

Sygn. akt: KIO 2879/13

WYROK
z dnia 3 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Geokart-International Sp. z o.o. w Rzeszowie oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Lublinie Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Powiat Chełmski w Chełmie,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Romny Enterprise Sp. z o.o. w Warszawie, MGGP S.A. w Tarnowie, GEOTECHNOLOGIES Sp. z o.o. we Wrocławiu zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Geokart-International Sp. z o.o. w Rzeszowie oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Lublinie Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie i:

2.1. zalicza 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: Geokart-International Sp. z o.o. w Rzeszowie oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Lublinie Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Geokart-International Sp. z o.o. w Rzeszowie oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne w Lublinie Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie na rzecz

Powiatu Chełmskiego w Chełmie, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze 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.

UZASADNIENIE

Zamawiający, Powiat Chełmski w Chełmie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę baz danych infrastruktury informacji przestrzennej w powiecie chełmskim.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 23.08.2013 r. w Dz. Urz. U.E. Nr 2013/S 163-284245.

W dniu 05.12.2013 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach, w tym o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Geokart-International Sp. z o.o. w Rzeszowie oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyno-Kartograficzne w Lublinie Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (zwanymi dalej „Konsorcjum Geokart”).

W dniu 16.12.2013 r. Konsorcjum Geokart wniosło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem ww. czynności, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych przez przeprowadzenie postępowania w sposób powodujący naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp przez przyjęcie, na podstawie oceny złożonego przykładu danych (próbki) załączonego do "Opisu rozwiązania", że Konsorcjum Geokart nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy "Opis rozwiązania" nie służy potwierdzeniu spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w

postępowaniu, lecz ma na celu potwierdzenie, że oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego,

3. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw, z art. 26 ust. 3 Pzp przez przyjęcie, że złożony przez wykonawcę na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokument - "Opis rozwiązania", nie wykazuje spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienia przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, gdy tymczasem "Opis rozwiązania" przekazany przez Odwołującego jest prawidłowy, nie zawiera błędów spełniając wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i daje podstawę do twierdzenia, że usługi oferowane przez wykonawcę były spełnione zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego nie później niż w dniu w którym upłynął termin składania ofert.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyborze oferty najkorzystniejszej,
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, m.in.:

„[...]”

Pismem z dnia 18 października 2013 r., WI.272.1.84.2013, które Odwołujący w tym samym dniu otrzymał faksem, Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznał ofertę złożoną przez konsorcjum firm: Romny Enterprise Sp. z o.o. w Warszawie, MGGP S.A. w Tarnowie i Geotechnologies Sp. z o.o. we Wrocławiu, oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. Czynność odrzucenia oferty została przez Odwołującego zaskarżona do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołaniem wniesionym w dniu 28 października 2013 r. Wyrokiem z dnia 12 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2511/13, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru

oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Przytoczone rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej było następstwem stwierdzenia, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych odrzucając ofertę Odwołującego bez uprzedniego zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2) Prawa zamówień publicznych. Przedmiotowe zaniechanie dotyczyło próbki danych GML, której złożenia Zamawiający wymagał od wykonawców na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a która zdaniem Zamawiającego nie spełniała kryteriów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że skoro próbka danych GML złożona przez Odwołującego nie spełniała wymogów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający powinien wezwać Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych do jej uzupełnienia.

Pismem z dnia 26 listopada 2013 r., WI.272.1.84.2013, Zamawiający poinformował Odwołującego o unieważnieniu czynności wyboru oferty i czynności odrzucenia oferty Odwołującego w następstwie wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2511/13. Kolejnym pismem z dnia 26 listopada 2013 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, do złożenia "opisu rozwiązania" (próbki), które musi zawierać informacje o oferowanym rozwiązaniu oraz przykład danych, jakie wykonawca musi docelowo opracować i zastosować w systemie, wskazując że "opis rozwiązania" ma spełniać wymagania określone w pkt 5.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący za pismem z dnia 28 listopada 2013 r. przekazał Zamawiającemu "opis rozwiązania" spełniający wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zarówno w postaci dokumentu jak i w postaci cyfrowej. Pismem z dnia 29 listopada 2013 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień czy przekazany "opis rozwiązania" potwierdza wymóg spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Jako podstawę prawną swojego żądania Zamawiający wskazał art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, co nie koresponduje z tytułem pisma: "Wezwanie do wyjaśnienia treści złożonej

oferty", gdyż takie kierowane jest w oparciu o art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Odwołujący przekazał Zamawiającemu odpowiedź w piśmie z dnia 2 grudnia 2013 r., L.dz.G.I,-DG-1760/13.

Po dokonaniu czynności badania i oceny ofert Zamawiający poinformował Odwołującego pismem z dnia 5 grudnia 2013 r. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum firm: Romny Enterprise Sp. z o.o. w Warszawie, MGGP S.A. w Tarnowie i Geotechnologies Sp. z o.o. we Wrocławiu. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) Prawa zamówień publicznych, gdyż zdaniem Zamawiającego nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu Zamawiający stwierdził: "Złożony przez Wykonawcę dokument <Opis rozwiązania> nie potwierdza spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu oraz spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert". Z uzasadnienia przekazanego przez Zamawiającego nie wynika aby jakaś inna okoliczność była przyczyną wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Czynność wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest wadliwa i jest następstwem niezasadnego zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 4) Prawa zamówień publicznych. Odwołujący spełnił wszystkie określone przez Zamawiającego, w Rozdziale V pkt 5.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, warunki udziału w postępowaniu, które zostały potwierdzone przedstawieniem Zamawiającemu dokumentów określonych w Rozdziale VI specyfikacji. Wykluczenie Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) Prawa zamówień publicznych mogłoby nastąpić gdyby Odwołujący nie spełnił wymagań określonych w pkt 5.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W oparciu o art. 25 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych Zamawiający wskazał w Rozdziale VI specyfikacji jakich dokumentów i oświadczeń żąda od wykonawców na potwierdzenie spełnienia udziału w postępowaniu. Warunki te zostały przez Odwołującego spełnione.

