

WYROK

z dnia 31 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **6 sierpnia 2010 r.** przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Zenon Kulesza prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT, 03-152 Warszawa, ul. Modlińska 310/312**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Główny Urząd Geodezji i Kartografii, 00-926 Warszawa, ul. Wspólna 2.**

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Głównemu Urzędowi Geodezji i Kartografii, 00-926 w Warszawie, ul. Wspólna 2 – unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Zenon Kulesza prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT, 03-152 Warszawa, ul. Modlińska 310/312 oraz dokonanie czynności wezwania ich do złożenia dokumentu „Wykaz osób” potwierdzającego posiadanie co najmniej pięcioletniego doświadczenia zawodowego w wykonywaniu prac polegających na zakładaniu lub modernizacji ewidencji gruntów i budynków w ciągu ostatnich 10 lat oraz dokonanie ponownej oceny wniosków.**

2. kosztami postępowania obciąża **Główny Urząd Geodezji i Kartografii, 00-926 Warszawa, ul. Wspólna 2** i nakazuje:

- 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Zenon Kulesza prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT, 03-152 Warszawa, ul. Modlińska 310/312** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Główny Urząd Geodezji i Kartografii, 00-926 Warszawa, ul. Wspólna 2** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Zenon Kulesza prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT, 03-152 Warszawa, ul. Modlińska 310/312** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych 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:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Główny Urząd Geodezji i Kartografii, 00-926 Warszawa, ul. Wspólna 2 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na weryfikację danych o granicach jednostek podziałów terytorialnych kraju w ramach realizacji projektu TERYT2”. Część II – obszar województw: kujawsko-pomorskiego, podlaskiego, pomorskiego i warmińsko-mazurskiego.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 6 sierpnia 2010 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Zenon Kulesza prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych PRYZMAT, 03-152 Warszawa, ul. Modlińska 310/312 (dalej: odwołujący się) wnieśli odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego się z przedmiotowego postępowania.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp ze względu na fakt, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zawierał dokumenty i oświadczenia wykazujące spełnianie warunku udziału w postępowaniu opisanego w ogłoszeniu o zamówieniu w części III.2.3. Zdolność techniczna (Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów) poz. 2.

Odwołujący się wniósł o:

- unieważnienie czynności zamawiającego w postaci wykluczenia odwołującego się z udziału w postępowaniu,
- zaproszenie odwołującego się do złożenia oferty.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący się podniósł, że Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu w części III.2.3. Zdolność techniczna (Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów) poz.2 wymagał, aby Wykonawca wykazał się dysponowaniem osobami do wykonania zamówienia, w tym:

1. przynajmniej pięcioma osobami posiadającymi:
 - a) uprawnienia zawodowe w zakresie „rozgraniczenie i podział nieruchomości (gruntów) oraz sporządzenie dokumentacji do celów prawnych” - art. 43, pkt 2 ustawy z 17.5.1989 r. - Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2005r. nr 240, po.?. 2007,z późn. zm.) od co najmniej trzech lat;
 - b) co najmniej pięcioletnie doświadczenie zawodowe w wykonywaniu prac polegających na zakładaniu lub modernizacji ewidencji gruntowo i budynków w ciągu ostatnich pięciu lat;

2. przynajmniej jedną osobę posiadającą co najmniej trzyletnie doświadczenie zawodowe w zakresie kontroli poprawności wyników prac polegających na zakładaniu lub modernizacji ewidencji gruntów i budynków albo opracowaniu wektorowych map ewidencyjnych lub wektorowych map działek ewidencyjnych, przy czym przez wektorową mapę działek ewidencyjnych rozumie się mapę opracowaną dla potrzeb Systemu Identyfikacji Działek Rolnych (ang. LPIS);
3. przynajmniej jedną osobę posiadającą:
 - a) wykształcenie wyższe;
 - b) kwalifikacje w zakresie zarządzania projektami zgodnie z metodyką PMI lub PRINCE2 albo inną równoważną,
 - c) doświadczenie zawodowe w kierowaniu co najmniej dwoma projektami, o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 PLN brutto każdy, zakończonych przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W toku badania spełniania warunków udziału w postępowaniu zamawiający pismem z dnia 29 czerwca 2010 roku wezwał odwołującego się na podstawie art. 26 ustęp 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu: Wykaz osób celu potwierdzenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane przez zamawiającego doświadczenie i kwalifikacje. W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentu: Wykaz osób, Odwołujący w treści uzupełnionego dokumentu *Wykazu osób* wskazał osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności będą odpowiedzialne za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Ponadto odwołujący się dołączył jako uzupełnienie oświadczenie w zakresie posiadania uprawnień przez osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z numerami posiadanych przez wskazane osoby uprawnień.

