



PREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

*Jacek Sadowy*

UZP/DKD/TM/237251/ *4504* /10  
KN/120/08



*OR X*  
*[Signature]*

Warszawa, 15. 02. 2010 r.

*OR/GK*  
*[Signature]*

Pan

**Sławomir Ziemianowicz**

Starosta Powiatu Słupskiego

Starostwo Powiatowe w Słupsku

ul. Szarych Szeregów 14

76-200 Słupsk

*Szanowny Panie Starosto,*

Uprzejmie informuję, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) przeprowadził kontrolę dorazną przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na

**Wykonanie modernizacji ewidencji gruntów i budynków polegającej na założeniu ewidencji budynków i lokali dla obszaru gmin: Kobylnica i Dębница Kaszubska powiat słupski, województwo pomorskie**

Zgodnie z art. 166 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w załączeniu przesyłam informację o wyniku ww. kontroli.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż od wyniku kontroli doraznej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli (art. 167 ust. 1 ustawy).

*[Signature]*  
*[Signature]*



PREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
*Jacek Sadowy*

Warszawa, dnia 18-02 2010 r.

UZP/DKD/KN/120/2008

**Informacja o wyniku kontroli doraźnej**

Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli.

**Zamawiający:** Powiat Słupski  
ul. Szarych Szeregów 14  
76-200 Słupsk

**Rodzaj zamówienia:** usługa

**Przedmiot zamówienia:** wykonanie modernizacji ewidencji gruntów i budynków polegającej na założeniu ewidencji budynków i lokali dla obszaru gmin: Kobylnica i Dębica Kaszubska powiat słupski, województwo pomorskie

**Tryb postępowania:** przetarg nieograniczony

**Wartość zamówienia:** 508.166,00 zł. (125.572,30 euro)

Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

1. W kontrolowanym postępowaniu zamawiający, opisując w SIWZ warunki udziału w postępowaniu wskazał między innymi, iż wykonawcy ubiegający się o zamówienie muszą

dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. minimum dwiema osobami posiadającymi certyfikat ukończenia szkolenia obejmującego napełnianie bazy danych i obsługi systemu informatycznego EWID 2000.

Na potwierdzenie powyższego warunku zamawiający żądał przedłożenia dokumentów stwierdzających, że osoby które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia posiadają m.in. certyfikaty ukończenia szkolenia obejmującego napełnianie bazy danych i obsługi systemu informatycznego EWID 2000 wersja 7.4.

Stosownie do treści art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, należy stwierdzić, iż o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Z przepisu tego wynika zatem, iż zamówienie publiczne winno być udzielone wykonawcy zdolnemu do wykonania danego zamówienia (wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 259/08).

W myśl § 1 ust. 2 pkt 5 i 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 z późn. zm.) w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności;
- stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

W tym miejscu należy wskazać, że konieczność potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia poprzez przedłożenie certyfikatów ukończenia szkolenia w zakresie napełniania bazy danych i obsługi systemu informatycznego EWID 2000 nie znajduje uzasadnienia w przepisach ww. rozporządzenia.

Mając na uwadze treść pkt 5 ust. 2 § 1 ww. rozporządzenia należy wskazać, iż żądanie przedmiotowego certyfikatu znacznie wykracza poza wskazane w treści rozporządzenia informacje na temat kwalifikacji zawodowych osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

Żądanie przedłożenia ww. certyfikatu nie znajduje również uzasadnienia w treści § 1 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia, zgodnie z którą zamawiający w celu potwierdzenia warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia może żądać dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawa nakłada obowiązek posiadania takich uprawnień. Tymczasem żadne przepisy powszechnie obowiązującego prawa nie nakładają na osoby uczestniczące w wykonywaniu przedmiotowego zamówienia obowiązku posiadania certyfikatów wymaganych przez zamawiającego.

