

WYROK

z dnia 7 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 marca 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2013 r.

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: K..... F..... FKprojekt Biuro Usług Inżynierskich, Łącko oraz J..... L..... DRO-MOST, Łazy Biegonickie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa**

przy udziale wykonawcy: **MBI – Małopolskie Biuro Inwestycyjne sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – K..... F..... FKprojekt Biuro Usług Inżynierskich z Łącka oraz J.....L..... DRO-MOST z Łaz Biegonickich i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: K..... F..... FKprojekt Biuro Usług Inżynierskich z Łącka oraz J..... L.....DRO-MOST z Łaz Biegonickich tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – K..... F..... FKprojekt Biura Usług**

Inżynierskich z Łącka oraz J..... L..... DRO-MOST z Łaz Biegonickich na rzecz **zamawiającego: Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie** kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, reprezentowany przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Pełnieniu nadzoru inwestorskiego nad: „Rozbudową drogi krajowej nr 87 Nowy Sącz – Piwniczna – Granica Państwa od km 25+055,92 do km 27+808,37 (po istniejącym śladzie drogi wojewódzkiej nr 971) prowadzącej do projektowanego mostu granicznego na rz. Poprad* (oznaczenie sprawy GDDKiA O/KR/R-2at/284/80/2012).

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane jako obligatoryjne w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 12 grudnia 2012 r. nr 2012/S_239-394253, z tym, że 7 grudnia 2012 r. Zamawiający przekazał to ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej oraz zamieścił ogłoszenie w siedzibie oddziału na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.krakow.gddkia.gov.pl), na której zamieścił również specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej również w skrócie: „SIWZ” lub „s.i.w.z.”).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 2.762.181,54 zł, co stanowi równowartość 687.178,21 euro.

13 lutego 2013 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu – wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: K..... F..... FKprojekt Biuro Usług Inżynierskich z Łącka oraz J..... L..... DRO-MOST z Łaz Biegonickich (firmy przedsiębiorców podano zgodnie wydrukami z CEIDG załączonymi do oferty tego Konsorcjum) – zawiadomienie o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp.

22 lutego 2013 r. (pismem z 21 lutego 2013 r.) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższej czynności Zamawiającego, któremu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 4 – przez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.
2. Art. 90 ust. 3 – przez nie uznanie złożonych przez Odwołującego wyjaśnień, skutkiem czego było odrzucenie oferty Odwołującego.

3. Art. 7 – przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i narusza zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.
2. Unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez MBI – Małopolskie Biuro Inwestycyjne sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.
3. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert.
4. Dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący podał, że Zamawiający pismem z 22 stycznia 2013 r., działając w oparciu o art. 90 ust 1 pzp, wezwał do udzielenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów wskazujących na to, że zaoferowana przez Konsorcjum cena została skalkulowana prawidłowo z uwzględnieniem wszystkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia i zapewnia wykonanie całego zamówienia z należytą starannością. Zamawiający podkreślił przy tym, że oceniając złożone wyjaśnienia będzie brał pod uwagę czynniki wskazane w art. 90 ust. 2 pzp, tj.: oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Odwołujący podniósł, że z art. 90 ust. 2 pzp wynika, że zamawiający oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę podane w nim obiektywne czynniki. Przy czym wystąpienie nawet jednego czynnika może już spowodować bardzo istotny wpływ na cenę całej oferty. Według Odwołującego w jego przypadku takim czynnikiem – co zostało przedstawione Zamawiającemu – stały się wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla Wykonawcy, tj. niewielka odległość pełnienia nadzoru inwestorskiego od siedziby Odwołującego – eliminująca konieczność korzystania z noclegów, diet czy delegacji i znacząco wpływająca na zmniejszenie kosztów realizacji zamówienia. Zdaniem Odwołującego nie jest prawdą, że ograniczył swoje wyliczenia tylko do kosztu dojazdu do budowy, bez udowodnienia jaki wpływ na cenę ma ten element – determinujący w 100% czynnik obiektywny w postaci wyjątkowo sprzyjających warunków lokalizacji inwestycji. Odwołujący podkreślił, że zamówienia polegające na pełnieniu usług nadzoru inwestorskiego – w przeciwieństwie do robót budowlanych – nie generują innych kosztów niż koszty osobowe, tj. pełnienie obowiązków nadzoru i koszty dojazdu do inwestycji bądź koszty noclegów w przypadku znacznych odległości. Odwołujący stwierdził, że sam Zamawiający

w ramach warunków udziału w postępowaniu, ani też w ofercie nie wymagał od wykonawców dysponowania jakimkolwiek sprzętem niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia, który w znaczący sposób wpłynąłby na ostateczną cenę oferty. Odwołujący nie zgodził się z Zamawiającym, że w wyjaśnieniach ograniczył się do ogólnikowych stwierdzeń. Zdaniem Odwołującego przedstawił rzetelne i realne oszacowanie wszystkich kosztów, co w jego przypadku ograniczyło się do kosztów dojazdu do inwestycji, które miały realny wpływ na ostateczną cenę oferty. Odwołujący nadmienił, że Zamawiający w żaden sposób nie podważył zasadności przyjętych przez Odwołującego poszczególnych elementów kształtujących koszty dojazdu, co jego zdaniem potwierdza prawidłowość ich oszacowania.

Odwołujący podał, że w dalszej części uzasadnienia odrzucenia jego oferty Zamawiający odniósł się do dalszych przedstawionych przez nas kalkulacji dotyczących cen jednostkowych w zakresie pełnionego nadzoru – uznając, że nie mają realnego charakteru. W ocenie Odwołującego przyjęte przez niego jednostkowe koszty nadzoru – odnoszące się do realiów regionu nowosądeckiego – odzwierciedlają w pełni rzeczywiste ceny tego rodzaju usług na tym terenie. Natomiast przyjmując interpretacje Zamawiającego i odnosząc koszty tożsamyh usług np. do Krakowa, można błędnie stwierdzić – jak to uczynił Zamawiający – że przedłożona kalkulacja nie ma realnego charakteru.

Odnosnie podkreślenia przez Zamawiającego, że nie została przedstawiona szczegółowa kalkulacja dla pkt 1.2. formularza oferty – według Odwołującego nie jest to prawdą, gdyż wskazał szczegółowe wyliczenie, podając zarówno liczbę 12 dojazdów, jak i jednostkowy koszt dojazdu równy 500 zł. W ocenie Odwołującego sprawą niezmiernie istotną i godną podkreślenia jest fakt, że Zamawiający – który w SIWZ i formularzu oferty nie określił szczegółowo częstotliwości pełnienia nadzoru w pierwszym roku rękojmi i gwarancji – neguje sposób obliczenia ceny tego elementu oferty przyjęty przez Odwołującego.

