

Sygn. akt: KIO 1181/12

WYROK
z dnia 20 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 06 czerwca 2012 r. przez **SAFEGE Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92000 Nanterre, Francja adres do korespondencji: SAFEGE Oddział w Polsce, ul. Solec 22, 00-410 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Lubelskie - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie, ul. Turystyczna 7a, 20-207 Lublin**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) MP MOSTY Sp. z o.o. (Lider), 2) Inko Consulting Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Dekerta 18,30-703 Kraków** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 1181/12** po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jego ramach nakazuje wykluczenie z udziału w postępowaniu Wykonawcy, tj. Przystępującego: **Konsorcjum firm: 1) MP MOSTY Sp. z o.o. (Lider), 2) Inko Consulting Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum)**, z udziału w postępowaniu z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji także odrzucenie jego oferty z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu;

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum firm: 1) MP MOSTY Sp. z o.o. (Lider), 2) Inko Consulting Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum)** z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: **ul. Dekerta 18,30-703 Kraków** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **SAFEGE Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92000 Nanterre, Francja** adres do korespondencji: **SAFEGE Oddział w Polsce, ul. Solec 22, 00-410 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza zapłatę kwoty w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: 1) MP MOSTY Sp. z o.o. (Lider), 2) Inko Consulting Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum)** z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: **ul. Dekerta 18,30-703 Kraków** na rzecz **SAFEGE Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92000 Nanterre, Francja** adres do korespondencji: **SAFEGE Oddział w Polsce, ul. Solec 22, 00-410 Warszawa** która to kwota stanowi koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wpisu wliczonego w poczet kosztów postępowania oraz 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 Lublinie.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na usługę: „Pełnienie funkcji Inżyniera oraz nadzór i rozliczenie robót przy realizacji Projektu: „Budowa mostu na Wiśle w m. Kamień wraz z budową dróg dojazdowych” (Znak postępowania: 4/P/U/2012) zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2012/S 49-080372 z 10.03.2012 r. przez Województwo Lubelskie - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie, ul. Turystyczna 7a, 20-207 Lublin zwany dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 29.05.2012 r. (faxem) Zamawiający przekazał zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania informując o wyborze oferty: Konsorcjum MP MOSTY-Inko Consulting, drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta SAFEGE Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92000 Nanterre, Francja adres do korespondencji: SAFEGE Oddział w Polsce, ul. Solec 22, 00-410 Warszawa zwana dalej: „SAFEGE” albo „Odwołującym”.

W dniu 06.06.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) SAFEGE wniosło na podstawie art. 179 ust.1 oraz 180 ust.1 i art. 182 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” odwołanie od czynności Zamawiającego z dnia 29.05.2012 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 06.06.2012 r. (faxem). Nadto, wniesiono odwołanie na zaniechania obejmujące:

1. badanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, ocenę ofert, a w ich wyniku
2. wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy konsorcjum MP Mosty- INKO Consulting,
3. zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy ww. Konsorcjum,
4. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ww. Konsorcjum.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania i nie wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy Konsorcjum z powodu złożenia w ofercie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania,
2. z ostrożności procesowej również art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że wykonawca Konsorcjum potwierdziło spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a przez to zaniechanie wykluczenia w/w wykonawcy z postępowania,
3. art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień Konsorcjum w zakresie

rażąco niskiej ceny

4. z ostrożności procesowej także art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez jego niezastosowanie i nieodrzućenie oferty Konsorcjum jako niezgodnej z treścią SIWZ,

5. a w ich wyniku naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców określonych w art. 7 Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Zarzucając Zamawiającemu wskazane uchybienia Odwołujący wnosil o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
3. nakazanie wykluczenia z postępowania w związku ze złożeniem nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania i odrzucenia oferty Konsorcjum,
4. ewentualne nakazanie wykluczenia z postępowania w związku z brakiem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i odrzucenia oferty Konsorcjum,
5. ewentualnie nakazanie wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny
6. nakazanie dokonania ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego

W pierwszej kolejności wskazał, iż Zamawiający w pkt. V.2.2) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” określił, iż osoba wskazana na stanowisko Przedstawiciela Inżyniera musi posiadać uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności mostowej oraz doświadczenie zawodowe, w nadzorowaniu 1 inwestycji mostowej obejmującej budowę lub przebudowę obiektu mostowego o konstrukcji stalowej lub zespolonej o dł. co najmniej 400 m i rozpiętości przęsła minimum 50 m, o wartości robót co najmniej 150.000.000 zł netto w randze: Przedstawiciela Inżyniera, Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta lub równorzędnym, przy czym kontrakty winny zostać pomyślnie zakończone i rozliczone.

Konsorcjum w swojej ofercie przedstawiło na to stanowisko dwie osoby:

- a) Pana Jerzego Kasperka, dla którego w wykazie osób wskazano doświadczenie w sprawowaniu funkcji Kierownika Projektu na kontrakcie „Budowa I etapu obwodnicy m. Puław wraz z budową nowego mostu przez rz. Wisłę w Puławach - most o konstrukcji zespolonej z przęsłem nurtowym wzmocnionym łukiem stalowym o rozpiętości 212 m; długość obiektu 1038,2 m, oraz
- b) Pana Mariusza Potępa, dla którego w wykazie osób wskazano doświadczenie w sprawowaniu funkcji Inżyniera Rezydenta na kontrakcie „Nadzór inwestorski nad budową obwodnicy drogowej wokół Pragi budowa 514 „Lahovice -Silvenec”.