Podkreślić należy, iż katalog dokumentów potwierdzających spełnienie warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest zamknięty, tj. nie można w celu weryfikacji zdolności podmiotowej żądać dokumentów innych niż wskazane w ww. rozporządzeniu. Jedyne wyjątek od powyższej zasady został przewidziany w art. 138 c ust. 1 pkt 2 ustawy, ze względu na szczególny reżim przewidziany dla zamówień sektorowych.

Odnosząc powyższe do przedmiotowego stanu faktycznego należy uznać, iż zamawiający, żądając od wykonawców, przedłożenia certyfikatów ukończenia szkolenia obejmującego napełnianie bazy danych i obsługi systemu informatycznego EWID 2000, żądał dokumentu niewymienionego w przepisach ww. rozporządzenia. Należy zatem uznać, iż zapis SIWZ w przedmiotowym zakresie jest niezgodny z §1 ust. 2 pkt 5 i 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Jednocześnie żądanie przedłożenia ww. certyfikatów stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy, gdyż nie były one dokumentami niezbędnymi do przeprowadzenia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

2. W kontrolowanym postępowaniu zamawiający, opisując warunki udziału w postępowaniu wskazał, między innymi, iż wykonawcy ubiegający się o zamówienie muszą

dysponować potencjałem technicznym, tj. licencyjnym oprogramowaniem EWID 2000 wersja 7.4 (lub wyższa) lub innym równoważnym programem oraz dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia – minimum dwiema osobami posiadającymi certyfikat ukończenia szkolenia obejmującego napełnianie bazy danych i obsługi systemu informatycznego EWID 2000. Zamawiający zastrzegł jednocześnie (w ogłoszeniu i w siwz), iż podana nazwa programu nie narusza przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż jego wskazanie uzasadnione jest posiadaniem przez Zamawiającego wdrożonego w 2007 r. zintegrowanego systemu EWID 2000, w którym prowadzona jest ewidencja gruntów, budynków i lokali, część opisowa i graficzna, jak również ewidencja mienia zasobu Skarbu Państwa, Powiatu Słupskiego i gruntów wyłączonych z produkcji rolniczej oraz rejestracja operatów, bank osnów i PRG.

Opis warunku dysponowania potencjałem technicznym poprzez żądanie przez zamawiającego dysponowania przez wykonawców licencyjnym oprogramowaniem EWID 2000 wersja 7.4 (lub wyższa) lub innym równoważnym znacznie ograniczył krąg wykonawców będących w stanie wykonać przedmiot zamówienia w innych niż EWID 2000 wersja 7.4 oprogramowaniach.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z § 51 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 stycznia 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz. U. Nr 38, poz. 454) wymiana danych ewidencyjnych odbywa się z wykorzystaniem formatu SWDE. Powyższy przepis nie uprawnia zamawiającego do stawiania wymogu posiadania konkretnego oprogramowania, zatem wykonawca może posiadać inne równoważne oprogramowanie generujące pliki w formacie SWDE. Dlatego też oprogramowaniem niezbędnym do zrealizowania przedmiotowego zamówienia winno być oprogramowanie kompatybilne ze strukturą pliku SWDE, który zawiera reprezentację modelu danych ewidencyjnych wyrażonych według zasad standardu wymiany danych ewidencyjnych. Powyższe znalazło potwierdzenie w piśmie Głównego Geodety Kraju z dnia 29 września 2008 r., w którym wskazano, iż z przepisów zawartych w § 51 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz. U. z 2001 r. Nr 38, poz. 454) nie wynika możliwość nakładania na wykonawcę wymogu posiadania wskazanego oprogramowania. Dlatego, też zdaniem Głównego Geodety Kraju wymóg dysponowania licencyjnym oprogramowaniem EWID 2000 wersja 7.4 (lub wyższa) lub innym równoważnym programem można uznać za naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Ponadto należy zwrócić uwagę, iż pomimo zastrzeżenia w opisie warunku udziału w postępowaniu dopuszczenia dysponowania innym równoważnym oprogramowaniem, zamawiający nie był w stanie wyjaśnić wykonawcom składającym zapytania do treści SIWZ w tym zakresie, na czym równoważność oprogramowania ma polegać. Na pytanie wykonawcy o wskazanie przykładowej nazwy oprogramowania równoważnego zamawiający odpowiedział, że „wykonawca ubiegający się o wykonanie omawianego zamówienia powinien dysponować odpowiednią wiedzą informatyczną aby należycie zrealizować zamówienie” oraz „ocenę czy program którym dysponuje lub zamierza dysponować wykonawca jest równoważny do oprogramowania funkcjonującego w Starostwie Powiatowym w Słupsku, zamawiający zostawia wykonawcy, który dysponuje w tej kwestii najlepszą wiedzą”. Wskazane odpowiedzi zamawiającego świadczą o tym, że *de facto* zapis o dopuszczeniu oprogramowania równoważnego był iluzoryczny.