Dla Odwołującego jest rzeczą zadziwiającą, że Zamawiający dokonał odrzucenia jego oferty na kwotę 922.500,00 zł, uznając, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy oferta z kwotą o 184,50 zł (słownie złotych: sto osiemdziesiąt cztery, 50/100) wyższą, wynosząca 922684,50 zł, uznana została za najkorzystniejszą. W ocenie Odwołującego przy wartościach rzędu 1 miliona zł stwierdzenie przez Zamawiającego, że oferta spółki MBI, która ma swoją siedzibę w Krakowie w odległości co najmniej 4 razy większej od inwestycji w stosunku do siedziby Odwołującego – nie zawiera rażąco niskiej ceny, a oferta Odwołującego już taką cenę zawiera, stanowi swoistego rodzaju kuriozum i jest modelowym przykładem nierównego traktowania wykonawców oraz przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób rażąco naruszający zachowanie zasad uczciwej konkurencji.

6 lutego 2013 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie z 5 lutego 2013 r., w której Zamawiający wniósł o jego oddalenie. W ocenie Zamawiającego wywodzone przez Odwołującego zarzuty nie znajdują żadnego uzasadnienia w stanie faktycznym i prawnym niniejszej sprawy. Zdaniem Zamawiającego wszystkie podjęte przez niego czynności w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego były prawidłowe i zgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

W pierwszej kolejności Zamawiający zwrócił uwagę, że przyczyną odrzucenia oferty było nieobalenie przez Odwołującego domniemania prawnego o rażąco niskiej cenie, a nie sam fakt złożenia oferty z rażąco niską ceną. Zamawiający powołał się na stanowisko wyrażane zarówno w orzecznictwie (por. wyrok Izby z 23 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1443/08), jak i doktrynie (R. Szostak, *O niektórych uwarunkowaniach efektywności zamówień publicznych finansowanych ze środków europejskich*, s. 139 i n. [w:] *Zamówienia Publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych*, monografia naukowa, Gdańsk-Warszawa 2012) – że przy udzielaniu wyjaśnień w trybie art. 90 ust 1 pzp ciężar dowodu braku zaoferowania ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy. Zdaniem Zamawiającego z tego względu do rozważenia w niniejszej sprawie pozostaje zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 pzp. W ocenie Zamawiającego ponieważ zarzut ten jest całkowicie bezpodstawny, rozpoznawanie pozostałych zarzutów traci na aktualności.

Zamawiający podał, że w prowadzonym postępowaniu cena jest wyłącznym kryterium rozstrzygającym, która z ofert jest najkorzystniejsza. Postępowanie związane z badaniem ceny oferty składało się z dwóch etapów. W etapie pierwszym Zamawiający stwierdził, czy jego zdaniem zaproponowana cena oferty może uzasadniać przypuszczenie, że jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, co uzasadniałoby wystąpienie do wykonawcy o wyjaśnienia. Zdaniem Zamawiającego istotne jest zatem ustalenie, czy zobowiązany był zwrócić się do Odwołującego o wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Zamawiający stwierdził, że punktem odniesienia była – ustalona z należytą starannością – szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia (powiększona o podatek od towarów i usług), której wyliczenia dokonał dwutorowo. W pierwszym wariantcie oparł się o wytyczne wynikające z pkt 1.6.12 *Środowiskowych zasad wyceny prac projektowych –2011*, gdzie wynagrodzenie za nadzór inwestorski może być ustalane w formie procentu od kosztów inwestycji, przyjmując stawkę 1,0%-2,5%, a w uzasadnionych przypadkach do 3,0% (do kosztów inwestycji zalicza się koszty robót budowlano-instalacyjnych i montażowych). W drugim wariantcie uwzględniono czasochłonność, koszty osobowe, koszty zaplecza i inne koszty pośrednie. Łącznie wartość nadzoru inwestorskiego wg I wariantu wyniosła 1.841.454,36 zł netto, a 2.264.988,86 zł brutto, w drugim zaś 1.800.700,00 zł netto, a 2.214.861,00 zł brutto.

Zamawiający podał, że cena oferty Odwołującego stanowi ok 40% szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia powiększonej o podatek VAT, stanowiąc jednocześnie niespełna 70% średniej z cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający podniósł, że w doktrynie ugruntowało się stanowisko (odwołujące się do doświadczeń państw Unii Europejskiej), zgodnie z którym istnieje obowiązek wszczęcia procedury wyjaśniającej elementy cenowe oferty, gdy jej cena odbiega o 10% od średniej ceny grupy ofert o zbliżonych cenach, względnie o 20% od wartości szacunkowej zamówienia (vide: G. Wicik, P. Wiśniewski w *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. C.H. Beck. Warszawa 2007, str. 467). Zamawiający stwierdził, że uwzględniając powyższe, jak również obecną sytuację na rynku, która zmusza firmy konsultingowe do znacznego obniżenia kosztów świadczonych usług – wezwał w trybie art. 90 ust 1 pzp do złożenia wyjaśnień pięciu wykonawców, których ceny ofert odbiegały o prawie 60% od wartości szacunkowej powiększonej o podatek VAT oraz odbiegały o ponad 30% od średniej z cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Zamawiający wywiódł, że wystąpienie do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 pzp ustanawia domniemanie prawne (*praesumptio iuris*) zaproponowania w ofercie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wyjaśnienia wykonawcy mają doprowadzić do obalenia tego domniemania. W ocenie Zamawiającego istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest ustalenie strony, na której spoczywa ciężar dowodu oraz zakresu dowodu. Według Zamawiającego w związku z ustanowieniem domniemania wystąpienia ceny rażąco niskiej, przy udzielaniu wyjaśnień trybie art. 90 ust. 1 pzp, dowód braku zaoferowania ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z 1 kwietnia 2005 r. sygn. akt. VI Ca 464/05; wyrok Izby z 23 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1443/08). W ocenie Zamawiającego skoro nie uznał złożonych wyjaśnień i dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego, ma obowiązek tylko dowieść (zgodnie z klasyczną regułą rozkładu ciężaru dowodu art. 6 kc w zw. z art. 14 pzp), że wyjaśnienia Odwołującego nie obalają domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej. Na Zamawiającym nie spoczywa ciężar dowodu, jednak nie w zakresie wykazania, że cena oferty Odwołującego jest rażąco niska, lecz co do wykazania prawidłowości oceny wyjaśnień Odwołującego zgodnie z art. 90 ust. 2 pzp, gdyż stanowi to podstawę do uznania za potwierdzone zaoferowania rażąco niskiej ceny na podstawie art. 90 ust. 3 pzp.