Przedstawione przez odwołującego dokumenty zawierały m.in. informacje o doświadczeniu i wykształceniu posiadanym przez poszczególne osoby oraz informacje o zakresie czynności jakie dana osoba będzie wykonywać w ramach realizacji zamówienia. W treści uzupełnionego dokumentu *Wykaz osób*, Odwołujący wskazał w latach okres doświadczenia zawodowego każdej z wymienionych osób, czym potwierdził spełnienie wymagania zamawiającego w zakresie dysponowania co najmniej pięcioma osobami, które

posiadają co najmniej pięcioletnie doświadczenie zawodowe w wykonywaniu prac polegających na zakładaniu lub modernizacji ewidencji gruntowo i budynków, w ciągu ostatnich pięciu lat. Jako potwierdzenie spełnienia powyższego warunku zamawiającego, w treści uzupełnionego dokumentu Wykaz osób, zawarte zostało przykładowe, a nie wyczerpujące wymienienie prac polegających na zakładaniu lub modernizacji ewidencji gruntów i budynków, w jakich uczestniczyły osoby, którymi odwołujący się dysponuje w celu wykonywania zamówienia.

Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym i prawnym wykluczenia odwołującego się na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wskazał jako powód wykluczenia to, iż suma okresów wykonywania prac wskazanych w uzupełnionym dokumencie: Wykaz osób, nie wynosi co najmniej pięciu lat doświadczenia zawodowego.

Odwołujący się zaznaczył, iż zamawiający nie przewidział ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w skierowanym do odwołującego się wezwaniu do uzupełnienia dokumentu *Wykaz osób* wymagania polegającego na przedstawieniu szczegółowego wykazu prac, w których uczestniczyły wskazane osoby. Jak zostało zaznaczone powyżej Zamawiający nie wymagał przedstawienia wyczerpującego wykazu prac, w których uczestniczyły osoby, którymi odwołujący się dysponuje w celu realizacji zamówienia, ponadto żaden z zapisów ogłoszenia o zamówieniu lub wezwania do uzupełnienia dokumentów nie daje podstawy do twierdzenia, że istniał obowiązek przedstawienia wyczerpującego zestawienia prac. Brak sformułowania przez zamawiającego wymagania w postaci przedstawienia szczegółowego wyliczenia prac polegających na zakładaniu lub modernizacji ewidencji gruntów i budynków, w jakich uczestniczyły osoby, którymi odwołujący dysponuje w celu wykonywania zamówienia, oznacza, iż odwołujący spełnił wymagania zamawiającego przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu w części III.2.3. Zdolność techniczna (Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów) poz.2 poprzez zawarcie w uzupełnionym dokumencie Wykaz osób informacji wskazujących na liczbę lat doświadczenia posiadanego przez każdą z osób w wykonywaniu prac polegających na zakładaniu lub modernizacji ewidencji gruntów i budynków. Odwołujący spełnił określone powyżej wymagania zamawiającego poprzez złożenie w treści uzupełnionego dokumentu Wykaz *osób oświadczenia odnośnie okresu doświadczenia zawodowego, jakie posiada każda z wymienionych w tym wykazie osób.

Z dokumentów przygotowanych przez odwołującego się zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz wezwania do uzupełnienia dokumentów wynika zatem spełnianie warunku udziału w postępowaniu opisanego w ogłoszeniu o zamówieniu w

części III.2.3 Zdolność techniczna (Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów) poz.2.