Dodatkowo w pkt 5.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający określił warunki i zasady przedstawienia "opisu rozwiązania" (próbki). Zamawiający w specyfikacji wskazał: "W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy i usługi

odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego Wykonawca do oferty załączy <opis rozwiązania>, który będzie podlegał ocenie zgodności z wymaganiami S1WZ". Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2) Zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

Wskazany przez Zamawiającego "opis rozwiązania" nie mógł (zgodnie z Prawem zamówień publicznych) i nie był (zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia) żądany na potwierdzenie spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Błędnie więc w uzasadnieniu zawartym w piśmie z dnia 5 grudnia 2013 r. Zamawiający wskazuje, że "Złożony przez Wykonawcę dokument <Opis rozwiązania> nie potwierdza spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu...". "Opis rozwiązania" nie służy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a co za tym idzie nie może być brany pod uwagę w kontekście wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) Prawa zamówień publicznych.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 13 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 2788/11, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: "Punktem odniesienia dla oceny, czy odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu jest siwz (ogłoszenie), zatem w pierwszej kolejności niezbędne jest dla rozstrzygnięcia podnoszonych zarzutów odwołanie się do brzmienia siwz sporządzonej przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Wymaga zauważenia, że siwz jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne - z jednej strony wyznacza wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia wymagania, które mają spełnić, aby wykazać, że spełniają warunki udziału w postępowaniu, z drugiej zaś - granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny spełniania przez wykonawcę opisanych w siwz warunków. Trzeba podkreślić zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując oceny ofert. Przede wszystkim nie wolno mu oceniać wykonawców w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że ich zdolność do realizacji zamówienia będzie weryfikowana wyłącznie na podstawie opisu sposobu oceny

warunków udziału w postępowaniu wynikającego z siwz (ogłoszenia o zamówieniu). Jednocześnie należy wyrazić pogląd, iż zamawiający nie jest uprawniony, aby na etapie badania i oceny ofert nadawać postanowieniom siwz, w tym opisowi oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, inne niż pierwotnie ustalone, znaczenie. Nie jest dopuszczalne także w toku badania ofert doprecyzowywanie przez zamawiającego postanowień siwz oraz formułowanie dodatkowych wymagań w treści siwz nie zawartych".

Przy dokonywaniu czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu Zamawiający nie wziął więc pod uwagę, jakie znaczenie ma przedstawiana w toku postępowania próbka (występująca w tym przypadku pod pojęciem "opis rozwiązania"). Czynność wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest w związku z tym niezgodna zarówno z Prawem zamówień publicznych (art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2), jak i specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

"Opis rozwiązania" złożony przez Odwołującego w wykonaniu wezwania Zamawiającego jest prawidłowy. Potwierdził to Zamawiający przesyłając Odwołującemu w dniu 10 grudnia 2013 r., na jego wniosek, ocenę próbek danych; z oceny tej wynika że próbka Odwołującego jest prawidłowa i nie zawiera błędów. Zamawiający doszedł do nieprawidłowych wniosków stwierdzając, że Odwołujący nie wykazał aby "Opis rozwiązania" potwierdził spełnianie przez oferowane usługi stawianych wymagań nie później niż na dzień upływu terminu składania ofert. Już na etapie składania odwołania od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego wskazaliśmy, że próbka została przygotowana prawidłowo, a szczegółowo zostało to omówione w odwołaniu z dnia 28 października 2013 r. Również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2511/13, wskazała, że zarzuty są alternatywne, a zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia prawidłowej próbki danych został złożony na wypadek przyjęcia, że załączona do oferty próbka danych nie jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Ostatecznie Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że załączony do oferty Odwołującego przykład (próbka) danych, nie potwierdził oczekiwań Zamawiającego, co do ukierunkowanej transformacji pakietu danych do modelu zgodnego z załącznikami 1 i 4 do 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), na skutek zamieszczenia również obiektów, które nie są zdefiniowane w schematach aplikacyjnych dla BDOT500 i GESUT.

Krajowa Izba Odwoławcza nawiązała do tego, że próbka Odwołującego zawierała tzw. dane nadmiarowe; próbka zawiera oprócz danych oczekiwanych przez Zamawiającego również dodatkowe. W odwołaniu z dnia 28 października 2013 r. wskazaliśmy, że pakiet danych przekazany przez Zamawiającego (zgodnie z punktem 5.3.c) specyfikacji) zawierał oprócz obiektów opisanych w załącznikach 1 i 4 do 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 (w ilości 305 obiektów) także obiekty objęte modelem zgodnym z instrukcją KI i G7, nie opisane załącznikami rozporządzenia (w ilości 525 obiektów). Przekazany przez Odwołującego w ofercie plik XML/GML zawiera wszystkie dane wejściowe z otrzymanego przez Zamawiającego pakietu danych (czyli spełnia warunek zawarty w punkcie 5.3.g) specyfikacji), w tym dane objęte modelem określonym w załącznikach 1 i 4 do 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 i są z tym modelem zgodne (czyli w zakresie tych danych spełniony jest także punkt 5.3.e) specyfikacji). Pozostałe obiekty, które znajdowały się w danych wejściowych, a nie są opisane modelem określonym w załącznikach 1 i 4 do rozporządzenia, zostały zapisane zgodnie z formatem danych wyjściowych wymaganych przez specyfikację.

W celu wyjaśnienia przedstawionej próbki posłużyliśmy się przykładem wyróżnienia dwóch podzbiorów:

- podzbiór, nazwijmy go „A”, zawierający obiekty zdefiniowane w schematach aplikacyjnych BDOT500 i GESUT, oraz
- podzbiór, nazwijmy go „B”, zawierający obiekty niezdefiniowane w schematach aplikacyjnych BDOT i GESUT, wobec czego przekazany przez Wykonawcę plik stanowi sumę $A + B$, jednak z pewnością nie $A - B$.

Posługując się tym przykładem wskazaliśmy, że Zamawiający dokonał wyłącznie kwalifikacji ilościowej i uznał, że obecność w pliku XML/GML obiektów nadmiarowych

podzbioru B dyskwalifikuje wymaganą zgodność całego pliku z cytowanym wyżej rozporządzeniem, a wobec tego również prawidłowość realizacji podzbioru A przy pomocy oferowanej przez Wykonawcę technologii. Obiekty podzbioru B, zostały przetransformowane dlatego, że w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zażądał przetransformowania wszystkich obiektów próbki, a ponadto opracowania wykazu wszystkich obiektów zawartych w próbce - co wymagało również transformacji wszystkich obiektów tej próbki (SIWZ, pkt 5.3.g, ppkt c Sposób przygotowania Raportu z transformacji).