Zamawiający podniósł, że pismem z 22 stycznia 2013 r. (GDDKiA O/KR-R-2at/284/80/rnc6/2012) wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów wskazujących na to, że zaoferowana przez niego cena jest skalkulowana prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia i zapewnia wykonanie całego zakresu zamówienia z należytą starannością. Co więcej,

Zamawiający zaznaczył, że zakresem wezwania objęte jest „*przedstawienie szczegółowych kalkulacji wszystkich pozycji Formularza cenowego. Kalkulacja każdej ceny jednostkowej powinna obejmować takie składniki jak: miesięczne koszty wynagrodzenia personelu, rodzaj, ilość i koszty materiałów niezbędnych do realizacji usługi w okresie miesiąca, w szczególności wynikające z pkt 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz inne koszty, o których mowa w punkcie 10.2. Instrukcji dla Wykonawców.*

Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko, że udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia, niepoparte żadnymi dowodami, z całą pewnością nie mogły zostać uznane za szczegółową kalkulację każdej ceny jednostkowej, która pozwoliłaby na obalenie domniemania prawnego zaproponowania w ofercie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. Po pierwsze – Odwołujący w miejsce szczegółowej kalkulacji oświadczył jedynie, cytując za Zamawiającym, że *wynagrodzenie personelu, rodzaj, ilość i koszty materiałów niezbędnych do realizacji usługi w okresie miesiąca, w szczególności wynikające z pkt 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz inne koszty, o których mowa w punkcie 10.2. Instrukcji dla Wykonawców* – są ujęte w miesięcznej stawce podanej w wyjaśnieniach, która to stawka stanowi uśrednienie pozycji 1.1. oraz 2.1. formularza oferty. Przy tym Odwołujący w swojej kalkulacji rozbił cenę jednostkową za pełnienie nadzoru w okresie budowy na koszty dojazdu do budowy oraz wynagrodzenie za pełnienie tegoż nadzoru. Zamawiający podniósł, że Odwołujący wbrew wezwaniu jedyne wyliczenia zawarte w wyjaśnieniu ograniczył do kalkulacji kosztu dojazdu do budowy. Zamawiający podkreślił przy tym, że Odwołujący odnosząc się do sprzyjających mu warunków lokalizacji inwestycji, również i w tym wypadku ograniczył się do ogólnikowych stwierdzeń, bez udowodnienia jaki wpływ na cenę ma ta przesłanka. Ponadto zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie przedstawił szczegółowej kalkulacji dla pozycji 1.2 formularza cenowego – nadzoru w pierwszym roku okresu rękojmi i gwarancji.

Złożone wyjaśnienia dodatkowo wzbudziły u Zamawiającego obawy, co do poprawności kalkulacji Odwołującego, który nie określił jednoznacznie, czy koszty dojazdu mieszczą się w wynagrodzeniu za pełnienie nadzoru zgodnego z SIWZ przypadającego na 1 miesiąc. Wątpliwość w tym zakresie zrodziła się z faktu, iż suma pozycji wskazanych w wyjaśnieniach nie zgadza się z ceną oferty. Dodatkowo dla Zamawiającego zupełnie niezrozumiałe jest wyjaśnienie, że *rzeczywisty czas przyjęty do wyceny przez Wykonawcę został oszacowany na pułapie kwoty przedstawionej, zwłaszcza że do wyliczeń Wykonawca przyjął pełny wymiar czasu wymagany przez Zamawiającego (tj. 27 miesięcy).* Według Zamawiającego Odwołujący nie wyjaśnił także z jakich powodów uśrednił cenę za pełnienie nadzoru w podstawowym i przedłużonym okresie prowadzenia robót (27 555,55 zł), podczas gdy w ofercie podał dwie różne ceny (odpowiednio 34 000,00 zł i 5 000,00 zł).

Przedstawione w tym zakresie wyjaśnienie sprowadza się jedynie do wyliczeń matematycznych (wyliczenie średniej ważonej).

Z powyższych względów w ocenie Zamawiającego przedłożona kalkulacja nie może być uznana za szczegółową kalkulację ceny jednostkowej. Szczegółowa kalkulacja oznacza bowiem precyzyjną, drobiazgową, detaliczną. Co więcej, zgodnie z § 4 ust 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 stycznia 2004r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robot budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym kalkulacja szczegółowa ceny jednostkowej polega na określeniu wartości poszczególnych jednostkowych nakładów rzeczowych (kosztów bezpośrednich) oraz doliczeniu narzutów kosztów pośrednich i zysku. Według Zamawiającego nie sposób uznać przedłożonej przez Odwołującego kalkulacji jako dostatecznego potwierdzenia, że przedstawione wartości mają charakter realny a zaproponowana cena nie jest rażąco niska. Tak ogólna kalkulacja bez szczegółowego odniesienia do elementów wskazanych w wezwaniu oraz bez przedstawienia dowodów, nie może stanowić *przepustki* dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania. Zamawiający podniósł, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w judykaturze do tego nie jest *„wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny* (tak wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 stycznia 2007 roku, sygn. akt V Ca 2214/06; wyrok Izby z 20 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO 498/10).

Na marginesie Zamawiający wskazał, że – w przeciwieństwie do twierdzeń Odwołującego – koszty dojazdu nie mają istotnego wpływu na całkowitą cenę oferty. Na potrzeby niniejszego postępowania Zamawiający wykonał symulację tych kosztów, biorąc pod uwagę konieczność dojazdu z miejscowości, w których znajdują się siedziby niektórych wykonawców i tak:

Piwniczna - Łącko: 35 km – koszt dojazdu: 26.838 zł

Piwniczna - Kraków: 130 km – koszt dojazdu: 98.280 zł

różnica 71.442 zł (symulacja ceny oferty: 998.942 zł)

Piwniczna - Sosnowiec: 205 km – koszt dojazdu 154.980 zł

różnica 128.142 zł (symulacja ceny oferty 1.050.642 zł)

Piwniczna - Czudec: 140 km – koszt dojazdu: 105.840 zł

różnica 79.002 zł (symulacja ceny oferty 1.001.502 zł)

Zdaniem Zamawiającego symulacja wykazuje, że nawet przy założeniu, że wykonawca ma siedzibę w Krakowie, Sosnowcu czy też miejscowości Czudec i będzie dojeżdżał do miejsca pełnienia usługi – nadal zachodziłoby podejrzenie rażąco niskiej ceny, zarówno w stosunku

do wartości szacunkowej jak i cen wykonawców pochodzących z tych miejscowości. Nadto fakt, że wykonawca ma siedzibę w danym miejscu nie oznacza automatycznie, że inspektorzy będą także pochodzić z tej samej miejscowości, gdyż praktyka pokazuje, że wykonawcy w ofertach przedstawiają personel z rejonu inwestycji.