Istotne jest również, że przy braku określenia na czym równoważność oferowanego oprogramowania ma polegać, zamawiający przeniósł na wykonawcę ciężar ryzyka w przypadku, gdyby zaoferowane oprogramowanie wprowadzane do bazy danych zamawiającego nie spowodowało utworzenia oczekiwanych danych wyjściowych, opisujących zestawy poprawnych odpowiedzi systemu. W takich okolicznościach zamawiający w § 1 ust. 3 w zw. z § 4 ust. 1 lit. b umowy przewidział, iż uzna, że aplikacja, przy pomocy której wykonawca zadeklarował realizację przedmiotu zamówienia, nie jest równoważna, co będzie stanowiło przesłankę odstąpienia od umowy na wykonanie przedmiotu zamówienia i zastosowanie kary umownej w wysokości 50 % całkowitego wynagrodzenia brutto.

Zgodnie z wyrokiem Krajowa Izba Odwoławcza z dnia 19 sierpnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 789/08) *wykonawcy nie mają obowiązku poszukiwania potrzebnych informacji dla przygotowania oferty z innych źródeł niż zamawiający. Oczekiwanie od wykonawców posiadania pełnej wiedzy o przedmiocie zamówienia, w przypadku gdy zamawiający zaniechał udzielenia informacji niezbędnych dla przygotowania oferty na danych warunkach przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.*

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że zamawiający w istocie wymagał dysponowania przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jedynie oprogramowaniem EWID 2000 wersja 7.4 (lub wyższym).

O ograniczeniu dostępności niniejszego zamówienia świadczy również zgłoszony przez wykonawcę w toku postępowania koszt zakupu licencji na oprogramowanie

EWID 2000 w wysokości 100 000,00 zł. Nie ulega wątpliwości, że konieczność poniesienia takiego wydatku przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego stanowi ograniczenie uczciwej konkurencji w szczególności wobec faktu nieodpłatnego otrzymania przez zamawiającego licencji na oprogramowanie EWID 2000 dla 25 stanowisk pracy.

Ponadto, opis warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia polegający na postawieniu wymogu aby osoby wskazane do realizacji zamówienia posiadały certyfikat ukończenia szkolenia obejmującego napełnianie bazy danych i obsługi systemu informatycznego EWID 2000, również stanowi ograniczenie zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy.

Przede wszystkim zamawiający nie dopuścił możliwości przedłożenia certyfikatu równoważnego. Po drugie ograniczenie uczciwej konkurencji przy powyższym opisie warunku przejawia się również w kontekście opisu warunku potencjału technicznego, który formalnie dopuszczał oprogramowanie równoważne. Bowiem wykonawcy, którzy posiadają oprogramowanie inne niż EWID 2000 zasadniczo nie będą dysponowali osobami posiadającymi certyfikaty ukończenia szkolenia z zakresu systemu informatycznego EWID 2000, chociażby ze względu na konieczność poniesienia dodatkowych kosztów związanych z przeszkoleniem.