W przekazanych przez Zamawiającego danych wejściowych (plik dane_zrodlowe_probkidxj) znalazły się obiekty/elementy, które nie są zdefiniowane przez rozporządzenie 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, w związku z tym zapisane one zostały jako dodatkowe obiekty (np. warstwice), spełniając tym samym wymóg transformacji wszystkich danych wejściowych. Nadmieniam, że dodatkowo w celu prawidłowej obsługi tych obiektów (spoza schematów BDOTSOO i GESUT) został zaproponowany (i przekazany Zamawiającemu jako komplet próbki danych) przez Odwołującego schemat, które te obiekty interpretuje.

Przytoczenie tych wyjaśnień jest konieczne w kontekście uzasadnienia przez Zamawiającego wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu, niezależnie od podniesionego już w niniejszym odwołaniu argumentu o braku podstaw do takiego wykluczenia z powodu błędnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie przekazanego przykładu danych. Próbka załączona do oferty zawierała wszystkie dane wymagane przez Zamawiającego oraz dodatkowe obiekty, tzw. nadmiarowe. To co wymagał Zamawiający zostało przez Odwołującego przekazane, ale ponieważ były tam dane nadmiarowe, to w ocenie Zamawiającego próbka nie spełniła jego oczekiwań. Również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 listopada 2013 r. wskazała, że przykład danych przekazany przez Odwołującego "nie potwierdził oczekiwań Zamawiającego, co do ukierunkowanej transformacji pakietu danych do modelu zgodnego z załącznikami 1 i 4 do 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), na skutek zamieszczenia również obiektów,

które nie są zdefiniowane w schematach aplikacyjnych dla BDOT500 i GESUT", a nie że jest on wadliwy z przyczyn merytorycznych. W przekazanej Zamawiającemu w dniu 28 listopada 2013 r. próbce dane nadmiarowe zostały usunięte. Należy jednak podkreślić, że zamieszczenie pliku na płycie CD mogło nastąpić już po upływie terminu składania ofert. W przypadku przedstawiania dokumentów na wezwanie Zamawiającego kierowane na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, który to przepis do uzupełniania próbek stosuje się odpowiednio, nie budzi wątpliwości fakt, że dokumenty mogą być opatrzone datą późniejszą niż dzień, w którym upływa termin składania ofert. Nie można więc sugerować się datami plików. Ewentualna obróbka plików jest głównie kwestią technicznego zamieszczenia na nośniku danych, a usuwanie nadmiarowych plików zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego w ocenie wykonawcy nie sprzeciwia się istnieniu niewadliwej próbki jako takiej. Tak też w istocie należy rozumieć wyjaśnienia wykonawcy z dnia 2 grudnia 2013 r.

W tej sytuacji należy uznać, że próbka została uzupełniona prawidłowo, gdyż dokonano usunięcia danych nadmiarowych pozostawiając dane wymagane przez Zamawiającego. Podkreślenia wymaga, iż w wyniku badania przeprowadzonego przez Zamawiającego po uzupełnieniu „opisu rozwiązania” przez wezwanego wykonawcę, został uznany za prawidłowy i nie zawierający błędów. Stąd wyraźnie widać, iż Zamawiający niesłusznie zarzuca Odwołującemu cyt. „nierzetelność wykonania graniczącą z brakiem wiedzy dotyczącej opracowanego tematu (...)”. Próbka jest dobra i świadczy o tym, że Odwołujący jest w stanie wykonać zamówienie prawidłowo, a biorąc pod uwagę, że cena zaproponowana przez Odwołującego jest najkorzystniejsza, wybór oferty Odwołującego przysporzy również Zamawiającemu konkretnych, wielotysięcznych oszczędności budżetowych.

[...]"

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W treści odwołania, przytoczonej powyżej, zgodnie z rzeczywistością zreferowano przebieg dotychczasowego postępowania o udzielenie zamówienia.

Ponadto ustalono, iż w treści SIWZ, rozdz. 5.3. *Opis rozwiązania*, zamawiający wskazał:

W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Wykonawca do oferty załączy „opis rozwiązania”, który będzie podlegał ocenie zgodności z wymaganiami SIWZ. Opis rozwiązania musi zawierać informacje o oferowanym rozwiązaniu oraz przykłady danych, jakie Wykonawca docelowo musi opracować i zastosować w systemie.

Opis rozwiązania, jaki należy załączyć do oferty powinien zawierać:

(....)

- c) **Przykład danych** zgodnych z modelem danych opisanym w załącznikach 1 i 4 do 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), uzyskany w procesie transformacji pakietu danych przekazanych przez Zamawiającego.
- d) **Raport** z procesu transformacji pakietu danych.

Sposób przygotowania przykładu danych:

- a) Przykład (**próbka**) danych oznacza dane w formacie GML utrwalone w formie wydrukowanego tekstu stanowiącego część opisu rozwiązania. Do oferty należy również załączyć wersję cyfrową plików GML na nośniku danych typu pendrive lub płyta CD. Załączane do oferty nośniki danych należy zabezpieczyć przed ich przypadkowym zniszczeniem.
- b) Załączony do oferty przykład danych w wersji cyfrowej plików GML będzie służył komisji przetargowej do badania zgodności przykładu (próbki) danych z SIWZ.
- c) Zamawiający przekazuje Wykonawcy pakiet danych.
- d) Przykład danych musi zostać zrealizowany przy pomocy oferowanej przez Wykonawcę technologii.
- e) Wykonawca przetransformuje pakiet danych do modelu zgodnego z załącznikami 1 i 4 do 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).

- f) Dane muszą zostać przygotowane w układzie współrzędnych PUWG2000 strefa 8.
- g) Zamawiający wymaga, aby wszystkie dane wejściowe zostały przetransformowane do danych wyjściowych wymaganych przez specyfikację.
- h) W przypadku, gdy dane wejściowe nie będą zawierały kompletu informacji niezbędnych do utworzenia pełnego wymaganego przez specyfikację przykładu danych, wykonawca proponuje i wprowadzi dane przykładowe. Wykaz zastosowanych danych przykładowych należy opisać w raporcie.