W ocenie Zamawiającego nie można ostatecznie postawić przez Odwołującego zarzut naruszenia art. 7 pzp przez prowadzenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia konkurencję i narusza zasady równego traktowania. Zamawiający wezwał wszystkich wykonawców, co do których istniało podejrzenie o złożenie oferty z rażąco niską ceną do złożenia wyjaśnień, wszystkim też szczegółowo określił zakres tychże wyjaśnień. Natomiast powodem odrzucenia oferty Odwołującego było złożenie wyjaśnień, które nie rozproszyły wątpliwości Zamawiającego i w konsekwencji nie obaliły domniemania prawnego o rażąco niskiej cenie. Zdaniem Zamawiającego nie można zatem upatrywać, jak to czyni Odwołujący, naruszenia uczciwej konkurencji i zasad równego traktowania wykonawców w samym fakcie porównania ceny jego oferty z ceną oferty Wykonawcy MBI. Zamawiający dokonał wyboru oferty faktycznie odbiegającej od oferty Odwołującego o zaledwie 184,50 zł, z uwagi na złożone przez wybranego Wykonawcę wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Zamawiający podniósł, że Wykonawca ten przez swoje argumenty merytoryczne i szczegółowe odniesienie się do każdej pozycji formularza cenowego w wystarczającym stopniu uprawdopodobnił, że wykona zamówienie w należyty sposób, a jego oferta nie wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych i pozwala na wygenerowanie zysku. W ocenie Zamawiającego zbliżony poziom cenowy oferty Odwołującego do ceny oferty wybranej w postępowaniu, w żadnym wypadku nie może oznaczać automatycznie, że również wobec Odwołującego nie zachodzi okoliczność zaoferowania ceny rażąco niskiej. Brak definicji pojęcia *rażąco niska cena* oraz brak jednoznacznego wskazania kryteriów, jakie należy brać pod uwagę przy ocenie, czy zachodzi okoliczność zaoferowania ceny rażąco niskiej, sprawia według Zamawiającego, że każdy przypadek (czyli każdą ofertę z podejrzeniem rażąco niskiej ceny) należy oceniać indywidualnie, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy oraz specyfikę przedmiotu zamówienia. Nie można zatem dokonywać prostego porównania cen ofert poszczególnych wykonawców, a konieczne jest szczegółowe odniesienie się do wyjaśnień złożonych przez każdego z nich, co Zamawiający uważa, że uczynił.

Na skutek przekazania 22 lutego 2013 r. przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopią odwołania – 25 lutego 2013 r. MBI – Małopolskie Biuro Inwestycyjne sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie sp. z o.o. zgłosiło Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

Zamawiającego w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego certyfikatu.

Wobec dokonania zgłoszenia we właściwej formie, w odpowiednim terminie i z zachowaniem wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania, a więc zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp – Wykonawca uzyskał status przystępującego po stronie zamawiającego.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. W ocenie Przystępującego Zamawiający prawidłowo przyjął, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zdaniem Przystępującego istotne jest, że ocena kwestii poziomu ceny objętej ofertą jest w świetle art. 90 pzp dokonywana z uwzględnieniem wyjaśnień wykonawcy dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a zamawiający oceniając wyjaśnienia ma brać pod uwagę obiektywne czynniki, w tym sprecyzowane w art. 90 ust. 2 pzp. Zdaniem Przystępującego w przekazanych wyjaśnieniach Odwołujący ograniczył swoje wyliczenia do kalkulacji kosztu dojazdu do budowy i nie wykazał jaki wpływ na cenę ma ta przesłanka. W ocenie Przystępującego Odwołujący sam sobie w tej kwestii zaprzecza w odwołaniu, gdyż w jednym miejscu twierdzi, że *nie jest prawdą, co podnosi Zamawiający, że ograniczyliśmy nasze wyliczenia tylko do kosztu dojazdu do budowy bez udowodnienia jaki wpływ na cenę ma ten element determinujący w 100 % czynnik obiektywny w postaci wyjątkowo sprzyjających warunków lokalizacji inwestycji, aby dalej stwierdzić, że (...) przedstawiliśmy rzetelne i realne oszacowanie wszystkich kosztów, co w naszym przypadku ograniczyło się do kosztów dojazdu do inwestycji, mających realny wpływ na ostateczną cenę oferty.*

Przystępujący podał, że zgodnie z pkt 10.2 Instrukcji dla wykonawców cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, o których mowa w tomach II i III SIWZ oraz podatek VAT. Z dokumentacji przetargowej wynika także, że Zamawiający nie zapewnia nadzorowi pomieszczeń, środków transportu i sprzętu koniecznego do pełnienia nadzoru, a w związku z tym nadzór winien we własnym zakresie i własnym staraniem zorganizować pomieszczenia biurowe dla pracy personelu, zapewnić ich eksploatację, w tym wyposażenie w sprzęt biurowy, geodezyjny, i transport (w zakresie niezbędnym do wykonania zamówienia). W gestii nadzoru należy również zapewnienie pomieszczenia dla kierownika projektu oraz pomieszczenia na czas odbywania narad koordynacyjnych, a nadzór ma wyposażyć swój personel w sprzęt/środki transportu i łączności niezbędne do prowadzenia czynności nadzoru (pkt 3.3 Opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ). Zdaniem Przystępującego przedmiotowe wymogi uwzględniają okoliczność, że na nadzorze spoczywają zwłaszcza obowiązki sprawozdawcze, czy też obowiązek organizowania narad koordynacyjnych (pkt

2.2. OPZ).

W ocenie Przystępującego Odwołujący powyższe okoliczności w swoich wyjaśnieniach i w odwołaniu pomija, koncentrując się na kosztach osobowych, a także podając – w sposób sprzeczny z doświadczeniem życiowym i praktyką sprawowania nadzoru inwestorskiego – że usługi te nie generują innych kosztów niż koszty osobowe. Zdaniem Przystępującego o tym, że usługi nadzoru generują również inne koszty niż koszty osobowe świadczą choćby powyżej przywołane postanowienia SIWZ, w których Zamawiający nakazał nadzorowi zapewnienie m.in. pomieszczenia dla kierownika projektu i pomieszczenia dla odbywania narad koordynacyjnych. Natomiast realizacja licznych obowiązków sprawozdawczych generuje choćby koszty biurowe. Przystępujący stwierdził, że wyjaśnienia Odwołującego tych kwestii nie uwzględniają.

Zdaniem Przystępującego sam fakt nieprzedłożenia przez Odwołującego szczegółowej kalkulacji wszystkich pozycji formularza cenowego przez odwołującego (co w odwołaniu pomija), obejmującej składniki wskazane w wezwaniu – przemawia za tym, że Zamawiający w świetle art. 90 ust. 3 pzp miał pełne podstawy do odrzucenia tej oferty. Przystępujący podkreślił, że *dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny* (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 stycznia 2007 r., sygn. akt V Ca 2214/06; wyrok Izby z 20 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO 498/10).

Przystępujący ocenił również, że sam fakt wskazywanej przez Odwołującego różnicy pomiędzy cenami ofert nie daje podstaw do przyjęcia, że Zamawiający naruszył uczciwą konkurencję i zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający wezwał wykonawców, których oferty budziły wątpliwości co do ceny do złożenia wyjaśnień, wskazując jakie kwestie mają być wyjaśnione. Wyjaśnienia poszczególnych wykonawców uczestniczących w postępowaniu z istoty rzeczy różniły się pomiędzy sobą. Uczestnik w odróżnieniu od odwołującego przedstawił szczegółowe wyjaśnienia, odnoszące się w pełni do kwestii poruszonych w wezwaniu wystosowanym przez Zamawiającego. Wyjaśnienia uczestnika dały zatem Zamawiającemu podstawę do wyboru jako najkorzystniejszej oferty uczestnika. Raz jeszcze podkreślić należy, co pomija odwołujący, że ocena, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia dokonywana jest w świetle art. 90 ust. 1-3 PZP wyjaśnień wykonawców. Skoro racjonalna ocena tych :wyjaśnień złożonych przez odwołującego prowadzi do wniosku, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zasadne było odrzucenie oferty odwołującego. Proste porównanie cen ofert poszczególnych wykonawców, w tym oferty uczestnika i oferty odwołującego nie ma znaczenia w świetle oceny kwestii dotyczącej

odrzućenia oferty z uwagi na wskazywaną przesłankę ceny. Niezbędne jest sięgnięcie po wyjaśnienia wykonawcy, co w niniejszym stanie faktycznym zostało przez Zamawiającego dokonane.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis został przez Odwołującego uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Izba ustaliła z urzędu w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, że nie zostały wypełnione przesłanki skutkujące możliwością odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp. Na posiedzeniu z udziałem Stron i Przystępującego nie zgłoszono w tym zakresie wniosków przeciwnych, w szczególności Przystępujący po zapoznaniu się z rzeczywistym stanem rzeczy w zakresie przekazania kopii odwołania nie podtrzymał wniosku o jego odrzucenie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i 7 pzp.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Przystępujący – podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Przystępującego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego – zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole – Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę z ceną niższą niż oferta wybrana przez Zamawiającego, przy czym cena stanowi jedyne kryterium oceny ofert. Jednocześnie objęta odwołaniem czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego, naraża go na szkodę, gdyż w jej rezultacie nie uzyskał zamówienia, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego. Izba przeprowadziła w szczególności dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., oferty Odwołującego, wezwania do wyjaśnień skierowanego przez Zamawiającego,

wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego oraz protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba ustaliła, że na specyfikację istotnych warunków zamówienia składają się następujące części:

Tom I – Instrukcja dla wykonawców wraz z formularzami

Tom II – Istotne dla stron postanowienia umowy

Tom III – Opis przedmiotu zamówienia

W Instrukcji dla wykonawców zamieszczono między innymi następujące postanowienia:

10. Opis sposobu obliczania ceny oferty

10.1. Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w Formularzu cenowym. Wzór formularza został zamieszczony w Rozdziale 2 Tomu I SIWZ (Formularz 2.2.).

10.2. Cena Oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, o których mowa w Tomach II i III SIWZ oraz podatek VAT. (...)

Opis przedmiotu zamówienia („OPZ”) zawiera między innymi następujące postanowienia:

(...)

2. Zakres usług.

2.1. Obowiązki ogólne.

Inwestorem w myśl art. 18 ustawy z dnia 07.07.1994 r. Prawo Budowlane jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie (Zamawiający).

Nadzór inwestorski pełni firma specjalistyczna wyznaczona przez Zamawiającego w drodze przetargu, dysponująca odpowiednimi specjalistami do pełnienia zadań nadzoru.

Nadzór będzie odpowiedzialny za:

- Pełnienie nadzoru nad realizowanymi robotami zgodnie z art. 25 i 26 ustawy Prawo budowlane, zgodnie z przepisami polskiego prawa, dokumentacją techniczną i STWIORB, stanowiącymi załączniki do umowy o roboty budowlane oraz w oparciu o decyzje pozwolenia na budowę, decyzję ZRiD oraz zgłoszenia robót,*
- Wykonywanie innych czynności, o których mowa w Tomie II i III niniejszej SIWZ,*
- Wspieranie Zamawiającego we wszystkich czynnościach technicznych, administracyjnych i finansowych związanych z realizacją zadania.*

Nadzór będzie działał we współpracy z Zamawiającym i na jego rzecz w całym okresie realizacji zadania oraz w pierwszych 12 miesiącach gwarancji i rękojmi, w zakresie określonym w Tomie II i III niniejszej SIWZ.

Przedstawicielem Nadzoru upoważnionym do bezpośrednich kontaktów z Zamawiającym będzie Inżynier Rezydent. Pozostali inspektorzy nadzoru są odpowiedzialni w zakresie swoich uprawnień.

Zamawiający wyznaczy ze swojego personelu Kierownika Projektu, jako osobę odpowiedzialną za realizację Kontraktu.

Nadzór zapewni stałą wymianę informacji z Zamawiającym oraz koordynację swojej działalności z wymaganiami Zamawiającego.

Kierownik Projektu sceduje na Nadzór wszystkie uprawnienia przysługujące Zamawiającemu w zakresie nadzoru inwestorskiego z następującymi wyłączeniami:

- zatwierdzanie harmonogramu robót oraz każdej zmiany w zadaniu, która powoduje zmianę technologii lub zakresu robót,*
- zatwierdzanie zmian w składzie personelu Wykonawcy i zmian Podwykonawców,*
- zatwierdzanie wszystkich zmian w składzie Nadzoru,*
- zatwierdzanie zmian wynikłych z prowadzenia nadzoru autorskiego przez projektanta,*
- składania wniosku o zmiany w dokumentacji projektowej, bez akceptacji*

Zamawiającego.