Z informacji uzyskanych przez Odwołującego Pan Mariusz Potępa nie pełnił wskazanej funkcji na kontrakcie „Nadzór inwestorski nad budową obwodnicy drogowej wokół Pragi budowa 514 „Lahovice-Silvenec”. Zatem złożył w tym zakresie nieprawdziwe informacje w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Jednocześnie zauważył, iż druga osoba wskazana na to stanowisko, tj. Pan Jerzy Kasperk nie potwierdza spełniania warunku udziału w wymaganym zakresie, bowiem jego

doświadczenie dotyczy pełnienia funkcji Kierownika Projektu, która to funkcja nie jest w żaden sposób związana z wymaganą funkcją Przedstawiciela Inżyniera, bowiem nie dotyczy usługi nadzoru nad robotami a ich wykonaniem. W związku z powyższym należy uznać, iż Konsorcjum w swojej ofercie złożyło informacje nieprawdziwe mające wpływ na wynik postępowania, co stanowi przesłankę do wykluczenia tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Wpływ ten przejawia się natomiast w tym, że Zamawiający dając wiarę informacjom zawartym w ofercie wykonawcy, nie wykluczył Konsorcjum z postępowania. Składając nieprawdziwe informacje Konsorcjum potwierdziło warunki udziału w postępowaniu, co niewątpliwie miało wpływ na jego wynik. Przy czym zgodnie z orzecznictwem KIO sam fakt złożenia informacji nieprawdziwych mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania uniemożliwia konwalidację działań wykonawcy poprzez uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust 3 Pzp (tak wyrok KIO z dnia 14.04.2011 r., sygn. akt: KIO 706/11, podobnie w wyroku z 12.10.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1223/09 skład orzekający ustalił, że złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi wyjątek od generalnego obowiązku wzywania do uzupełnienia wynikającego z art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą. W odniesieniu do dokumentu zawierającego informację nieprawdziwą nie można uznać, iż ma się do czynienia z błędem, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp, który można sanować.). Warto przy tym przytoczyć orzecznictwo KIO w tym kontekście, choćby wyrok z dnia 25.11.2010 r., sygn. akt: KIO 2453/10, gdzie Izba zważyła, że norma prawna wyrażona w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp jest normą *iuris cogentis*. Oznacza to, że zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji. Przy czym za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Takie stanowisko prezentuje również KIO w wyroku z dnia 31.05.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 886/10, zdaniem której: „(...) norma art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Zamawiający nie może zaniechać zastosowania przywołanego przepisu, gdy wykonawca złoży nieprawdziwe oświadczenie, co od osoby, którą wskazał na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu (...)”. Przywołał także wyrok KIO z dnia 24.10.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1098/08. Obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania, z przyczyn określonych w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, podlega zaktualizowaniu na każdym etapie postępowania, gdy zamawiający poweźmie sprawdzoną lub przyznaną wiadomość o okolicznościach złożenia nieprawdziwej informacji.

Zgodnie z aktualnym, co do twierdzeń wyrokiem KIO z 13.02.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 60/08” „(...) stwierdzenie przez Zamawiającego złożenia nieprawdziwej informacji może wynikać z różnych źródeł, w tym pozyskanych w wyniku samodzielnie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego lub np. od innych wykonawców, na skutek

złożonych protestów (...)” (orzeczenie zapadło w stanie prawnym sprzed nowelizacji dotyczącej środków ochrony prawnej - przyp. Odwołującego). Zamawiający ma obowiązek weryfikować oświadczenia składane przez wykonawców w toku postępowania, zwłaszcza w sytuacjach, gdy składane przez wykonawcę dokumenty, które mają potwierdzać treść oświadczeń, nie w pełni lub niejednoznacznie tę treść potwierdzają. W przypadku stwierdzenia złożenia oświadczeń zawierających nieprawdziwe informacje Zamawiający zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp winien wykluczyć takiego wykonawcę z postępowania.