Ponadto należy podnieść, że zamawiający zastosował błędną metodologię liczenia okresów doświadczenia. W warunku udziału w postępowaniu doświadczenie wymagane było określone w latach (nie zaś w pełnych latach lub w miesiącach czy dniach). Nie można stwierdzić, że osoba, która realizuje prace w ramach określonych przedsięwzięć nie ma wymaganego doświadczenia jedynie dlatego, że zsumowana liczba miesięcy w wymaganym okresie nie jest równa liczbie lat (każdy rok liczony jako 12 miesięcy). Trzeba bowiem zaznaczyć, że przedsięwzięcia niejednokrotnie nakładają się ze sobą, występuje sezonowość niektórych prac, wreszcie pracownicy korzystają z urlopów i zwolnień. Założenie, że doświadczenie wymagane w latach należy rozliczać w miesiącach jest więc błędne. Sprowadzając argument do absurdu zamawiający stawiając wymóg doświadczenia w latach mógłby sprawdzać czy przez 365 dni w roku dana osoba zajmowała się wykonywaniem usług określonego rodzaju przez 8 godzin roboczych. Pomimo więc że wymienione osoby posiadają wymagane doświadczenie zarówno liczone w latach jak i miesiącach chcielibyśmy dodatkowo podnieść argument o błędnych czynnościach zamawiającego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu postawił warunek, iż wykonawca musi wykazać, iż dysponuje osobami do wykonania zamówienia, w tym:

- 1) przynajmniej pięcioma osobami posiadającymi:
 - a) uprawnienia zawodowe w zakresie „rozgraniczanie i podział nieruchomości (gruntów) oraz sporządzenie dokumentacji do celów prawnych. 43 pkt 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 roku – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2005 r. Nr 240, poz. 2027 ze zm.) od co najmniej trzech lat;
 - b) co najmniej pięcioletnie doświadczenie zawodowe w wykonywaniu prac polegających na zakładaniu lub modernizacji ewidencji gruntów i budynków, w ciągu ostatnich 10 lat.

W celu potwierdzenia spełniania powyższego warunku wykonawcy obowiązani byli złożyć wraz z wnioskiem wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania

zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Pismem z dnia 29 czerwca 2010 roku zamawiający wezwał odwołującego się na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu „Wykaz osób”. Stwierdził bowiem, iż wykonawca złożył we wniosku na stronach 26-45 Wykaz osób, w którym brak jest informacji potwierdzających, że prace oznaczone numerami 1, 3, 4, 6 – wykonane przez każdą z osób wykazanych w poz. 1-3 i 5 polegały na zakładaniu lub modernizacji ewidencji gruntów i budynków. Ponadto brak jest podanej daty wykonania pracy oznaczonej numerem 1 dla osoby wykazanej w poz. 4 Wykazu osób. W związku z powyższym z przedłożonych dokumentów nie wynika, że osoby wykazane w pozycjach 1-5 Wykazu osób posiadają co najmniej pięcioletnie doświadczenie zawodowe w wykonywaniu prac polegających na zakładaniu lub modernizacji ewidencji gruntów i budynków w ciągu ostatnich 10 lat. Uzupełniony dokument powinien zawierać informacje potwierdzające posiadanie wymaganego doświadczenia i kwalifikacji, o których mowa w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.3 „Zdolność techniczna” i być pozbawiony braków i błędów, które wskazał zamawiający. Jeśli wykonawca dokona zmiany w zakresie wykazanych osób, powinien załączyć również oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia. Jednocześnie zamawiający poinformował, że z przedłożonych dokumentów powinno jednoznacznie wynikać, że wykazane osoby posiadają wymagany okres doświadczenia zawodowego.

Odwołujący się – w odpowiedzi na wezwanie – przedłożył żądany wykaz osób. Zarówno w pierwotnie złożonym wykazie, jak i w wykazie przedłożonym w wyniku wezwania odwołujący się wskazał czasokresy realizowania projektów przez poszczególne osoby poprzez wykazanie miesiąca i roku ich rozpoczęcia oraz miesiąca i roku ich zakończenia.

Pismem z dnia 28 lipca 2010 roku zamawiający poinformował odwołującego się, iż wykluczył go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Stwierdził bowiem, iż z uzupełnionego w dniu 6 lipca 2010 roku Wykazu osób (rubryka „Doświadczenie i wykształcenie oraz zakres czynności [...]”) wynika, że wykazane osoby w poz. 1-5 realizowały wykazane prace, dla których zostały zdefiniowane daty ich rozpoczęcia i zakończenia. Po zsumowaniu okresów wykonywania tych prac nie wynika, że osoby wykazane w poz. 1-5 posiadają co najmniej pięcioletnie doświadczenie zawodowe w wykonywaniu prac polegających na zakładaniu lub modernizacji ewidencji gruntów i budynków, w ciągu ostatnich dziesięciu lat. Informacji w powyższym zakresie nie ma również w złożonych przez wykonawcę innych dokumentach.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Jeśli chodzi o rozumienie postawionego warunku, Izba przyznała w tym zakresie rację stanowisku zamawiającego. W ocenie Izby ustanowiony przez zamawiającego warunek zobowiązywał wykonawców do wykazania, że osoby, które będą wykonywać zamówienie, legitymują się przynajmniej pięcioletnim doświadczeniem zawodowym w wykonywaniu wskazanych prac rozumianym jako wykonywanie przynajmniej przez 5 lat prac polegających na zakładaniu lub modernizacji ewidencji gruntów i budynków. Innymi słowy – wykonywanie przez wykonawcę projektów z wymaganego zakresu winno w sumie obejmować 5 lat na przestrzeni ostatnich 10 lat.