2.2. Szczegółowe obowiązki Nadzoru w czasie realizacji zadania

Wszystkie czynności wykonywane przez Nadzór muszą być zgodne z obowiązującymi przepisami prawa polskiego, a w szczególności Ustawą z dnia 7 lipca 1994r "Prawo Budowlane", ustawą z dnia 20 marca 1985 "o Drogach Publicznych", Kodeksem Cywilnym, oraz wymaganiami ustalonymi w umowie o realizację robót.

Nadzór reprezentowany przez Inżyniera Rezydenta jest odpowiedzialny za całokształt realizacji inwestycji i pełni wszelkie obowiązki wymienione poniżej z wyłączeniem decyzji finansowych oraz innych decyzji pociągających za sobą skutki finansowe lub prawne dla Zamawiającego oraz za wyjątkiem decyzji zastrzeżonych dla Kierownika projektu, zgodnie z pkt. 2.1. OPZ.

W szczególności do obowiązków Nadzoru należy:

- 1. Sporządzenie Raportu otwarcia w terminie 14 dni od daty podpisania umowy (sprawdzenie dokumentacji projektowej pod kątem możliwych zagrożeń prawidłowej i niezakłóconej realizacji zadania oraz zgodności z obowiązującymi przepisami i zasadami sztuki budowlanej).*
- 2. Udział w przekazaniu Wykonawcy robót Terenu Budowy.*
- 3. Realizowanie obowiązków przypisanych do Nadzoru inwestorskiego poprzez*

zatrudnionych inspektorów nadzoru z uprawnieniami do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie.

4. Prowadzenie regularnych inspekcji na terenie budowy w celu sprawdzenia jakości wykonywanych robót oraz wbudowywanych materiałów, zgodnie z wymaganiami Specyfikacji technicznych, dokumentacji projektowej oraz zgodnie z praktyką inżynierską.

5. Organizowanie pracy Nadzoru tak, aby z tego tytułu nie było zbędnych przerw w realizacji robót przez Wykonawcę ani nie wystąpiły roszczenia Wykonawcy i osób trzecich.

6. Dokonywanie analizy i opiniowanie przedstawionych przez Wykonawcę harmonogramów i uaktualnionych harmonogramów w celu ich akceptacji przez Zamawiającego.

7. Prowadzenie dokumentacji dotyczącej budowy.

8. Wydawanie poleceń, decyzji, opinii, zgód, dokonywanie akceptacji i sporządzanie wniosków na piśmie wg wzorów ustalonych z Zamawiającym.

9. Dopilnowanie przestrzegania przez Wykonawcę zasad BHP i ustaleń planu BIOZ.

10. Organizowanie narad koordynacyjnych, sporządzanie protokołów z narad i przekazywanie ich zainteresowanym stronom (Wykonawcy i Zamawiającemu) w terminie do 3 dni po naradzie oraz dopilnowanie realizacji ustaleń i decyzji podjętych na naradzie koordynacyjnej.

11. Dokonywanie wpisów w Dzienniku Budowy i ponoszenie odpowiedzialności w świetle przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 19 listopada 2001 r. w sprawie rodzajów obiektów budowlanych, przy których realizacji jest wymagane ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego (Dz. U. z 2001 r. Nr 138. poz. 1554).

12. Zapewnienie nadzoru geologicznego, zlecenie badań i sprawdzeń laboratorium Zamawiającego w zakresie badań kontrolnych w zakresie określonym w STWIORB (dokumentacji technicznej) dla poszczególnych robót, niezależnie od pomiarów i badań prowadzonych przez Wykonawcę robót.

13. Akceptacja materiałów zgodnych z wymaganiami STWIORB ze wskazanych przez Wykonawcę źródeł ich pochodzenia, podejmowanie decyzji o dopuszczeniu do użycia zgłoszonych materiałów, akceptowanie receptur i technologii zgodnie z wymaganiami STWIORB, kontrolowanie wytwórni materiałów, prefabrykatów mas bitumicznych i betonów w celu sprawdzenia zgodności i akceptacji stosowanych metod wytwarzania, kontrolowanie sposobu składowania i przechowywania materiałów oraz uporządkowania miejsc składowania po zakończeniu robót.

14. Ścisła współpraca z Projektantem w zakresie sprawowanego przez niego nadzoru autorskiego i uzyskiwanie od niego wyjaśnień dotyczących projektu i zawartych w nim rozwiązań, a także uzyskiwanie od niego zgody na zmiany w projekcie.

15. Analizowanie przyczyn i sporządzanie wniosków z uzasadnieniem na obciążanie

Projektantów z tytułu błędów projektowych, w wyniku których zachodzi potrzeba wydatkowania dodatkowych niezaplanowanych środków.

- 16. Udzielanie Wykonawcy informacji, wyjaśnień i wskazówek dotyczących Projektu.*
- 17. Nadzorowanie wykonania elementów robót związanych z ochroną środowiska i współpraca z lokalnymi organizacjami ekologicznymi.*
- 18. Nadzorowanie wykonywania robót dodatkowych i uzupełniających.*
- 19. Ustalenie metod obmiaru robót oraz uczestniczenie przy dokonywaniu obmiarów robót przez Wykonawcę.*
- 20. Informowanie Zamawiającego o wszelkich roszczeniach Wykonawcy, zdarzeniach na budowie dot. np. BHP, konfliktach z władzami lokalnymi i mieszkańcami.*
- 21. Wyrażenie zgody na wykonywanie robót w nocy i w dni wolne od pracy.*
- 22. Dokonywanie odbiorów technicznych: robót zanikających i ulegających zakryciu, odbiorów częściowych robót oraz gotowych elementów.*
- 23. Sprawdzanie miesięcznych zestawień Wykonawcy wartości zakończonych i odebranych robót oraz potwierdzenie kwot do wypłaty (w ciągu 7 dni od złożenia zestawienia przez Wykonawcę).*
- 24. Sprawdzenie przedstawionych przez Wykonawcę kosztów zmian w robotach i przedstawienie do akceptacji Zamawiającego w ciągu 3 dni od daty ich zgłoszenia.*
- 25. Sprawdzenie ostatecznego rozliczenia kwoty należnej Wykonawcy, ustalenie i wnioskowanie dokonania koniecznych korekt wyliczeń Wykonawcy.*
- 26. Rozliczenie zadania w terminie 7 dni od daty odbioru ostatecznego robót budowlanych.*
- 27. Poświadczenie terminu zakończenia robót.*
- 28. Uczestniczenie w pracach komisji odbioru końcowego, kontrolach przeprowadzanych przez Nadzór Budowlany i inne organy uprawnione do kontroli oraz udział w realizacji ustaleń i decyzji podjętych podczas kontroli.*
- 29. Reprezentowanie Inwestora przed Wojewódzkim Inspektorem Nadzoru Budowlanego w postępowaniach dotyczących przedmiotowej inwestycji.*
- 30. Składanie do Kierownika Projektu pisemnych miesięcznych raportów (sprawozdań) z działalności obejmującej prowadzenie nadzoru robót dla każdej z robót oddzielnie wraz z dokumentacją fotograficzną robót zanikających i ulegających zakryciu.*
- 31. Przygotowanie Raportu końcowego z oceną techniczną zrealizowanego zadania.*
- 32. Sprawdzenie kompletności i prawidłowości operatu kolaudacyjnego oraz złożenie pisemnego oświadczenia w tym zakresie.*
- 33. Rozliczenie Umowy na roboty budowlane w przypadku odstąpienia Wykonawcy od realizacji tejże Umowy.*
- 34. Dopilnowanie zabezpieczenia przez Wykonawcę Terenu Budowy w przypadku*