Ponadto w ocenie Odwołującego istnieje duże prawdopodobieństwo, iż oferta Konsorcjum zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, bowiem ceny wskazane w formularzu cenowym Konsorcjum znacząco odbiegają od stawek rynkowych przyjętych za realizację poszczególnych elementów zamówienia, zatem cena całkowita oferty jest niewspółmierna do przedmiotu zamówienia, co powinno wzbudzić u Zamawiającego uzasadnione wątpliwości, skutkując wezwaniem Konsorcjum do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę, której cena jest nierealna w relacji do cen rynkowych podobnych zamówień, co oznacza, że odbiega ona od cen przyjętych, wskazując na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia. Jak stwierdził SO w Katowicach w wyroku z dnia 30.01.2007 r., sygn. akt: XIX Ga 3/07 o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. W formularzu cenowym Konsorcjum zaoferowało wykonanie zakresu pozycji: *„Badania i pomiary kontrolne w oparciu o SST dotyczące poszczególnych asortymentów robót”* za niewiarygodną kwotę 73 800,00 zł brutto, gdy tymczasem z informacji uzyskanych przez Odwołującego na etapie wyceny przedmiotowej oferty od dostępnych podmiotów świadczących tego typu usługi, minimalna kwota na wykonanie takiego zakresu prac oscyluje w granicach 200 000,00 zł brutto. W związku z powyższym istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, że Konsorcjum może nie wykonać należycie z uwzględnieniem wszystkich elementów zamówienia wskazanym w SIWZ i naszej ocenie powinno być to podstawą do wezwania przez Zamawiającego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz treści złożonej oferty. W naszej ocenie dokonana przez wykonawcę Konsorcjum kalkulacja nie daje szans na wykonanie zobowiązań umownych zgodnie z wymogami SIWZ, a złożenie takiej oferty stanowi cenę rażąco niską. Takie działanie prowadzi do uzasadnionej obawy, iż wykonawca Konsorcjum zaoferował ofertę niezgodną z wymaganiami SIWZ, co mogłoby wprost wynikać ze złożonych wyjaśnień, co powinno skutkować jego odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zamawiający w dniu 06.06.2012 r. wezwał e-mailem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 08.06.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) MP MOSTY Sp. z o.o. (Lider), 2) Inko Consulting Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Dekerta 18, 30-703 Kraków zwane dalej: „Konsorcjum MP MOSTY-Inko Consulting” albo „Przystępującym” zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. W pierwszej kolejności wskazał, że osoby wskazane przez Przystępującego w ofercie posiadają wiedzę i doświadczenie zgodne z wymaganiami SIWZ. Pan Jerzy Kasperek na kontrakcie „Budowa I etapu obwodnicy m. Puławy wraz z budową nowego mostu przez rz. Wisłę w Puławach (...)” pełnił funkcję Kierownika Projektu, nie zaś jak zdaje się uważać Odwołujący - Kierownika Robót. Do zadań Kierownika Projektu na przedmiotowym kontrakcie należało w szczególności nadzorowanie działań Inżyniera Kontraktu, w tym zatwierdzanie jego działań, co pozwala przyjąć, że funkcja ta była co najmniej równorzędna do funkcji Inżyniera Kontraktu. Również druga osoba wskazana jako kandydat na Przedstawiciela Inżyniera spełnia wymagania określone w SIWZ - zaś odwołujący przecząc tej okoliczności, poprzestał li tylko na gołosłownym twierdzeniu, nie popierając go jakimikolwiek dowodami. W konsekwencji, nie sposób twierdzić, że oferta Przystępującego zawierała informacje nieprawdziwe w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Nawet zaś przyjąwszy, że informacje przekazane przez Przystępującego w odniesieniu do p. Marusza Potępy byłyby nieprawdziwe - nie ziszcila się druga przesłanka konieczna do wykluczenia Przystępującego - informacje te nie mogły mieć wpływu na wynik postępowania, gdyż nawet w razie pominięcia informacji dotyczących drugiego kandydata na Przedstawiciela Inżyniera, już wiedza i doświadczenie pierwszego kandydata (p. Jerzego Kasperka) są wystarczające, aby oferta spełniała wymagania określone w SIWZ.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut Odwołującego dotyczący rzekomo rażąco niskiej ceny w zakresie pozycji *Badania i pomiary kontrolne w oparciu o SST dotyczące poszczególnych asortymentów robót*. Jak wskazuje się w doktrynie cena rażąco niska to cena za całość oferowanego świadczenia. Wynika to z samej definicji ceny, a także z odniesienia do przedmiotu zamówienia (tj. całości świadczenia). Nie może więc być powodem odrzucenia na podstawie tej przesłanki zaoferowanie za jakiś element świadczenia ceny znacząco odbiegającej od cen rynkowych, a nawet ceny nierealnej. Jeśli wielkość taka zostaje następnie skompensowana cenami za inne elementy świadczenia i w całości cena nie nabiera charakteru rażąco niskiego, zamawiający nie powinien ingerować w zasady przeprowadzania kalkulacji wewnętrznej (w obrębie przedmiotu zamówienia) dokonanej

przez wykonawcę. Pogląd ten jest ugruntowany w orzecznictwie (tak np. ZA w wyroku z dnia 07.04.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-611/05, KIO w postanowieniu z dnia 01.08.2008 r., KIO/UZP 756/08, czy też SO w Poznaniu w postanowieniu z dnia 17.01.2006 r., II Ca 2194/05, niepubl.). Dlatego też ewentualna ocena w zakresie rażąco niskiej ceny winna odnosić się do ceny za całe zamówienie, nie zaś jednostkowej wartości za jeden z elementów robót - takiego zarzutu odwołanie nie zawiera. Dodać należy, że cena zaoferowana przez Przystępującego stanowi ok. 75% kosztorysu inwestorskiego, zatem prawidłowo postąpił Zamawiający, nie żądając dodatkowych wyjaśnień w tym zakresie.

W dniu 14.06.2012 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, że uwzględni odwołanie. Kopia została przekazana Odwołującemu i Przystępującemu. Zamawiający w SIWZ w pkt V.2.2 a) „*Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*” zawarł zapis, iż na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Wykonawca winien dysponować między innymi następującą osobą, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia przewidzianą do pełnienia funkcji: Przedstawiciel Inżyniera - wskazana osoba winna posiadać uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności mostowej oraz doświadczenie zawodowe, w nadzorowaniu 1 inwestycji mostowej obejmującej budowę lub przebudowę obiektu mostowego o konstrukcji stalowej lub zespolonej o dł. co najmniej 400 m i rozpiętości przęsła minimum 50 m, o wartości robót co najmniej 150.000.000 zł netto w randze: Przedstawiciela Inżyniera, Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta lub równorzędnym, przy czym kontrakty winny zostać pomyślnie zakończone i rozliczone.