Jak wynika z treści art. 22 ust. 2 ustawy, zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Innymi słowy podmiotowe warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Ustalone przez zamawiającego warunki powinny mieć na celu jedynie ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia – nie mogą natomiast prowadzić do nieuzasadnionego preferowania jednych i tym samym dyskryminacji innych wykonawców. Formułując warunki udziału w postępowaniu zamawiający musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie.

Podkreślenia wymaga, że zamawiającemu wolno określić warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego potrzebom, pod warunkiem jednak, że określenie tych warunków nie spowoduje wyeliminowania konkurencji (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 33/07). W konsekwencji warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego mają z jednej strony zapewnić wybór wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia, a z drugiej strony nie mogą one ograniczać konkurencji pomiędzy takimi wykonawcami. Stąd warunki udziału w postępowaniu winny być określone proporcjonalnie do specyfiki danego zamówienia

i uzasadnionych potrzeb zamawiającego (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 maja 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 428/08).

Wobec powyższego, zamawiający opisując warunek dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia naruszył art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy.

3. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia zawarł w Rozdziale III zapis, iż *dotychczasowa komputerowa baza danych ewidencji gruntów i budynków założona została i jest aktualizowana w zintegrowanym systemie EWID 2000*.

Stosownie do art. 29 ust. 1 ustawy, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ofert. Art. 29 ust. 2 ustawy jednoznacznie stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Uzupełnieniem powyższych zasad opisywania przedmiotu zamówienia jest, wyrażony w art. 29 ust. 3 ustawy, zakaz wskazywania przez zamawiającego znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Powyższy zakaz nie ma charakteru bezwzględny. Przepis art. 29 ust. 3 przewiduje od niego dwa wyjątki, które należy interpretować ściśle. Po pierwsze, zamawiający może opisać przedmiot zamówienia przez wskazanie oznaczeń wyróżniających, gdy jest to uzasadnione jego specyfiką. Po drugie, posłużenie się przy opisie przedmiotu zamówienia wskazaniem znaku towarowego, patentu lub pochodzenia może nastąpić w sytuacji, gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. W takich przypadkach, zamawiający musi zapewnić, aby wskazaniu znaku towarowego, patentu lub pochodzenia towarzyszyły wyrazy „lub równoważne”.

W przypadku zamówień dotyczących systemu informatycznego ewidencji gruntów i budynków istnieje możliwość opisanie przedmiotu zamówienia bez konieczności odwoływania się do znaków towarowych, nazw handlowych i marek produktów. Ponadto, przedmiot zamówienia nie jest specyficzny, co uzasadniałoby konieczność jego opisanie poprzez wskazanie znaków towarowych. Świadczy o tym chociażby treść § 51 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz. U. z 2001 r. Nr 38, poz. 454) z którego wynika, że standardem wymiany danych ewidencyjnych w Polsce jest SWDE. Przepis ww. rozporządzenia w sposób ogólny określa standard wymiany danych ewidencyjnych i nie nakłada na zamawiającego obowiązku korzystania z konkretnego



oprogramowania. W niniejszym postępowaniu zamawiający opisał przedmiot zamówienia poprzez podanie standardów technicznych dotyczących ewidencji gruntów i budynków, podstawowych danych o obiektach oraz zakresu prac modernizacyjnych. Zatem wskazanie w SIWZ nazwy posiadanego przez zamawiającego oprogramowania jest zbędne i narusza art. 29 ust. 3 ustawy, bowiem nie zachodzą ww. przesłanki niemożności opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń lub względ na specyfikę przedmiotu zamówienia.

Opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaku towarowego mimo, iż nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, ani niemożnością opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń stanowi naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy.

W związku ze stwierdzeniem naruszenia wskazanego w pkt 2 Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 168 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zawiadomi o wynikach przedmiotowej kontroli właściwy organ, którym na tym etapie postępowania – stosownie do postanowień art. 93 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114) – jest rzecznik dyscypliny finansów publicznych.