Sposób przygotowania przykładu danych:

- a) Przykład (próbka) danych oznacza dane w formacie GML utrwalone w formie wydrukowanego tekstu stanowiącego część opisu rozwiązania. Do oferty należy również załączyć wersję cyfrową plików GML na nośniku danych typu pendrive lub płyta CD. Załączane do oferty nośniki danych należy zabezpieczyć przed ich przypadkowym zniszczeniem.
- b) Załączony do oferty przykład danych w wersji cyfrowej plików GML będzie służył komisji przetargowej do badania zgodności przykładu (próbki) danych z SIWZ.
- c) Zamawiający przekaze Wykonawcy pakiet danych.
- d) Przykład danych musi zostać zrealizowany przy pomocy oferowanej przez Wykonawcę technologii.
- e) Wykonawca przetransformuje pakiet danych do modelu zgodnego z załącznikami 1 i 4 do 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).
- f) Dane muszą zostać przygotowane w układzie współrzędnych PUWG2000 strefa 8.
- g) Zamawiający wymaga, aby wszystkie dane wejściowe zostały przetransformowane do danych wyjściowych wymaganych przez specyfikację.
- h) W przypadku, gdy dane wejściowe nie będą zawierały kompletu informacji niezbędnych do utworzenia pełnego wymaganego przez specyfikację

przykładu danych wykonawca proponuje i wprowadzi dane przykładowe. Wykaz zastosowanych danych przykładowych należy opisać w raporcie

Sposób przygotowania Raportu z procesu transformacji:

- a) Raport musi zawierać wszystkie kroki, które Wykonawca musiał wykonać w celu uzyskania przykładu danych.*
- b) Raport musi zawierać dokładny opis docelowego modelu danych oraz wykaz narzędzi użytych w procesie transformacji.*
- c) Raport musi zawierać wykaz danych przykładowych, jakie zostały zastosowane w przykładzie danych.*

Procedura przeprowadzenia oceny zgodności przykładu danych z SIWZ

- a) Ocena zgodności przykładu danych z wymaganiami SIWZ tj. z modelem danych zdefiniowanym w załącznikach 1 i 4 do 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 zostanie przeprowadzona przez Komisję Przetargową.*
- b) Ocena zostanie przeprowadzona zgodnie z niżej wymienionymi punktami i krokami testowymi scenariusza testowego.*
- c) Wyłącznie pozytywna realizacja wszystkich kroków testowych będzie oznaczała zgodność przykładu danych oraz raportu transformacji z wymaganiami SIWZ.*
- d) W przypadku negatywnego wyniku realizacji jednego z kroków testowych przykład danych lub raport z transformacji zostanie uznany za niezgodność oferty z wymaganiami SIWZ.*

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Konsorcjum Geokart z dnia 18.10.2013 r. (czynności stanowiącej przedmiot postępowania odwoławczego KIO 2511/13) zamawiający wskazał:

„Zgodnie z SIWZ zadaniem Wykonawcy było przygotowanie przykładu danych w formacie GML zgodnego z modelem danych opisanym w załącznikach Nr 1 i 4 do rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie baz danych geodezyjnej sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 383), uzyskanego w procesie transformacji pakietu danych przekazanych przez Zamawiającego. Ponieważ

przekazany przez Wykonawcę plik XML/GML zawiera również obiekty, które nie są zdefiniowane w schematach aplikacyjnych dla BDOT500 i GESUT, należy uznać, że plik ten nie jest zgodny z wymaganiami SIWZ”.

Ponadto zamawiający wskazał: „Próbka danych GML zrealizowana przy pomocy oferowanej przez Wykonawcę technologii nie jest zgodna z modelem danych opisanym w załącznikach 1 i 4 do 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), a tym samym nie spełnia wymagań określonych w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (SOPZ), czyli jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.”

Jako podstawę prawną odrzucenia oferty związaną z ww. ustaleniami faktycznymi, wskazano art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Według uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 listopada 2013 r. (sygn. akt KIO 2511/13) uznano, że przedmiotem sporu tamtym postępowaniu odwoławczym była „ocena przykładowej (próbki) danych GML zrealizowanego przy pomocy oferowanej przez odwołującego technologii i uznanie próbki za niezgodną z modelem danych opisanym w załącznikach 1 i 4 do 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), a tym samym w ocenie zamawiającego, uznanie próbki za nie spełniającą wymagań określonych w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (SOPZ), czyli niezgodną z treścią SIWZ, co skutkowało odrzuceniem oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp”.

Odnosnie powyższego sporu, w ww. wyroku „Izba uznała za zasadne stanowisko zamawiającego, że załączony do oferty odwołującego przykład (próbka) danych, nie potwierdził oczekiwań zamawiającego, co do ukierunkowanej transformacji pakietu danych do modelu zgodnego z załącznikami 1 i 4 do 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), na skutek zamieszczenia również obiektów, które nie są zdefiniowane w schematach aplikacyjnych dla BDOT500 i GESUT.”

Jednakże Izba w ww. wyroku potwierdziła zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp, uznając, iż „przykład (próbka) danych, jako część zawarta w Opisie

rozwiązania, miał być przekazany zamawiającemu w odpowiednim formacie i ilości, miał służyć potwierdzeniu, że oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, przy uwzględnieniu zastosowania oferowanej przez wykonawcę technologii.”, tj. podlegała uzupełnieniu na podstawie ww. przepisu w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty z dnia 05.12.2013 r. (objętego przedmiotowym odwołaniem) zamawiający wskazał:

„Wykonawca - Konsorcjum firm: GEOKART- INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością- Lider Konsorcjum z siedzibą w Rzeszowie, ul. Wita Stwosza 44, 35-113 Rzeszów oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno - Kartograficzne w Lublinie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością- Członek Konsorcjum z siedzibą w Lublinie, ul. Czechowska 2, 20-072 Lublin podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Złożony przez Wykonawcę dokument „Opis rozwiązania” nie potwierdza spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu oraz spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Na podstawie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 listopada 2013 r. Zamawiający został zobowiązany do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. W uzasadnieniu wyroku Izba uznała, że: „Określenie w treści SIWZ wymogu przedstawienia przykładowych danych (próbki) w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego oraz wskazanie, że przykład danych w wersji cyfrowej plików GML będzie służył komisji przetargowej do badania zgodności przykładowych danych z SIWZ, przesądza, że opracowanie ma charakter próbki, kwalifikujący tę próbkę do dokumentów przedmiotowych w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. (...) w przypadku, gdy próbka ma służyć potwierdzeniu wymagań zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający w toku oceny próbki ma obowiązek zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp”.

Jednocześnie, w uzasadnieniu wyroku stwierdzone zostało, że: „W toku postępowania dowodowego potwierdzono w istocie, że zaoferowana próbka nie potwierdza przetransformatowania pakietu danych w sposób oczekiwany przez zamawiającego, gdyż - jak stwierdził zamawiający w piśmie z dnia 18 października 2013 r. (uzasadnienie odrzucenia oferty) - próbka danych GML nie jest zgodna z modelem danych w załącznikach 1 i 4 do przywołanego rozporządzenia.” W dalszej części uzasadnienia wyroku podano, że: „Izba uznała zasadne stanowisko zamawiającego, że załączony do oferty odwołującego przykład (próbka) danych, nie potwierdził oczekiwań zamawiającego, co do ukierunkowanej transformacji pakietu danych do modelu zgodnego z załącznikami nr 1 i 4 do 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), na skutek zamieszczenia również obiektów, które nie są zdefiniowane w schematach aplikacyjnych dla BDOT500 i GESUT:

Zamawiający, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał w dniu 26 listopada 2013 r. Wykonawcę Konsorcjum firm: Geokart- International Sp. z o.o. ul. Wita Stwosza 44, 35-113 Rzeszów, Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Sp. z o.o. ul. Czechowska 2, 20-072 Lublin do złożenia w terminie do 28 listopada 2013 r. do godziny 14.00 dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj.: załączenia do oferty „opisu rozwiązania”, który musi zawierać informacje o oferowanym rozwiązaniu oraz przykład danych, jakie wykonawca musi docelowo opracować i zastosować w systemie. W punkcie 5.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający określił szczegółowe wytyczne, co do przedstawienia „opisu rozwiązania”. Zgodnie z powołanym wyżej art. 26 ust. 3 ustawy Pzp „Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.” Wykonawca w wyznaczonym terminie złożył dokument na potwierdzenie warunku, o którym mowa wyżej. Do Zamawiającego dostarczono „Opis rozwiązania” zawierający: a) listę dostarczonego oprogramowania

standardowego b) opis otwartości systemu c) przykład danych (w formie drukowanej oraz wersji cyfrowej - 2 płyty CD) d) raport z procesu transformacji pakietu danych.

Komisja Przetargowa w dniu 29 listopada 2013 r. przystąpiła do czynności badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Wątpliwości Komisji przetargowej powstały w momencie ocenienia, czy przedłożony dokument potwierdza spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Komisja przetargowa stwierdziła, co następuje:

(1) w przedłożonym dokumencie „Opis rozwiązania” brak jest daty potwierdzającej spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert;

(2) płyty CD (2 sztuki) opisane zostały w sposób następujący: Budowa baz danych infrastruktury informacji przestrzennej w powiecie chełmskim, Rzeszów dnia 2013.11.28, Wykonawca: GEOKART - INTERNATIONAL Sp z o.o. 35-113 Rzeszów, ul. Wita Stwosza 44 PRZYKŁAD DANYCH. Druga płyta tak samo z dopiskiem KOPIA;

(3) pliki zamieszczone na płycie CD, nazwane jako Probka_danych, w łącznej ilości 10 sztuk, w miejscu data modyfikacji mają datę 27.11.2013 z wyjątkiem pliku o nazwie chelm_bodot500gesut.gml datowanego na 28.11.2013; Te same daty pojawiają się we właściwościach poszczególnych plików w pozycjach pod nazwą: Utworzony i Zmodyfikowany;

(4) załączony na płycie CD plik .gml, jak i raport z procesu transformacji pakietu danych zawierają daty przy atrybutach „startObiekt” i „poczatekWersjiObiektu”, które zostały określone na dzień 03.10.2013r. Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 12 lutego 2013r. w sprawie bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu, bazy danych obiektów topograficznych oraz mapy zasadniczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 383) określa:

„Atrybut:

Nazwa: startObiekt

Nazwa (pełna): *start życia obiektu*

Dziedzina: *Date*

Liczność: *1*

Definicja: *Data wprowadzenia obiektu."*

„Atrybut:

Nazwa: *poczatekWersjiObiektu*

Nazwa (pełna): *początek okresu życia wersji*

Dziedzina: *DateTime*

Liczność: *1*

Definicja: *Data i czas, kiedy wersja obiektu została wprowadzona lub zmieniona w zbiorze danych."*

Szczegółowa analiza dokumentu wykazała datowanie dwóch obiektów na dzień 26 listopada 2013 r.:

<bt:lokalnyId>GES_PunktOOkreslonejWysokosci.719</bt:lokalnyId> (Opis rozwiązania - strona 40)

oraz

<bt:lokalnyId>GES_PunktOOkreslonejWysokosci.743</bt:lokalnyId> (Opis rozwiązania - strona 92).

W związku z powyższym Komisja przetargowa powzięła wątpliwości co do prawidłowości dokumentu przedłożonego na potwierdzenie spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Zamawiający, w trybie art. 26 ust.4 ustawy Pzp, pismem z dnia 29 listopada 2013 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnienia treści złożonej oferty. Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień dotyczących następującej kwestii: W jaki sposób „opis rozwiązania” złożony przez Wykonawcę w dniu 28.11.2013r. na wezwanie Zamawiającego z dnia 26.11.2013 r. potwierdza wymóg spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

W wyznaczonym terminie, tj. 02.12.2013 r. do godz. 12.00 Wykonawca złożył wyjaśnienie. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie dały odpowiedzi na pytanie w jaki sposób złożony przez Wykonawcę w dniu 28 listopada 2013 r. „opis rozwiązania” potwierdza wymóg spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Wykonawca udzielając wyjaśnienia, sformułował następujące stwierdzenie: „Opis rozwiązania” złożony w dniu 28 listopada 2013 r. podobnie jak „opis rozwiązania” załączony do oferty, w całości przygotowany był przed dniem złożenia oferty, tj. przed 9 października 2013 r.” I w dalszej części: „Przedstawione „opisy rozwiązania” (...) nie zawierają w swej treści daty wytworzenia opisu rozwiązania.”