odstąpienia od Umowy na roboty budowlane.

35. Realizowanie innych czynności koniecznych dla realizacji projektu zgodnie z umową, warunkami realizacji robót i innymi potrzebami.

36. Prowadzenie korespondencji w imieniu Kierownika Projektu (po jego akceptacji) oraz wszelkich niezbędnych sprawozdań, zestawień, itp.

37. Prowadzenie całości spraw dotyczących współpracy budowy z władzami terenowymi i ludnością miejscową, w tym załatwianie skarg.

38. Sprawdzenie i wniesienie ewentualnych uwag do opracowania zawierającego dane o nieruchomościach wchodzących w skład przedmiotowej inwestycji przygotowanego według Standardu Gromadzenia Danych o Nieruchomościach, zgodnie z wytycznymi Zamawiającego.

39. Współpraca z administracją dróg w zakresie prawidłowego utrzymania drogi w rejonie budowy i dróg przyległych jak i objazdowych.

40. Przekazywanie do Kierownika Projektu oraz do osoby zajmującej się Komunikacją Społeczną u Zamawiającego danych odnośnie utrudnień w ruchu drogowym na odcinku drogi gdzie prowadzone są roboty, jak i bieżące monitorowanie oznakowania i zabezpieczenia robót oraz udzielanie wyjaśnień dotyczących wydarzeń drogowych wynikłych w związku z prowadzonymi robotami.

41. Zapewnienie, w razie potrzeby, tłumaczenia wszelkich dokumentów obcojęzycznych związanych ze skompletowaniem dokumentacji powykonawczej na potrzeby pozwolenia na użytkowanie dla zakresu robót objętych decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej.

42. Prowadzenie sprawozdawczości na potrzeby monitoringu realizacji umowy o wykonawstwo robót, w oparciu o wytyczne GDDKiA / raporty i harmonogramy pracy Wykonawcy i Nadzoru /.

43. Archiwizacja wszystkich dokumentów kontraktu zgodnie z instrukcją kancelaryjną obowiązującą w GDDKiA.

Nadzór będzie decydować o:

- dopuszczeniu do stosowania lub odrzuceniu materiałów, prefabrykatów, wszystkich elementów i urządzeń przewidzianych w dokumentacji projektowej, STWIORB oraz normach i przepisach,*
- wszystkich sprawach związanych z jakością robót, oceną jakości materiałów i postępowaniem robót, a ponadto w sprawach związanych z interpretacją dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych oraz sprawach dotyczących akceptacji wypełniania warunków Umowy na roboty budowlane przez Wykonawcę Robót,*
- zatwierdzaniu receptur i technologii proponowanych przez Wykonawcy Robót*

- *wstrzymaniu robót prowadzonych w sposób zagrażający bezpieczeństwu lub niezgodnie z projektem i przepisami BHP,*
- *usunięciu z placu budowy osób niekompetentnych lub innych osób zatrudnionych przez Wykonawcę.*

Nadzór będzie wnioskować o:

- *wprowadzenie niezbędnych zmian w dokumentacji projektowej i uzyskanie zgody projektanta na zmiany;*
- *przeprowadzenie niezbędnych badań i pomiarów lub ekspertyz przez niezależnego Eksperta, jeżeli byłoby to wymagane okolicznościami;*
- *zlecenie usunięcia wad stronie trzeciej w przypadku gdy Wykonawca Robót nie usunie ich w wyznaczonym terminie;*
- *zmianę terminu wykonania robót, kiedy zmiana taka nie wynika z winy czy zaniedbań Wykonawcy Robót.*

2.3. Szczegółowe obowiązki Nadzoru w okresie pierwszych 12-m-cy rękoi i gwarancji.

Do obowiązków Nadzoru należy:

- *Pełnienie nadzoru nad robotami zaległymi oraz wadami wykazanymi w protokole odbioru końcowego.*
- *Przyjmowanie od administratora drogi zgłoszeń dotyczących wad zaistniałych w pierwszym roku okresu gwarancji i rękoi, niezwłoczne dokonanie oględzin w terenie oraz zgłoszenia Wykonawcy stwierdzonych wad i ustalenie terminu ich usunięcia.*
- *Przeprowadzenie dwóch przeglądów zrealizowanych robót objętych zamówieniem, w okresie pierwszych 12 m-cy trwania okresu gwarancji i rękoi przy udziale przedstawicieli Zamawiającego, a w tym: sporządzenie protokołu z przeglądu, zawierającego opis stwierdzonych wad wraz z podaniem terminu ich usunięcia oraz nadzorowanie prac naprawczych w trakcie usuwania wad i protokolarnie poświadczenie usunięcia wad.*

Termin przeglądu zostanie ustalony przez Zamawiającego.