Zgodnie z art. 114 Kodeksu cywilnego, jeżeli termin jest oznaczony w latach, a ciągłość terminu nie jest wymagana, rok liczy się za dni trzysta sześćdziesiąt pięć. Zatem w rozpoznawanym przypadku warunkiem udziału w postępowaniu było wykazanie się realizowaniem projektów obejmujących w sumie pięciokrotność trzystu sześćdziesięciu pięciu dni. Zamawiający nie wskazał co prawda, za pomocą jakich jednostek wykonawcy mieli udowodniać spełnianie warunku w zakresie okresu wykonywania wymaganych projektów, niemniej jednak przyjęty przez odwołującego się sposób wykazania niezbędnego czasokresu umożliwia wyliczenie, iż odwołujący się nie udowodnił, iż wskazane przez niego osoby legitymują się wymaganym czasokresem doświadczenia.

Skoro złożony przez odwołującego się Wykaz osób nie potwierdzał spełniania przez niego wymagań w zakresie czasokresu doświadczenia poszczególnych osób zamawiający - na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - winien był wezwać odwołującego się do złożenia Wykazu osób potwierdzającego wymagany okres doświadczenia. Zamawiający co prawda wystosował do odwołującego się pismo, w którym wezwał go do złożenia uzupełnionego Wykazu osób, niemniej jednak dane, których uzupełnienia żądał zamawiający, nie dotyczyły lat doświadczenia osób wskazanych w pozycjach 1-5, z powodu których zamawiający wykluczył odwołującego się z postępowania. W tym zakresie jedyną informacją, uzupełnienia

której zażądał zamawiający, była data wykonania pracy oznaczonej numerem 1 dla osoby wykazanej w poz. 4 Wykazu osób. Odwołujący się miał więc podstawy przypuszczać, iż spełnił wymogi udziału w postępowaniu w tym zakresie, w którym nie został wezwany do uzupełnienia wykazu.

W tym też kontekście należy oceniać zawartą w wezwaniu informację, że z przedłożonych dokumentów powinno wynikać, że wykazane osoby posiadają wymagany okres doświadczenia zawodowego. Skoro zamawiający wskazał tylko jedno uchybienie odwołującego się w zakresie braku daty wykonania jednej z prac, brak było podstaw do uzupełniania czasokresu doświadczenia wszystkich osób wykazanych pod pozycjami 1-5 Wykazu osób. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 marca 2010 roku (sygn. akt KIO/UZP 293/09) „zamawiający powinien w wezwaniu do wyjaśnień wskazać okoliczności, które wzbudziły jego obiekcje, po to, aby wykonawca mógł udzielić wyjaśnień w oczekiwanym przez zamawiającego kierunku, tj. co do jakich okoliczności, a nie starać domyślić się, dlaczego nie uznał on przedstawionych dokumentów i przedstawiać kolejne, niepotrzebne dokumenty. Tak samo powinien postąpić zamawiający przy żądaniu uzupełnienia dokumentów - w jakim zakresie mają być one uzupełnione”.

Rozstrzygnięcie Izby nie stoi w sprzeczności z przyjętą zasadą jednokrotnego wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Podkreślenia wymaga bowiem fakt, iż zamawiający zażądał uzupełnienia Wykazu osób w zakresie innych danych niż te, z powodu których wykluczył odwołującego się z postępowania. Odwołujący się – poprzez brak informacji ze strony zamawiającego – nie może być pozbawiony możliwości uzupełnienia wymaganych dokumentów, jeżeli jego uprawnienie do uzupełnienia wynika wprost z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....