W ofercie złożonej przez Konsorcjum: MP MOSTY - INKO Consulting w Załączniku F- „*Wykaz Osób*” oraz Załączniku F1 - „*Doświadczenie zawodowe osób wskazanych do pełnienia funkcji*” wskazano do pełnienia funkcji Przedstawiciel Inżyniera - Pana Jerzego Kasperka oraz Pana Mariusza Potęgę. W toku badania i oceny ofert Zamawiający uznał, iż postawiony w pkt V.2.2.a) warunek udziału został spełniony, gdyż wskazany w ofercie do pełnienia funkcji Przedstawiciel Inżyniera Pan Mariusz Potępa, zgodnie z treścią załącznika F1 „*Doświadczenie zawodowe osób wskazanych do pełnienia funkcji*” posiada doświadczenie - „*Nadzór inwestorski nad budową obwodnicy drogi wokół Pragi budowa 514 „Lahovice-Slivenec”; obejmującą budowę mostu przez Dolinę Lechkovską, stalowa konstrukcja nośna; długość obiektu: 461 m; rozpiętość przęsła: 70,0+79,85+99,3+93,85+80,5m; Kontrakt zakończony i rozliczony. Wartość kontraktu netto: 7 511 021 500,-CZK (1 254 340 590,50 zł wg średniego kursu walut NBP z dnia 06.03.2012) w tym wartość netto robót dla budowy mostu przez Dolinę Lechkovską 99 446 746 CZK (166*

573 606,58 zł wg średniego kursu walut NBP z dnia 06.03.2012) Pełniona funkcja: Inżynier Rezydent"

Po zakończeniu etapu badania i oceny ofert Zamawiający w dniu 29.05.2012 r. dokonał wyboru oferty Przystępującego, jako najkorzystniejszej na wykonanie przedmiotowego zamówienia. W dniu 06.06.2012 r. wpłynęło do Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie odwołanie, w którym podniesiono między innymi, iż Pan Mariusz Potępa nie posiada doświadczenia jakie zostało wykazane w ofercie Przystępującego.

W dniu 11.06.2012 r. wpłynęło do Zamawiającego „Przystąpienie do Odwołania”, w którym przystępujący do odwołania po stronie Zamawiającego, w jego ramach nie odparto zarzutów postawionych w odwołaniu dotyczących złożenia w ofercie nieprawdziwych informacji dotyczących doświadczenia Pana Mariusza Potępy. W swoim piśmie, Lider Konsorcjum nie przedstawił żadnych faktów, jak również nie dołączył żadnych dokumentów, które przeczyłyby postawionemu zarzutowi zamieszczenia nieprawdziwych informacji. Ponadto, zawarte w piśmie stwierdzenie: „*Nawet zaś przyjąwszy, że informacje przekazane przez Przystępującego w odniesieniu do p. Mariusza Potępy byłyby nieprawdziwe (...) informacje te nie mogły mieć wpływu na wynik postępowania (...)*” stanowi pośrednie przyznanie, iż Pan Mariusz Potępa nie ma takiego doświadczenia jak wskazano w ofercie.

W związku z powyższym Zamawiający uznał, że podniesiony zarzut podania nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania dotyczących doświadczenia Pana Mariusza Potępy, wskazanego w ofercie przystępującego do odwołania do pełnienia funkcji Przedstawiciela Inżyniera, jest zasadny.

Odnosnie drugiego zarzutu, tj. iż cena oferty jest ceną rażąco niską - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie wyjaśnia co następuje. W trakcie badania i oceny ofert Zamawiający nie stwierdził przesłanek do żądania, na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, wyjaśnień, czy oferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Wynika to z faktu, że nie istnieje definicja precyzyjnie określająca, poniżej jakiego progu cena oferty jest już ceną rażąco niską. Ponadto oceniając oferty Zamawiający stwierdził, iż „*rozrzut cenowy*” pomiędzy ofertami, których cena nie przekraczała kwoty jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie jest duży o czym świadczy zestawienie załączone do uwzględnienia. Jednakże, z uwagi na postawiony zarzut, iż cena oferty Przystępującego jest ceną rażąco niską z powodu zbyt niskich przewidywanych kosztów na „*Badania i pomiary kontrolne w oparciu o SST dotyczące poszczególnych asortymentów robót*”- Zamawiający stwierdził, że, uwzględniając w całości wniesione odwołanie, wystąpi ze stosownym żądaniem.

W dniu 14.06.2012 r. (faxem) Prezes KIO wezwał Konsorcjum MP MOSTY-Inko Consulting na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U.

z 2010 r., Nr 48, poz. 280) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu, w terminie 3 dni.

