przetwarzania informacji w ramach systemu. W ocenie Izby ma to kluczowe znaczenie dla uznania czy mamy do czynienia z systemem czy tylko z oprogramowaniem. Izba bowiem stoi na stanowisku, że samo dostarczenie oprogramowania, bez dokonania migracji danych w celu uruchomienia danego programu i sprawdzenia jego funkcjonalności nie może być równoznaczne z utworzeniem systemu. System musi posiadać określone zasoby informacyjne, dane dzięki którym może funkcjonować i spełniać swoje zadania. Bez takich danych pozostaje wyłącznie oprogramowaniem posiadającym określoną funkcjonalność. Ponadto, z poświadczenia załączonego do oferty Odwołującego wynika, że firma GEOBID Sp. z o.o. działając jako podwykonawca spółki OPG – K „OPEGIEKA” Sp. z o.o. wytworzyła dwie aplikacje dziedzinowe, co w ocenie Izby, nie jest równoznaczne z wykonaniem systemu dziedzinowego.

Zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (w zakresie oceny wykonawcy Geomatyka s.c.)

Odwołujący podczas rozprawy złożył oświadczenie o cofnięciu zarzutu naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (w zakresie oceny wykonawcy Geomatyka s.c.). W konsekwencji oświadczenia złożonego przez Odwołującego, Izba pozostawiła powyższy zarzut bez rozpoznania.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie podlegało oddaleniu.

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

Przewodniczący: