

Sygn. akt: KIO 2522/10

WYROK
z dnia 30 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 listopada 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „OPGK” Sp. z o.o., ul. Pniewskiego 3, 80-952 Gdańsk** w dniu 19 listopada 2010 r., w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Powiat Bytowski, ul. 1-go Maja 15, 77-100 Bytów**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zmianę postanowień ogłoszenia o zamówieniu w Sekcji III. 3.1), jak i Sekcji III. 4.1) oraz postanowień SIWZ w Rozdz. I, pkt 5.1.1 lit. a, jak i Rozdz. I, pkt 6.2.1. poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego takich postanowień, które umożliwią realny udział w postępowaniu Wykonawców dysponujących licencjami na inne oprogramowanie do edycji danych ewidencyjnych oraz na inne oprogramowanie do aktualizacji bazy ewidencyjnej danymi w formacie SWDE, tj. standardzie wynikającym z rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków, niż wynikające z postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w ich brzmieniu dotychczasowym.

2. Kosztami postępowania obciąża Powiat Bytowski, ul. 1-go Maja 15, 77-100 Bytów i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „OPGK” Sp. z o.o., ul. Pniewskiego 3, 80-952 Gdańsk** stanowiący koszty postępowania odwoławczego;

- 2) dokonać wpłaty kwoty **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) przez **Powiat Bytowski, ul. 1-go Maja 15, 77-100 Bytów** na rzecz **Okręgowego Przedsiębiorstwa Geodezyjno-Kartograficznego „OPGK” Sp. z o.o., ul. Pniewskiego 3, 80-952 Gdańsk** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Słupsku**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

do wyroku z dnia 30 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2522/10

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Kompleksowa modernizacja ewidencji gruntów i budynków na podstawie wektorowej mapy ewidencyjnej, wykonanej na zamówienie Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa dla potrzeb systemu LPIS dla gminy Miastko - obszar wiejski, powiat bytowski, województwo pomorskie – II”*, zostało wszczęte przez Powiat Bytowski, ul. 1-go Maja 15, 77-100 Bytów zwany dalej: *„Zamawiającym”*, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych 368116-2010 w dniu 15.11.2010 r. W tym samym dniu Zamawiający opublikował postanowienia Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: *„SIWZ”* na swojej stronie internetowej.

W dniu 19.11.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) na podstawie art. 182 ust. 2 lit. b i ust. 3 Pzp, Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „OPGK” Sp. z o.o., ul. Pniewskiego 3, 80-952 Gdańsk zwany dalej: *„OPGK Sp. z o.o.”* albo *„Odwołującym”* wniósł odwołanie na w/w czynności. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 18.11.2010 r. (faxem). Zarzucił naruszenie Zamawiającemu:

1) art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

2) art. 29 ust. 1-3 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nadmiernie rygorystyczny uniemożliwiający udział Odwołującego w zamówieniu i narażenie przez to jego interesu prawnego. Wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1) dokonania zmiany treści ogłoszenia w cz. III pkt 3) w zakresie dotyczącym warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków oraz w c. III pkt 4.1. w zakresie dotyczącym żądania przedłożenia koncesji, zezwolenia lub licencji,

2) dokonanie modyfikacji postanowień SIWZ, opisanych w Rozdz. I pkt. 5.1.1. ppkt. a).

Zdaniem Odwołującego postanowienia zawarte w ogłoszeniu, jak i w SIWZ: a) treść opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku, zawarta w ogłoszeniu o zamówieniu, w części III pkt. 3) z którego treści wynika, że wymagane jest wykazanie, że Wykonawca posiada licencję na oprogramowanie TurboEWID wersja 7.5 lub równoważne, umożliwiające wprowadzenie zmian do bazy danych systemu EWID2007 zgodnie z § 51 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29.03.2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz. U. nr 38, poz. 454) zwane dalej: *„Rozporządzeniem w sprawie ewidencji gruntów i budynków”* oraz wskazanie przez

w Zamawiającego ogłoszeniu nazwy oprogramowania TurboEWID wersja 7.5. używanej przez niego w systemie EWID2007

b) powtórzenie wyżej wymienionego warunku do spełnienia w specyfikacji oraz wskazanie na str. 4 specyfikacji skutków „*niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, wynikających z art. 22 oraz niniejszej siwz*” (odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp) zostały sformułowane z naruszeniem przepisów Pzp w sposób ograniczający uczciwą konkurencję i dyskryminujący Odwołującego jako wykonawcę mogącego ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. W opinii Odwołującego Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą parametrów technicznych w taki sposób, że odpowiada mu wyłącznie oprogramowanie TurboEWID, wersja 7.5 – za pomocą innych programów - skutecznie stosowanych przez Odwołującego przy innych tożsamy (podobnych) usługach, związanych z ewidencją gruntów i budynków - polegających na wprowadzaniu i zmianie danych w systemach stosowanych zgodnie z w/w rozporządzeniem w sprawie ewidencji gruntów i budynków, wykonywanych na rzecz innych Zamawiających. Narusza to zasadę równego traktowania wykonawców i utrudnienia uczciwej konkurencji. Podobna sprawa, dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dotyczącego wykonania modernizacji ewidencji gruntów i budynków polegającej na założeniu ewidencji budynków i lokalizacji dla obszaru gmin Kobylnica i Dębica Kaszubska powiat słupski województwo pomorskie prowadzonego przez Powiat Słupski - Starostwo Powiatowe w Słupsku była przedmiotem kontroli doraźnej (UZP/DKD/KN/1202008). Informacja o wynikach tej kontroli z dnia 19.02.2010 r. udostępniona jest się na portalu <http://uzp.gov.pl> . Zamawiający do informacji o wyniku w/w kontroli doraźnej zgłosił zastrzeżenia. Uchwałą KIO z dnia 25.03.2010 r., sygn. akt. KIO/KD/19/10 na podstawie art. 167 ust. 3 Pzp wyraziła opinię, że złożone zastrzeżenia do kontroli nie zasługują na uwzględnienie. Przedstawiony przez Zamawiającego w SIWZ opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu narusza powołane na wstępie przepisy Pzp. Odwołujący się nie posiada licencji na oprogramowanie TurboEWID wersja 7.5 - lecz TurboEWID wersja 7.4, które nie jest oprogramowaniem równoważnym i nie da się za jego pomocą wprowadzać zmian do bazy danych prowadzonej w wersji TurboEWID wersja 7.5. Nie mógł zatem wziąć udziału w postępowaniu - mimo, że tego typu prace, jak opisane w przedmiocie zamówienia, wykonywał i wykonuje zgodnie z par 51 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków na rzecz i w ramach umów zawartych z innymi Zamawiającymi, za pomocą innego typu oprogramowania, umożliwiającego wysyłanie i wprowadzanie danych do ewidencji, zgodnie z w/w rozporządzeniem, w obowiązującym systemie SWDE.

Określenie w SIWZ, jako warunku do spełnienia posiadania przez wykonawcę licencji na oprogramowanie TurboEWID wersja 7.5. lub równoważnego narusza interes prawny Odwołującego: uniemożliwia mu udział w postępowaniu jako, że nie spełnienie tego warunku

siwz skutkuje wykluczeniem z postępowania i odrzuceniem jego oferty. Odwołujący musiałby zakupić od producenta wersję 7.5. TurboEWID, ponosząc koszt około 100.000 zł (Zamawiający oprogramowanie TurboEWID oraz jego aktualizacje otrzymał od producenta nieodpłatnie).

Zamawiający w dniu 19.11.2010 r. zamieścił na stronie internetowej odwołanie i wezwał w trybie art. 185 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. W ustawowym terminie żadne przystąpienie nie miało miejsca. W dniu 24.11.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) GEOBAZ Sp. z o.o., ul. Łokietka 10/2, 84-300 Lębork zwane dalej: „GEOBAZ Sp. z o.o.” zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 26.11.2010 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wносиło o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Wskazał, że podał nazwę wymaganej licencji oprogramowania z powodu wdrożonego do obsługi Wydziału systemu EWID 2007, który wdrożono po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego na podstawie § 55 pkt 5 rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków w zw. z przewidywanym przeprowadzeniem modernizacji ewidencji na podstawie § 80 ust.3 pkt 1 b w/w rozporządzenia. Podając nazwę oprogramowania Zamawiający dopuścił rozwiązanie równoważne i opisał na podstawie rozporządzenia na czym równoważność ma polegać. Zgodnie z § 51 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków określono jednoznacznie formę wymiany danych ewidencyjnych pomiędzy ewidencją a innymi ewidencyjnymi i rejestrami publicznymi, a także udostępniania danych ewidencyjnych w postaci plików komputerowych, które odbywa się według szczegółowych zasad określonych w załączniku nr 4 do rozporządzenia – wymiana i udostępnianie danych ewidencyjnych. Opis w takiej treści dopuszcza do udziału w postępowaniu Wykonawców posiadających licencje na oprogramowania, które umożliwiają przygotowanie i wymianę danych ewidencyjnych w formacie SWDE, według zapisów § 51 ust. 2 w/w rozporządzenia.

Zamawiający stwierdził, że nie widziałby przesłanek do wykluczenia i odrzucenia oferty Wykonawcy przedstawiającego licencję na oprogramowanie TurboEWID wersja 7.4 jaką posiada Odwołujący, ponieważ umożliwia ona wydanie plików SWDE i zaktualizowanie bazy danych systemu EWID 2007. W opinii Odwołującego Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą parametrów technicznych w taki sposób, że odpowiada mu wyłącznie oprogramowanie TurboEWID wersja 7.5. Sporządzenie warunków technicznych

Zamawiający zlecił p. Stanisławowi Z. z Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii, który zapewnił, że ich treść jest poprawna z punktu widzenia konkurencyjności i pod względem merytorycznym, albowiem opisuje format SWDE. Sporządzone warunki techniczne wymagają przekazu informacji kompletnego, jednoznacznego i zgodnego z załącznikiem nr 4 rozporządzenia. Ponadto, Odwołujący wskazał na podobną sprawę. W jego ocenie, powiat, którego dotyczy przywołana sprawa, nie był w stanie wyjaśnić składającym pytaniu do SIWZ na czym polega równoważność oprogramowania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z materiałem dowodowym wskazanym poniżej, w tym w szczególności postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, odwołaniem, odpowiedzią na odwołanie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy Pzp w nowym brzmieniu, tj. po dniu wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania.

Zdaniem Izby, w wypadku uwzględnienia odwołania nastąpi likwidacja ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę, co oznacza dla Odwołującego szansy na uzyskanie zamówienia. Jednocześnie Izba wskazuje, że Zamawiający nie przesłał żadnej informacji odnośnie liczby złożonych ofert (pismo przewodnie z dnia 23.11.2010 r. wraz z kopią dokumentacji postępowania), biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że przesunięto termin ich składania lub co najmniej nie dokonano ich badania i oceny.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności ogłoszenia o zamówieniu (BZP 368116-2010 w dniu 15.11.2010 r.), SIWZ, odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Ponadto przedłożono także na rozprawie i zaliczono do materiału dowodowego:

Pismo procesowe Odwołującego wraz z załącznikami: (1) wyrokiem ZA z dnia 25.10.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1254/07; 2) wyrokiem ZA z dnia 15.02.2006 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-382/06; 3) wydrukiem cennika oprogramowania TurboEWID; 3) wyciąg SIWZ Starostwa Powiatowego w Kolnie; 4) wyciągiem SIWZ Gminy Miasta Torunia; 5) wyciągiem SIWZ Związku Celowego Powiatów Województwa Zachodniopomorskiego; 6) wyciągiem SIWZ Starostwa Powiatowego w Chełmnie; 7) Informacją pokontrolną z dnia 19.02.2010 r. w sprawie powiatu słupskiego; 8) uchwałą KIO z dnia 25.03.2010 r., sygn. akt: KIO/KD 19/10.). Dodatkowo Odwołujący przedłożył 1 egzemplarz Magazynu Geoinformacyjnego „GEODETA”, nr X 2009 - wskazując na artykuł: „*Ewidentny Monopol*” (str. od 8 do 13).

Izba nie dopuściła do postępowania odwoławczego zgłaszającego przystąpienie firmę: GEOBAZ Sp. z o.o., ul. Łokietka 10/2, 84-300 Lębork z uwagi na przekroczenie 3-dniowego terminu na zgłoszenie przystąpienia. Publikacja wezwania na stronie internetowej Zamawiającego miała miejsce 19.11.2010 r., wpływ zgłoszonego przystąpienia 24.11.2010 r. Dodatkowo należy wskazać, że zgłaszający przystąpienie nie wskazał strony do której przystąpił, nie określił o co wnosi, ani nie określił swojego interesu w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołań zarzutów stwierdzić należy, że odwołania zasługują na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował następujące zarzuty:

1) art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia; poprzez sformułowane z naruszeniem przepisów Pzp w sposób ograniczający uczciwą konkurencję i dyskryminujący Odwołującego jako wykonawcę mogącego ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, postawień ogłoszenia i SIWZ dotyczących:

a) treść opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku, zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu, w cz. III pkt 3 z którego treści wynika, że wymagane jest wykazanie, że Wykonawca posiada licencję na oprogramowanie TurboEWID wersja 7.5 lub równoważne, umożliwiające wprowadzenie zmian do bazy danych systemu EWID 2007 zgodnie z § 51 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków oraz wskazanie przez Zamawiającego w ogłoszeniu nazwy oprogramowania TurboEWID wersja 7.5. używanej przez niego w systemie EWID2007

b) powtórzenie wyżej wymienionego warunku do spełnienia w SIWZ oraz wskazanie na str. 4 specyfikacji skutków „*niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, wynikających z art. 22 oraz niniejszej siwz*” (odrzuconiem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp).

2) art. 29 ust. 1-3 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nadmiernie

rygorystyczny uniemożliwiający udział Odwołującego w zamówieniu i narażenie przez to jego interesu prawnego, poprzez opisanie przedmiot zamówienia za pomocą parametrów technicznych w taki sposób, że odpowiada mu wyłącznie oprogramowanie TurboEWID, wersja 7.5. Narusza to zasadę równego traktowania wykonawców i utrudnienia uczciwej konkurencji.

Izba odniesie się tylko do pierwszego ze wskazanych powyżej zarzutów, uznając go za zasadny, wyjaśniając, iż w drugim wypadku z uwagi na postępowanie przetargowe, które jest postępowaniem o wartości zamówienia mniejszym niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust. 8 Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności wymienionych w art. 180 ust. 2 Pzp. Wśród czynności wymienionych w niniejszym przepisie nie ma opisu przedmiotu zamówienia. W konsekwencji w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszym niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust. 8 Pzp nie przysługuje odwołanie na opis przedmiotu zamówienia.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie pierwszego z zarzutów:

Zamawiający wskazał w Sekcji III: „*INFORMACJE O CHARAKTERZE PRAWNYM, EKONOMICZNYM, FINANSOWYM I TECHNICZNYM*”, Sekcja III.3) WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW, Sekcja III. 3.1) Uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania - Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku, iż: *„wymagane jest wykazanie, że Wykonawca posiada Licencję na oprogramowanie TurboEWID wersja 7.5 lub równoważne umożliwiające wprowadzenie zmian do bazy danych systemu EWID 2007 zgodnie z § 51 ust 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29.03.2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz. U. nr 38, poz. 454). UWAGA: Podana nazwa oprogramowania TurboEWID uzasadniona jest posiadaniem przez Zamawiającego wdrożonego systemu EWID2007 do obsługi Wydziału Geodezji i Gospodarki Nieruchomościami, którego częścią jest oprogramowanie TurboEWID”*.

Z kolei w Sekcji III. 4) INFORMACJA O OŚWIADCZENIACH LUB DOKUMENTACH, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ NIEPODLEGANIA WYKLUCZENIU NA PODSTAWIE ART. 24 UST. 1 USTAWY, sekcja III.4.1) W zakresie wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, należy przedłożyć: „• *koncesję, zezwolenie lub licencję*”. Analogiczne postanowienia SIWZ Zamawiający zawarł w Rozdz. I, pkt 5.1.1 lit. a w pierwszym wypadku, w drugim w Rozdz. I pkt 6.2.1.

Ponadto, na str. 4 SIWZ, Zamawiający wskazał: „(..) ponieważ złożenie oferty niepowiadającej treści SIWZ, skutkuje odrzuceniem na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy. O udzielnie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu wynikające z art. 22 ustawy oraz z niniejszej SIWZ”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, z treści § 51 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków wynika, że standardem wymiany danych ewidencyjnych w Polsce jest SWDE oraz że wykonawca prac z zakresu ewidencji gruntów i budynków zobowiązany jest do opracowania danych w postaci akceptowalnej przez system, w jakim jest prowadzona ewidencja. Skoro przepisy prawa nie wskazują Wykonawcom konkretnego oprogramowania, ale umożliwiają realizację prac w każdym z funkcjonujących w kraju systemie poprzez zastosowanie standardu SWDE, to tym bardziej Zamawiający nie może narzucić wykonawcom konkretnego oprogramowania. Z przepisów prawa nie wynika też możliwość wprowadzania lokalnych standardów. W ocenie Izby, wskazana w przedłożonym przez Odwołujące artykuły fachowym, kwestia na przytoczonych tam przykładach, uwiarygodnia przedłożone odwołanie.