W dniu 15.06.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum MP MOSTY-Inko Consulting na podstawie art. 186 ust.3-5 Pzp wniosło sprzeciw od uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego. Kopia sprzeciwu została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu. W ślad za przystąpieniem do odwołania, powtórzył, że zarzuty merytoryczne Odwołującego są całkowicie chybione, zaś wnioski wyciągnięte przez Zamawiającego na podstawie przystąpienia do odwołania nie zasługują na aprobatę. Wskazał, że zawarte w przystąpieniu do odwołania stwierdzenie *„Nawet zaś przyjąwszy, że informacje przekazane przez Przystępującego w odniesieniu do p. Marusza Potępy byłyby nieprawdziwe - nie ziszcila się druga przesłanka konieczna do wykluczenia Przystępującego - informacje te nie mogły mieć wpływu na wynik postępowania”* nie stanowi przyznania jakiegokolwiek okoliczności, w szczególności nie stanowi przyznania, że Pan Mariusz Potępa nie posiada doświadczenia wskazanego w ofercie. Celem przedmiotowego stwierdzenia było li tylko wskazanie, że już pierwsza osoba wskazana w ofercie - Pan Jerzy Kasperek posiada doświadczenie wymagane dla niniejszego zadania - a w związku z tym działanie Zamawiającego, polegające na uwzględnieniu w toku badania i oceny ofert jedynie doświadczenia Mariusza Potępy nie znajduje podstaw. Przystępujący podtrzymuje twierdzenie, że obie osoby wskazane przez Przystępującego w ofercie posiadają wiedzę i doświadczenie zgodne z wymaganiami SIWZ. Podkreślił, że odwołujący przecząc tej okoliczności, poprzestał li tylko na głośnym twierdzeniu, nie popierając go jakimikolwiek dowodami czy choćby poszlakami. Same twierdzenia zawarte w odwołaniu nie przenoszą ciężaru dowodu tej okoliczności na Przystępującego. W konsekwencji, Przystępujący podtrzymuje twierdzenie, że oferta Przystępującego nie zawierała informacji nieprawdziwych w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Niezrozumiałe dla Przystępującego jest twierdzenie Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie, w którym twierdzi on, że w jego ocenie oferta Przystępującego nie zawierała ceny rażąco niskiej, lecz na skutek uwzględnienia odwołania, Zamawiający wystąpi ze stosownym żądaniem wyjaśnień do Przystępującego. Takie twierdzenie każe uznać, że w istocie Zamawiający nie uwzględnił odwołania w całości, a jedynie w części.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, treścią zapytania wraz z wyjaśnieniami Zamawiającego oraz zmianą SIWZ z dnia 28.03.2012 r., zestawieniem ofert złożonych w postępowaniu, ofertą Przystępującego, Odwołującego oraz dwóch pozostałych Wykonawców, zawiadomieniem o rozstrzygnięciu postępowania z dnia 29.05.2012 r., odwołaniem, przystąpieniem, odpowiedzią na odwołanie, tj. uwzględnieniem odwołania, sprzeciwem, wydrukiem ze strony internetowej GDDKiA, pismem Lubelskiego Inżyniera Budownictwa - Biuletynem Lubelskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa (X/XI/XII 2007 – Nr 4), pismem Odwołującego z dnia 16.05.2012 r. (w j. polskim i angielski) skierowanym do P. Rene Poruby, tj. Dyrekcji Dróg i Autostrad Republiki Czeskiej, odpowiedzią Dyrekcji Dróg i Autostrad Republiki Czeskiej z dnia 14.06.2012 r. (w j. czeskim i z tłumaczeniem na j. polski), odpowiedzią Dyrektora Działu Prasowego Dyrekcji Dróg i Autostrad Republiki Czeskiej z dnia 18.06.2012 r. (w j. czeskim i z tłumaczeniem na j. polski), wycenami „*Badań i pomiarów kontrolnych w oparciu o SST dotyczące poszczególnych asortymentów robót*” – Instytutu Badawczego Dróg i Mostów, Laboratorium Budowlanego Sp. z o.o. oraz BARG Laboratorium Sp. z o.o. przedłożonymi przez Odwołującego na rozprawie, potwierdzeniem Wykonawcy – PRAGOPROJEKT a.s. przedłożonym przez Przystępującego na rozprawie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta zajęła drugie miejsce w rankingu złożonych ofert, zaraz po ofercie najkorzystniejszej, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów wobec oferty najkorzystniejszej, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie: dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 1181/12, postanowień SIWZ, treści zapytania wraz z wyjaśnieniami Zamawiającego oraz zmiany SIWZ z dnia 28.03.2012 r., zestawienia ofert złożonych w postępowaniu, oferty Przystępującego, Odwołującego oraz dwóch pozostałych Wykonawców (oryginały przedłożone do wglądu na rozprawie przez Zamawiającego), zawiadomienia

o rozstrzygnięciu postępowania z dnia 29.05.2012 r., odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, tj. uwzględnienia odwołania, sprzeciwu, wydruku ze strony GDDKiA, pisma Lubelskiej Inżynierii Budownictwa - Biuletynu Lubelskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa (X/XI/XII 2007 – Nr 4), pisma Odwołującego z dnia 16.05.2012 r. (w j. polskim i angielski) skierowanym do P. Rene Poruby, tj. Dyrekcji Dróg i Autostrad Republiki Czeskiej, odpowiedzi Dyrekcji Dróg i Autostrad Republiki Czeskiej z dnia 14.06.2012 r. (w j. czeskim i z tłumaczeniem na j. polski), odpowiedzi Dyrektora Działu Prasowego Dyrekcji Dróg i Autostrad Republiki Czeskiej z dnia 18.06.2012 r. (w j. czeskim i z tłumaczeniem na j. polski), wyceny „Badań i pomiarów kontrolnych w oparciu o SST dotyczące poszczególnych asortymentów robót” – Instytutu Badawczego Dróg i Mostów, Laboratorium Budowlanego Sp. z o.o. oraz BARG Laboratorium Sp. z o.o. przedłożonymi przez Odwołującego na rozprawie, potwierdzenia Wykonawcy – PRAGOPROJEKT a.s. przedłożonym przez Przystępującego na rozprawie

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

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania i nie wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy Konsorcjum z powodu złożenia w ofercie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania (poz. 2 wykazu osób), jak również art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że wykonawca Konsorcjum potwierdziło spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a przez to zaniechanie wykluczenia w/w wykonawcy z postępowania (poz.1 wykazu osób), Izba uznała, że ww. zarzuty zostały potwierdzone. Izba uznała, że z uwagi na charakter zarzutów dotyczących tego samego dokumenty – wykazu osób – zasadnym jest ich łączne rozpatrzenie.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zamawiający określił w pkt V.2.2. lit. a SIWZ /Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków/ (według tekstu wynikającego ze zmiany SIWZ z dnia 28.03.2012 r.): *„Przedstawiciel Inżyniera - wskazana osoba winna posiadać uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności mostowej oraz doświadczenie zawodowe, w nadzorowaniu 1 inwestycji mostowej obejmującej budowę lub przebudowę obiektu mostowego o konstrukcji stalowej lub zespolonej o dł. co najmniej 400 m i rozpiętości przęsła minimum 50 m, o wartości robót co najmniej 150.000.000 zł netto w randze: Przedstawiciela Inżyniera, Inżyniera Kontraktu,*

Inżyniera Rezydenta lub równorzędnym, przy czym kontrakty winny zostać pomyślnie zakończone i rozliczone. Przedstawiciel Inżyniera nie może pełnić jednocześnie funkcji Inspektora nadzoru.”.