Komisja przetargowa w trakcie dokonywania oceny stwierdziła, że złożony dokument i udzielone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie potwierdzają, że Wykonawca spełniał warunek udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, tj. 09.10.2013 r.

Wykonawca w piśmie wyjaśniającym stwierdza, że: „Oba „opisy rozwiązania” zostały przygotowane w takiej samej formie i przed dniem składania ofert.” Przeczy temu data wprowadzenia obiektu określona na dzień 26 listopada 2013 r. oraz data i czas, kiedy wersja obiektu została wprowadzona lub zmieniona w zbiorze danych określona na dzień 26 listopada 2013 r. czas 21:34:59 przy dwóch obiektach ujętych na płycie CD w formie pliku .gml oraz w raporcie z procesu transformacji, co świadczy o wprowadzeniu obiektów do bazy danych po dacie przesłania przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentu (26 listopada 2013 r. godz. 14:56).

Teza Wykonawcy sformułowana w piśmie wyjaśniającym w sposób następujący: „Przesłany więc w trybie uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych „opis rozwiązania” również nie zawiera daty wytworzenia/sporządzenia. Skoro co do formy pokrywa się z załączonym do oferty to oznacza, że został w tym samym czasie przygotowany.” jest nie do udowodnienia. Forma złożonego „opisu rozwiązania” jest jednakowa, to jednak jego zawartość jest inna. Daty plików na płycie CD dotyczą okresu po dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Z cytowanego na wstępie uzasadnienia wyroku KIO, w którym przytoczone zostało pismo Odwołującego, wynika, że Odwołujący miał wątpliwości przy opracowywaniu przykładu danych. Jednak na etapie przygotowywania oferty nie zwrócił się w trybie

art. 38 ustawy Pzp do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ w tej kwestii. Wykonawca zinterpretował zapisy SIWZ odnosząc się do: „utrwalonej praktyki wykonywania zamówień tego rodzaju.” Ponadto, zdaniem Wykonawcy dwa zapisy SIWZ mówiące o transformacji danych [pkt 5.3 ppkt e i ppkt g] wykluczały się wzajemnie, co zostało wyjaśnione w postępowaniu przed Izłą.

Wykonawca poddawał w wątpliwość prawidłowość oceny próbki dołączonej do oferty złożonej przez drugiego wykonawcę dopatrując się prymatu jednego zapisu SIWZ nad drugim oraz interpretacji opisów próbki. Zdaniem Zamawiającego świadczyło to o nieposiadaniu przez Wykonawcę w dniu składania oferty umiejętności opracowania prawidłowego przykładu danych - zgodnego z modelem danych opisanym w załącznikach 1 i 4 do 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).

Zamawiający dołożył wszelkich starań, aby ocena próbki została dokonana w sposób rzetelny i niepozostawiający wątpliwości oraz możliwości interpretacji. Dlatego też w sporządzonej ocenie badania próbek przedstawił i opisał poszczególne kroki testowe zgodne z SIWZ. Zostało to szczegółowo omówione w trakcie rozprawy przed KIO. W protokole posiedzenia i rozprawy z dnia 7 listopada 2013r. zawarto: „W opisie, w kolumnie 3, zamieszczona jest informacja o ocenie dokonanej na zasadzie zero-jedynkowej, a więc stwierdzono poprawność lub brak poprawności danego kroku testowego, tj. zamieszczono ocenę oferty. W kolumnie 4 opisu, zamieszczona jest merytoryczna ocena przedstawionych materiałów (wyjaśnienia co do oceny oferty). W tej kolumnie Zamawiający wypunktował błędy stwierdzone w opisie odwołującego oraz wskazał przykład poprawny. Te materiały zostały już udostępnione Odwołującemu. ” Zamawiający na wniosek Wykonawcy przekazał mu w dniu 23 października 2013 r. raport z wykonanej oceny przykładów danych oraz oceny z raportów z procesu transformacji przeprowadzonych przez Komisję przetargową.

Kolumna 4 wspomnianego wyżej dokumentu oceny była bogata w treści, bowiem Wykonawca oprócz przetransformatowania nadmiarowych danych wykazał się nieznajomością nowoobowiązujących przepisów w zakresie definiowania wersji obiektów (zgodnie z rozporządzeniem § 6 pkt 2 ust. 3, każdy obiekt bazy danych GESUT i BDOT500 musi posiadać zdefiniowany identyfikator wersji obiektu. W

przekazanej próbce brak tej cechy dla wszystkich instancji typów obiektów) oraz nierzetelnością wykonania graniczącą z brakiem wiedzy dotyczącej opracowywanego tematu, o czym świadczą między innymi następujące wyjaśnienia do oceny oferty:

- 1) zgodnie ze specyfikacją GML (ISO 19136) współrzędne obiektu muszą być podawane w kolejności w jakiej zdefiniowane są osie układu odniesienia w wykorzystywanym teaurusie układów odniesienia (informuje o tym atrybut *srsName*). Próbką została przygotowana w układzie 2000 strefa 8, zgodnie z definicją w teaurusie EPSG. W tym teaurusie osie rzeczonoego układu są zdefiniowane w następującej kolejności: oś północna, oś wschodnia. W przekazanym przez Wykonawcę pliku GML współrzędne podane są w kolejności: współ, wschodnia, współ. północna czyli odwrotnie.
- 2) w rozporządzeniu dla typu obiektu *BDZ_ObiektZwiazanyZKomunikacja* zdefiniowany jest atrybut *spocznik*, który zgodnie z definicją ma zastosowanie tylko dla obiektów typu *schody*, zaś jego licznosc wynosi 0..1. Natomiast w schemacie aplikacyjnym GML jego licznosc wynosi 1 i jest on obowiazkowy dla kazdej instancji obiektu *BDZ_ObiektZwiazanyZKomunikacja* (bład, w Rozporządzeniu, implementacji schematu aplikacyjnego do schematu aplikacyjnego GML). W raporcie Wykonawca nie opisał przyczyny użycia tego atrybutu np. dla instancji obiektu *BDZ_ObiektZwiazanyZKomunikacja* typu *ogrodzenieTrwale*.
- 3) dla wszystkich instancji typu obiektu *BDZ_PunktOOKreslonejWysokosci* niepoprawnie zdefiniowano rolę asocjacyjną obiekt. Zgodnie z rozporządzeniem ta rola asocjacyjna jest obowiazkowa i ze wzgledu na brak danych w pliku źródłowym powinna być wypełniona wartościami przykładowymi. Proces ten powinien zostać opisany w raporcie. W przekazanym pliku XML/GML element *bdz:obiekt* występuje jako pusty nie posiadający wartości.

Analiza twierdzeń, oświadczeń i zeznań świadków Wykonawcy pozwala przypuszczać, że Wykonawca wiedzę na temat poprawności opracowania przykładu danych posiadał od Zamawiającego po złożeniu oferty w postępowaniu przetargowym

na zadanie pn. Budowa baz danych infrastruktury informacji przestrzennej w powiecie chełmskim.

Dlatego też wątpliwości Komisji przetargowej dotyczące spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert zrodzonych na gruncie oceny złożonego przykładu danych załączonego do „Opisu rozwiązania” dostarczonego Zamawiającemu w dniu 28 listopada 2013 r. nie rozwiały wyjaśnienia Wykonawcy, które de facto, tworzą historię o równoczesnym utworzeniu przed upływem terminu składania ofert całkowicie błędnej i zupełnie bezbłędnej próbki danych i załączeniu do oferty - jak się później okazało – tej pierwszej, niezgodnej z wymaganiami SIWZ.

Złożony przez Wykonawcę dokument nie potwierdza spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu oraz spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

[...]”

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż według art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponadto zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub

dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Następnie, tytułem wprowadzenia dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołań, Izba wskazuje na regulacje dotyczące formalnych podstaw wyrokowania w danej sprawie. Mianowicie zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tak samo zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne.

Należy stwierdzić, iż zamawiający podał niewłaściwą podstawę prawną dla czynności odrzucenia oferty odwołującego (art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp) – co na rozprawie przyznawał. Podstawą czynności tego typu winna być w rozpatrywanym przypadku dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – zastana niezgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia sprowadzała się w tym przypadku do braku wykazania (potwierdzenia) zamawiającemu, iż w dniu składania ofert oferowane usługi pozostawały zgodne z wymaganiami SIWZ.

Jednakże w uzasadnieniu czynności wyczerpująco scharakteryzowano podstawę faktyczną odrzucenia oferty, która to podstawa na drodze środków ochrony prawnej mogła być zakwestionowana, i została zakwestionowana (ze wskazaną podstawą faktyczną odrzucenia oferty odwołujący podjął polemikę w swoim odwołaniu). Tym samym błędne powołanie przepisu – podstawy prawnej eliminacji oferty z postępowania – stanowiło w tym przypadku jedynie uchybienie formalne, które nie

wpływa na wynik postępowania i jako takie, w związku z normą art. 192 ust. 2 Pzp, nie może stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania.

Na podstawie dotychczasowego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia stwierdzić można, iż jedynym powodem pierwotnego odrzucenia oferty odwołującego w dniu 18.10.2013, należycie wyrażonym i opisanym w uzasadnieniu czynności przekazanych wykonawcy, było stwierdzenie niezgodności oferty z SIWZ polegające na niewłaściwym czy raczej niepotrzebnym przetworzeniu danych nadmiarowych (*Ponieważ przekazany przez Wykonawcę plik XML/GML zawiera również obiekty, które nie są zdefiniowane w schematach aplikacyjnych dla BDOT500 i GESUT, należy uznać, że plik ten nie jest zgodny z wymaganiami SIWZ*). Innych niezgodności treści oferty z SIWZ w informacji o odrzuceniu oferty zamawiający wykonawcy nie zakomunikował (w szczególności za takowe nie mogą być uznane żadne ogólnikowe informacje typu: *„Próbka danych GML zrealizowana przy pomocy oferowanej przez Wykonawcę technologii nie jest zgodna z modelem danych opisanym w załącznikach 1 i 4 do 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), a tym samym nie spełnia wymagań określonych w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (SOPZ), czyli jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.*”). Tym samym, przedmiotem odwołania KIO 2511/13, a następnie przedmiotem orzekania Izby w wyroku z 12 listopada 2013 r. (sygn. akt KIO 2511/13), mógł być tylko konkretnie wyrażony i opisany zarzut zamawiającego względem oferty Konsorcjum Geokart.

Izba w ww. wyroku potwierdziła ww. niezgodność przedstawionego opracowanego przykładu (próbki) danych z SIWZ, ale stwierdziła możliwość zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp względem takiej próbki i jej uzupełnienia. Zamawiający w wyniku ww. wyroku stosowne wezwanie w tym zakresie wystosował, a wykonawca przedłożył nową próbkę, której ocena dokonana przez zamawiającego jest przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego.

Przy czym dodać jeszcze należy, iż jak wynika z dokumentów wewnętrznych (protokołów posiedzeń Komisji Przetargowej, opinii biegłych) a także uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego z dnia 05.12.2013 r., zamawiający uznawał jeszcze wystąpienie szeregu innych niż opisane w informacji o odrzuceniu

oferty z 18.10.2013 r., niezgodności pierwotnie przedstawionej próbki danych z SIWZ.

W nowej, tj. uzupełnionej próbce SIWZ wykonawca usunął nie tylko dane nadmiarowe (doprowadzając ją do zgodności z wymaganiami SIWZ w zakresie będącym przedmiotem wyroku Izby z dnia 12 listopada 2013 r.), ale poprawił opracowanie w zakresie, który nie był podstawą do odrzucenia jego oferty w dniu 18.10.2013 r. (a o którym dowiedział się z dokumentów wewnętrznych zamawiającego lub na rozprawie w sprawie KIO 2511/13).

W informacji o odrzuceniu oferty z dnia 05.12.2013 r. oraz przed Izbą zamawiający potwierdził, iż uzupełniona próbka potwierdza i odpowiada wszelkim wymaganiom SIWZ, natomiast nie potwierdza, iż wymagania te były spełniane na dzień składania ofert, co było powodem ponownego (rozpatrywanego obecnie) odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący na rozprawie wycofał się z wszelkich twierdzeń składanych w ramach wyjaśnień z dnia 02.12.2013 r. na temat daty wytworzenia uzupełnionej próbki, czyli przyznał, iż nie był to plik przygotowany i posiadany przezeń w dacie składania ofert, zamiast którego wraz z ofertą przedłożył plik inny, niepotwierdzający spełniania wymogów zamawiającego. Twierdził natomiast, iż był uprawniony do przedłożenia pliku wytworzonego i zmodyfikowanego później, ze względu na materialny zakres dokonanych poprawek i przeróbek, który nie zmieniał oceny, że w dniu składania ofert dysponował stosowną technologią i umiejętnościami (a taki w jego ocenie, był cel żądania i przekładania opracowanej próbki danych).

Podnoszony przez zamawiającego fakt, iż dokonane w uzupełnionej próbce, poprawki, związane z wadami próbki niewyrażonymi przez zamawiającego w uzupełnieniu czynności z dnia 18.10.2013 r., potwierdzają spełnianie tego typu wymagań zamawiającego po terminie składania ofert, jest oczywisty (poprawek tego typu dokonano po dacie składania ofert). Jednakże problematyczna jest kwestia czy wymagania w tym zakresie w ogóle istniały i ewentualnie, czy ich spełnianie nie potwierdzała już próbka pierwotnie załączona do oferty (czyli była w tym zakresie zgodna z SIWZ). Okoliczności wskazywane w uzasadnieniu czynności z dnia 05.12.2013 r. jako „poprawione”, które według zamawiającego doprowadziły do zgodności oferty z SIWZ, nie były przedmiotem orzekania Izby w sprawie KIO 2511/13. Odwołujący tego typu twierdzeniom zamawiającego o pierwotnej

niezgodności próbki z SIWZ przeczył, a zamawiający żadnych dowodów w tym przedmiocie nie przedstawił. Przy czym zastrzec należy, iż dowód okoliczności z tym związanych obciążał zamawiającego – nie były to okoliczności faktyczne wskazane jako niezgodność treści oferty z SIWZ w informacji o odrzuceniu oferty, które następnie byłyby zwalczane w ramach odwołania wykonawcy, na którym ciążyłby zasadniczy obowiązek dowodowy w tym zakresie, ale normalne twierdzenia procesowe, których dowodzić powinna strona je podnosząca (w tym przypadku zamawiający).

Zresztą strony zgodnie twierdziły, iż powyższe okoliczności nie powinny być przedmiotem orzekania w niniejszej sprawie. Natomiast przedmiotem orzekania i przedmiotem sporu miała być w tym przypadku ocena, czy generalnie nowa próbka potwierdzała spełnianie wymagań zamawiającego na dzień składania ofert.

W odniesieniu do powyższego Izba stwierdziła, iż w zakresie niezgodności pierwotnie przedłożonego opracowania danych z wymaganiami SIWZ, stwierdzonej przez zamawiającego i potwierdzonej przez Izbę w wyroku z dnia 12 listopada 2013 r. (sygn. akt KIO 2511/13), próbka uzupełniona (a więc nowa próbka, na nowo wygenerowana i poprawiona przez wykonawcę) nie potwierdziła, iż oferowane przez wykonawcę dostawy i usługi spełniały wymagania zamawiającego w dniu składania ofert.

Dla uzasadnienia powyższego stwierdzenia należy odwołać się do oceny i identyfikacji statutu oraz znaczenia żądanego przez zamawiającego potwierdzenia, że oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom zamawiającego.

W świetle przepisów ustawy, zastanych postanowień SIWZ, a także kwalifikacji dokonanej w ww. wyroku Izby, wskazane w pkt 5.3. SIWZ „opis rozwiązania” oraz w pkt 5.3. lit. c) SIWZ „przykład danych”, były tzw. dokumentami przedmiotowymi, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy potwierdzającym, iż przedmiot oferty jest zgodny z SIWZ. Nie stanowiły dokumentów podmiotowych odnoszących się do cech wykonawcy ani elementu opisującego zakres zobowiązania, czyli części oferty (w takim wypadku nie podlegałyby uzupełnianiu w związku z art. 87 Pzp, co intuicyjnie wydaje się w tym przypadku najbardziej oczywiste). Tym samym żądana próbka opracowania przykładowych danych miała stanowić przykład w pełni zgodnego z wymaganiami SIWZ zastosowania oprogramowania i metodologii, którą wykonawca zamierza zastosować do wykonania zamówienia. Próbka przedłożona wraz z ofertą nie spełniała tego typu wymogów w zakresie wskazanym w informacji o odrzuceniu

oferty z dnia 18.10.2013 r. Natomiast próbka nowa, a więc wymieniona w wyniku zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp, w myśl tego przepisu miała potwierdzać spełniania powyższych wymagań na dzień składania ofert. Przy tego rodzaju „dokumentu” konieczność potwierdzenia spełniania wymagań na dzień składania ofert, może oznaczać tylko i wyłącznie, że w dniu składania ofert wykonawca wytworzył i dysponował próbką inną, zgodną z SIWZ i w ramach uzupełnienia taką próbkę przedłożył zamawiającemu. W takim ujęciu potwierdzeniem spełniania wymagań zamawiającego na dzień składania ofert byłaby jedynie inna próbka wytworzona w tym czasie. Wszelkie przeróbki i poprawki doprowadzające do zgodności próbki pierwotnej z SIWZ dokonywane po dniu składania ofert, a wynikające np. ze wskazań Izby, nie potwierdzają, iż w dniu składania ofert wykonawca dysponował prawidłowo opracowanym pakietem danych i mógł go przedstawić. Jak już wskazano, potwierdzeniem, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom zamawiającego, miała być w tym przypadku próbka danych opracowana zgodnie z adekwatnymi przepisami prawa wskazanymi w SIWZ, natomiast faktu, iż usługi te odpowiadają czy odpowiadały wymogom w dniu składania ofert mogło być opracowanie sporządzone w tej dacie lub wcześniejsze.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 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).