Po drugie, oprogramowaniem niezbędnym do zrealizowania przedmiotowego zamówienia winno być oprogramowanie kompatybilne ze strukturą pliku SWDE, który zawiera reprezentacje modelu danych ewidencyjnych wyrażonych według zasad standardu wymiany danych ewidencyjnych. Powyższe znajduje potwierdzenie w piśmie Głównego Geodety Kraju z dnia 29 września 2008 r., w którym wskazano, iż z przepisów zawartych w § 51 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków nie wynika możliwość nakładania na wykonawcę wymogu posiadania konkretnego oprogramowania. W ocenie Izby powyższe stanowisko wyrażone w ramach - Informacji pokontrolnej z dnia 19.02.2010 r. w sprawie powiatu słupskiego (UZP/DKD/TM/237251/4504/10 – KN/120/08) - przedłożonej przez Odwołującego, dodatkowo uzasadnia zasadność odwołania.

Po trzecie, opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku zakwestionowany przez Odwołującego tylko pozornie dopuszcza rozwiązania równoważne albowiem posiadanie licencji na oprogramowanie równoważne umożliwiające wprowadzenie zmian do bazy danych systemu EWID 2007 zgodnie z § 51 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29.03.2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz. U. nr 38, poz. 454) nie jest możliwe albowiem jedynym kompatybilnym oprogramowaniem jest oprogramowanie TurboEWID wersja 7.5. W ocenie Izby całokształt okoliczności, oświadczeń i dokumentów złożonych na rozprawie przez strony potwierdza zasadność niniejszego stanowiska. Odwołujący wskazywał, że w systemie funkcjonującym u Zamawiającego nie jest jawna (znana) struktura bazy danych, co uniemożliwia

wykorzystanie oprogramowania TurboEWID wersja 7.4.

Po czwarte, w ocenie Izby, przeszkoda zaistniała nie jest usuwalna albowiem zakup nowej wersji oprogramowania stanowi iluzoryczną ewentualność, biorąc pod uwagę cennik przedłożony na rozprawie przez Odwołującego, który nie był podważany przez Zamawiającego. W konsekwencji aktualne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w zakresie objętym przedmiotowym zarzutem, stanowią barierę dostępu do postępowania i *de facto* wykluczają z udziału w postępowaniu tych potencjalnych Wykonawców, którzy dysponują innym oprogramowaniem do edycji danych ewidencyjnych oraz oprogramowaniem do aktualizacji bazy ewidencyjnej danymi w formacie SWDE.

Izba wydając niniejsze orzeczenie wzięła pod uwagę także wyrok ZA z dnia 15.02.2006 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-382/06, wyrok ZA z dnia 25.10.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1254/07 oraz uchwałę KIO z dnia 25.03.2010 r., sygn. akt: KIO/KD 19/10, uznając że mają one znaczenie także dla przedmiotowego stanu faktycznego.

Wskazać także należy, iż zasadnie Odwołujący podnosił, że zgodnie § 149 ust.1 pkt 6 Instrukcji G-5 „*Ewidencja gruntów i budynków*”, będącej załącznikiem do Zarządzenia nr 16/2003 wydanego przez Głównego Geodetę Kraju dnia 3 listopada 2003 r.– jednym z kryteriów zgodności z przepisami decydującym o dopuszczeniu systemu do eksploatacji jest m.in.: eksport i import danych w obowiązującym standardzie SWDE. Ponadto, Zamawiający nie był w stanie wyjaśnić pochodzenia w powiecie bytowskim wdrożonego systemu EWID2007 do obsługi Wydziału Geodezji i Gospodarki Nieruchomościami, ani też zaprzeczyć stanowisku Odwołującego o jego nieodpłatnym uzyskaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W konsekwencji Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....