Jednocześnie zgodnie z pkt VI.3.1-2 SIWZ: *„Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu” – „W celu potwierdzenia spełniania warunku udziału polegającego na dysponowaniu osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Wykonawca załączy do oferty:*

1) wykaz osób, o których mowa w pkt. V.2 ppkt. 2), które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (wzór - zał. F) ze wskazaniem zakresu wykonywanych przez nich czynności, zawierający informacje o dysponowaniu osobami przewidzianymi do pełnienia funkcji: Przedstawiciela Inżyniera, Inspektora nadzoru robót mostowych - koordynator /wg Prawa Budowlanego/ - do robót konstrukcji stalowej, Inspektora nadzoru robót mostowych - do robót planowych i betonowych, Inspektora nadzoru robót drogowych, Inspektora nadzoru robót hydrotechnicznych; Inspektora nadzoru robót kanalizacji deszczowej, Inspektora nadzoru robót kanalizacji sanitarnej, Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych, Inspektora nadzoru robót teletechnicznych, Inspektora nadzoru robót elektrycznych, Inspektora nadzoru ds. zieleni i ochrony środowiska, Specjalisty obmiarowo-rozliczeniowego, Specjalisty ds. sprawozdawczości, Geodety uprawnionego wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, wykształcenia, doświadczenia (wzór - Zał. F1) oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami.

2) oświadczenie, że wskazane osoby posiadają odpowiednie uprawnienia (wzór Zał. G)”.

Przystępujący w ramach oferty załączył wykaz osób (str. 33-34 oferty), oświadczenie o posiadaniu wymaganych uprawnień (str. 35-36 oferty).

W poz. 1 wykazu osób - p. Jerzego Kasperka - doświadczenie w sprawowaniu funkcji Kierownika Projektu na kontrakcie *„Budowa I etapu obwodnicy m. Puławy wraz z budową nowego mostu przez rz. Wisłę w Puławach - most o konstrukcji zespolonej z przęsłem nurtowym wzmocnionym łukiem stalowym o rozpiętości 212 m; długość obiektu 1038,2 m”*

W poz. 2 wykazu osób – p. Mariusz Potępa, zgodnie z treścią załącznika F1 *„Doświadczenie zawodowe osób wskazanych do pełnienia funkcji” posiada doświadczenie - „Nadzór inwestorski nad budową obwodnicy drogi wokół Pragi budowa 514 „Lahovice-Slivenec”; obejmującą budowę mostu przez Dolinę Lechkovską, stalowa konstrukcja nośna; długość obiektu: 461 m; rozpiętość przęsła: 70,0+79,85+99,3+93,85+80,5m; Kontrakt zakończony i rozliczony. Wartość kontraktu netto: 7 511 021 500,-CZK (1 254 340 590,50 zł wg średniego kursu walut NBP z dnia 06.03.2012) w tym wartość netto robót dla budowy mostu przez Dolinę Lechkovską 99 446 746 CZK (166 573 606,58 zł wg średniego kursu walut NBP z dnia 06.03.2012) Pełniona funkcja: Inżynier Rezydent”*

Nadto, referencje wystawioną przez Zamawiającego - Dyrekcje Dróg i Autostrad Republiki Czeskiej - w zakresie zadania wykazywanego dla osoby z poz. 2 wykazu osób, podpisana przez ing. Rene Poruby (str.13-14 w oryginale, tłumaczenie str. 11 oferty). Dodatkowo, oświadczenie PRAGOPROJEKT a.s. podpisane przez Prezesa Zarządu Ing. Marka Svobody (str.12 i 15 oferty). Zgodnie z treścią odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uznał Przystępującemu doświadczenie w zakresie osoby z poz. 2 wykazu osób.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

W ocenie Izby decydującą kwestią było naruszenie dotyczące P. Mariusza Potępy. Niniejsza osoba wskazana w poz. 2 wykazu osób (str. 33), bezsprzecznie nie pełniła ona na wykazanym zadaniu funkcji Inżyniera Rezydenta. Przystępujący w tym zakresie przedłożył dokument, tj. potwierdzenie Wykonawcy - PRAGOPROJEKT a.s., że pełnił funkcję Przedstawiciela Inżyniera (w ramach wykonywania czynności stałego nadzoru technicznego budowy na pozycji specjalisty ds. konstrukcji mostowych), zaś Odwołujący pismo Odwołującego z dnia 16.05.2012 r. (w j. polskim i angielski) skierowane do P. Rene Poruby, tj. Dyrekcji Dróg i Autostrad Republiki Czeskiej, odpowiedź Dyrekcji Dróg i Autostrad Republiki Czeskiej z dnia 14.06.2012 r. (w j. czeskim i z tłumaczeniem na j. polski), odpowiedzi Dyrektora Działu Prasowego Dyrekcji Dróg i Autostrad Republiki Czeskiej z dnia 18.06.2012 r. (w j. czeskim i z tłumaczeniem na j. polski), iż p. Mariusz Potępa nie był zawarty w kontrakcie, czy też nie uczestniczył w realizacji wykazywanego zadania, tudzież nie był znany kierownikowi grupy projektowej. W ocenie Izby, stanowisko Przystępującego wynikające z oświadczenia złożonego na rozprawie oraz z przedłożonego dokumentu (wymienionego powyżej) pozwala odstąpić od przedstawiania od jakiegokolwiek pogłębionej analizy w tym zakresie i uznanie że miało miejsce faktyczne przyznanie spornej – pierwotnie - okoliczności przez Przystępującego. Izba dodatkowo podnosi, że argumentacja Przystępującego, iż podanie nieprawdziwych informacji w wykazie – Inżynier Rezydent, zamiast Przedstawiciel Inżyniera - jest bez znaczenia, bo przecież i tak p. Mariusz Potępa pełnił funkcję Przedstawiciela Inżyniera, czyli rangę taką jak wymagał Zamawiający w sformułowanym wymogu jest błędna. Należy zauważyć, że instytucja art. 26 ust.3 Pzp nie ma zastosowania w sytuacji złożenia nieprawdziwych informacji, gdyż nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą (za orzecznictwem KIO i SO), a takie *de facto* działanie zaistniało na rozprawie przez Przystępującego (zastąpienie treści oświadczenia woli zawartej w wykazie osób w poz. 2 – *nota bene* podpisanym m.in. przez p. Mariusza Potępy, jako osoby wymienionej w KRS-ie obu konsorcjantów – Inżynier Rezydent – na Przedstawiciela Inżyniera).

Odnosnie p. Jerzego Kasperka z poz. 1 wykazu osób (Kierownik Projektu), Izba uznała, że wymóg sformułowany przez Zamawiającego w SIWZ należy rozumieć nie jako

konieczność wykazania jakiegokolwiek doświadczenia w nadzorze, ale o doświadczenie w nadzorowaniu nad działaniem Wykonawców robót budowlanych. Doświadczenie wskazanej osoby nie jest takiego rodzaju nadzorem, ma raczej charakter nadzoru administracyjnego po stronie Zamawiającego (w wypadku wykazanego zadania GDDKiA - wydruk ze strony internetowej GDDKiA, pismo Lubelskiego Inżyniera Budownictwa - Biuletyn Lubelskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa /X/XI/XII 2007 – Nr 4/, Przystępujący nie negował powyższego) z którym nie wiążą się takie same obowiązki, jak są związane z Przedstawicielem Inżyniera, Inżynierem Kontraktu, czy też Inżynierem Rezydentem. Izba wskazuje, że Przystępujący nie przedłożył żadnego dowodu (mimo spoczywającego na nim ciężaru dowodowego) na potwierdzenie okoliczności, że w zakresie swoich obowiązków formalnie, czy też faktycznie osoba z poz. 1 wykazu osób - miała nadzór taki jak Przedstawiciel Inżyniera, Inżynier Kontraktu, czy też Inżynier Rezydent, czyli inny niż administracyjny.

Wobec podważenia doświadczenia osoby poz. 1 wykazu osób złożenie nieprawdziwej informacji w poz. 2, czyni skutek tego rodzaju, że ma ona wpływ na wynik postępowania i nie można zastosować art. 26 ust.3 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień Konsorcjum w zakresie rażąco niskiej ceny, jak i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez jego niezastosowanie i nieodrzućenie oferty Konsorcjum jako niezgodnej z treścią SIWZ, Izba uznała, że ww. zarzuty nie zostały potwierdzone. Izba uznała, że z uwagi na charakter zarzutów oraz stanowisko Odwołującego z rozprawy - zasadnym jest ich łączne rozpatrzenie.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zamawiający zgodnie z informacją z zestawienia złożonych ofert zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę: 1.289.772, 63 PLN brutto. Złożono cztery oferty: Odwołującego na kwotę 1.166.040,00 PLN brutto; Przystępującego na kwotę 980.310,00 PLN brutto, Konsorcjum firm: 1) Zakład Budownictwa Mostowego, Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. (Lider); 2) Firma Menadżersko - Konsultingowa KOLMEN Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Julianowska 13, 03-338 Warszawa na kwotę 1.260.750,00 PLN brutto oraz Konsorcjum firm: 1) ECM Group Polska SA (Lider); 2) Ingenieria IDOM International SA z adresem dla siedziby lidera: 2.082.882,00 PLN brutto.

W zakresie poz. 4 formularza ofertowego zadeklarowano kwoty odpowiednio: Odwołujący: 227.550,00 PLN brutto; Przystępujący: 73.800,00 PLN brutto (str. 4 oferty); Konsorcjum firm: 1) Zakład Budownictwa Mostowego, Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. (Lider); 2) Firma Menadżersko - Konsultingowa KOLMEN Sp. z o.o. (Partner): 125.251,23 PLN

brutto oraz Konsorcjum firm: 1) ECM Group Polska SA (Lider); 2) Ingenieria IDOM International SA: 291.603, 48 PLN brutto.

W ramach postanowień SIWZ (część B. ZAKRES OBOWIĄZKÓW INŻYNIERA) /str.7/ Zamawiający określił, że: „Inżynier i jego Zespół Nadzoru działa w imieniu Zamawiającego i odpowiada za kompleksową realizację Inwestycji zgodnie z przepisami prawa cywilnego, budowlanego, prawa zamówień publicznych oraz warunkami określonymi w Umowie. Podejmuje decyzje w wszelkich sprawach związanych z interpretacją dokumentacji projektowej, szczegółowych specyfikacji technicznych oraz sprawach dotyczących akceptacji wypełniania warunków umowy przez Wykonawcę robót budowlanych, właściwej interpretacji prawnej wszelkich zaistniałych faktów i zdarzeń. Inżynier spełnia swoją funkcję przy pomocy Zespołu Nadzoru wieloosobowego, którym kieruje Przedstawiciel Inżyniera i za jego pracę odpowiada.”. Zaś, według pkt 3 części B (3. Środki transportu i łączności) SIWZ /str.8/: „(...) Inżynier na koszt własny będzie prowadził badania i pomiary kontrolne przez niezależne Laboratorium do badań kontrolnych wykonywanych robót przewidzianych w SST (...).” W ramach I etapu – okresie budowy - pkt 1.23 SIWZ /str.10/ do obowiązków Inżyniera należy m.in.: „Wykonanie na swój koszt 10 % badań, pomiarów kontrolnych przewidzianych w SST oraz jeżeli badania przeprowadzone przez Wykonawcę robót budzą wątpliwości”. Nadto, w pkt 3. Laboratorium /str. 12 SIWZ/ Zamawiający zawarł, że: „Badania kontrolne są badaniami Inżyniera, których celem jest sprawdzenie, czy jakość materiałów budowlanych oraz gotowej warstwy spełniają wymagania określone w kontrakcie. Wyniki tych badań są podstawą odbioru. Pobieraniem próbek i wykonaniem badań na miejscu budowy zajmuje się Inżynier w obecności Wykonawcy. Badania odbywają się również wtedy, gdy Wykonawca zostanie w porę powiadomiony o ich terminie, jednak nie będzie przy nich obecny. Badania laboratoryjne sprawdzające jakość materiałów proponowanych przez Wykonawcę do realizacji robót, badania kontrolne wskazane przez Inżyniera przez niezależne Laboratorium oraz kontrolna obsługa geodezyjna będą prowadzone na koszt Inżyniera. Inżynier zapewni wykonanie nie mniej niż 10% badań i pomiarów kontrolnych każdego rodzaju badań przewidzianych w każdej Szczegółowej Specyfikacji Technicznej dla danego zadania. Badania lub pomiary muszą obejmować wszystkie roboty ulegające zakryciu oraz wszystkie materiały służące do wbudowania wymienione w SST. Zarówno w przypadku badań Wykonawcy Kontraktu, jak i badań kontrolnych, dla dokładnego określenia miejsca pobierania prób lub wykonania badań punktowych, oprócz podawania kilometrażu, należy również określić współrzędne geograficzne danego punktu na budowie. Jest to ważny element polityki jakości prowadzonej przez Kierownika Projektu, nadzór i Wykonawcę Kontraktu. Inżynier zobowiązany jest do dostarczenia próbki z miejsca pobrania do laboratorium własnymi środkami transportu i na własny koszt.”. Zamawiający ustalił również w SIWZ - minimalną ilość badań do wykonania przez Inżyniera (str. od 13 do 18 SIWZ).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Względem zaniechania wezwania do wyjaśnień w zakresie podejrzenia zaistnienia ceny rażąco niskiej w zakresie ceny z poz. 4 formularza ofertowego, Izba uznała, że brak było podstaw do takiego wezwania, w konsekwencji nie uwzględniając odwołania w tym zakresie. Nie negując przedłożonych na rozprawie wycen przez Odwołującego - wycen „*Badań i pomiarów kontrolnych w oparciu o SST dotyczące poszczególnych asortymentów robót*” – Instytutu Badawczego Dróg i Mostów, Laboratorium Budowlanego Sp. z o.o. oraz BARG Laboratorium Sp. z o.o. należy zauważyć, że w SIWZ brak było wymogu, aby: „*niezależne laboratorium*” miało stosowną akredytację. Przystępujący podczas rozprawy w sposób jednoznaczny wskazywał, że laboratorium, z którego usług zamierza korzystać nie ma akredytacji, choć ma stosowne doświadczenie konieczne na potrzeby kontraktu Zamawiającego, niewątpliwie niniejsze miało swoje odzwierciedlenie w cenie poz. 4 formularza ofertowego. Jednocześnie Izba stwierdziła, że jedna z ofert (nie jak pierwotnie wydawało się odrzucona) zaoferowała cenę pośrednią dla poz. 4 – 125.251, 23 PLN brutto /Konsorcjum firm: 1) Zakład Budownictwa Mostowego, Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. (Lider); 2) Firma Menadżersko - Konsultingowa KOLMEN Sp. z o.o. (Partner)/ o wiele niższą niż ceny wynikające z wycen przedłożonych przez Odwołującego na rozprawie (wszystkie przekraczające 200.000,00 PLN brutto). Nadto, Izba uznała, że mimo braku złożenia przez Przystępującego dowodu w postaci wyceny niezależnego laboratorium, z którego usług zamierza korzystać podczas realizacji kontraktu, wobec faktu, że zgodnie z orzecznictwem cena rażąco niska odnosi się do całości ceny ofertowej, a nie części, wezwanie w trybie art. 90 ust.1 Pzp za bezprzedmiotowe.

W konsekwencji niezasadności zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 90 ust.1 Pzp, Izba uznała za niezasadny także zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, tym bardziej, iż niniejszy zarzut miał być konsekwencją pierwszego, zaś na obecnym etapie jak wskazywał na rozprawie Odwołujący był przedwczesny.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem naruszenia przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców określonych w art. 7 Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu, Izba wobec uwzględnienia zarzutów odnoszących się do wykazu osób, uznała w konsekwencji niniejszy zarzut, z tym zastrzeżeniem, iż w uzasadnieniu Izba nie dostrzegła sformułowanych zarzutów naruszenia innych niż w *petitum* odwołania przepisów.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania Izba obciążyła kosztami postępowania Przystępującego, stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b) 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). Stosownie do wskazanych regulacji Izba, działając w oparciu przepisy wskazanego rozporządzenia zasądziła także - na podstawie przedłożonych w toku rozprawy do akt sprawy rachunków - uzasadnione koszty Odwołującego, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika.

Przewodniczący:

.....