- *W przypadku nie usunięcia przez Wykonawcę Robót stwierdzonych wad, przygotowanie materiałów koniecznych do przygotowania wezwania do zapłaty z udzielonej gwarancji, w tym opracowanie raportu z wykazem wad oraz kosztorysu określającego wartość prac naprawczych.*

2.4. Okres sprawowania nadzoru

Nadzór inwestorski winien być sprawowany od daty przekazania terenu budowy Wykonawcy robót budowlanych / wydania polecenia przez Kierownika Projektu do odbioru ostatecznego robót budowlanych oraz w okresie pierwszych 12 miesięcy okresu rękoi i gwarancji na roboty budowlane (łącznie w okresie nie dłuższym niż 39 miesięcy), w tym:

- *Etap I - w okresie prowadzenia robót budowlanych, tj. od daty przekazania terenu*

budowy / wydania polecenia przez Kierownika Projektu do odbioru ostatecznego robót budowlanych, łącznie w okresie do 27 miesięcy, przy założeniu:

- 21 miesięcy nadzoru nad robotami wykonywanymi w podstawowym okresie realizacji robót budowlanych,*
- do 6 miesięcy nadzoru w okresie ewentualnego przedłużenia realizacji robót.*
- Etap II - w pierwszym roku okresu gwarancji i rękojmi - 12 miesięcy od odbioru ostatecznego robót budowlanych.*

Czas trwania Etapu I jest ściśle związany z okresem realizacji robót budowlanych.

Podstawowy czas realizacji robót, zgodnie z warunkami umowy o roboty budowlane wynosi 21 miesięcy.

W przypadku przedłużenia realizacji robót czas trwania Etapu I może ulec wydłużeniu stosownie do okresu realizacji robót, maksymalnie o 6 miesięcy, łącznie do 27 miesięcy.

Planowany termin rozpoczęcia robót budowlanych określa się na marzec 2013 r. Data rozpoczęcia pełnienia nadzoru inwestorskiego zostanie wyznaczona poleceniem Kierownika Projektu, najpóźniej na 7 dni przed tą datą.

Nadzór inwestorski zobowiązany jest do rozliczenia zadania najpóźniej w terminie 7 dni od dnia odbioru ostatecznego.

3. Wymagania 3.1. Personel

Nadzór inwestorski pełniony jest przez cały czas realizacji robót.

Wykonawca winien zapewnić obsadę niezbędną do prawidłowej realizacji zamówienia, w tym personel pomocniczy (np. asystenci, pracownik biurowy, itp.).

Nadzór nad realizacją robót będzie powierzony osobom wskazanym w Ofercie wykonawcy niniejszego zamówienia na formularzu „Potencjał kadrowy” oraz osobom spełniającym określone w tym punkcie wymagania, zaakceptowanym przez Kierownika Projektu zgodnie z procedurami umownymi. Zmiana którejkolwiek z w/w osób będzie odbywać się na zasadach określonych w umowie.

Do sprawowania nadzoru w okresie prowadzenia robót budowlanych Zamawiający wymaga zatrudnienia niżej wymienionych specjalistów:

- a. Inżynier Rezydent*
- b. Inspektor Nadzoru ds. drogowych*
- c. Inspektor nadzoru ds. mostowych i obiektów inżynierskich*
- d. Inspektor nadzoru w specjalności konstrukcyjno - budowlanej*
- e. Inspektor ds. Obmiarów i Rozliczeń*
- f. Specjalista ds. materiałowych / technolog*
- g. Geodeta*
- h. Geolog*

i. Inspektor ds. nadzoru środowiskowego

j. Inspektor ds. nadzoru konserwatorskiego

k. Inspektorzy Nadzoru w branży instalacyjnej, w zakresie:

- Sieci Wodociągowych i Kanalizacyjnych*
- Sieci Elektrycznych i Elektroenergetycznych,*
- Sieci Telekomunikacyjnych,*
- Sieci infrastruktury kolejowej wraz z urządzeniami SRK.*

Osoby wymienione powyżej winny posiadać stosowne uprawnienia do wykonywania powierzonych im czynności i legitymować się doświadczeniem w obszarze swojej działalności.

Osoby wymienione w pkt a), pkt b) i pkt c) winny legitymować się doświadczeniem i kwalifikacjami określonymi w pkt 7.2.3. Instrukcji dla Wykonawców (Tom I SIWZ).

Pełnienie funkcji inspektora nadzoru przez poszczególnych specjalistów winno opierać się na przepisach wynikających z Ustawy Prawo Budowlane z dnia 07 lipca 1994 r. z późniejszymi zmianami, a w szczególności Rozdział 3, Art. 25 niniejszej Ustawy.

Wymagane jest by Inżynier Rezydent w czasie realizacji inwestycji:

- a. kierował Nadzorem i odpowiadał przed Zamawiającym za cały zespół Nadzoru.*
- b. prowadził narady koordynacyjne i rady budowy, był odpowiedzialny za sporządzenie protokołów z narad;*
- c. prowadził i odpowiadał za rozliczenie wykonanych robót objętych zamówieniem.*

Wymagane jest by Inspektor Nadzoru robót mostowych w czasie realizacji inwestycji:

- a. pełnił nadzór nad robotami w zakresie odpowiadającym swojej specjalności,*
- b. w czasie nieobecności Inżyniera Rezydenta na budowie, przejął jego funkcję w zakresie koordynacji prac zespołu Nadzoru.*

c. w dniu narady koordynacyjnej (1 x w tygodniu) był do dyspozycji Zamawiającego na potrzeby sprawdzenia postępu robót na placu budowy oraz przeprowadzenia narady koordynacyjnej, po naradzie – załatwienia spraw bieżących związanych z budową.

Wymagane jest by Inspektor Nadzoru robót drogowych w czasie realizacji inwestycji:

- a. pełnił nadzór nad robotami w zakresie odpowiadającym swojej specjalności.*
- b. w dniu narady koordynacyjnej (1 x w tygodniu) był do dyspozycji Zamawiającego na potrzeby sprawdzenia postępu robót na placu budowy, przeprowadzenia narady koordynacyjnej, po naradzie – załatwienia spraw bieżących związanych z budową,*

Poszczególni specjaliści winni jednocześnie organizować swoją pracę w dostosowaniu do bieżących potrzeb realizowanego zadania, o którym mowa w pkt 1.1 niniejszego Opisu, wynikających z aktualnie wykonywanych prac, na bazie zatwierdzonego aktualnego harmonogramu robót budowlanych.

Zamawiający wymaga od Nadzoru takiej organizacji swojego czasu pracy, aby nie powodował on zbędnych przerw w prowadzeniu robót budowlanych i zobowiązuje Nadzór do niezwłocznego przystępowania do odbioru zgłoszonych przez Wykonawcę robót.

Konsultant w terminie 7 dni od podpisania Umowy opracuje i przestawi do akceptacji Kierownikowi Projektu, schemat organizacyjny zespołu nadzoru wraz ze szczegółowym zakresem obowiązków i uprawnień jakie zamierza przekazać poszczególnym osobom wchodzącym w skład zespołu, a także przewidywany harmonogram pracy osób, które będą realizowały zamówienie.

Osoby wchodzące w skład zespołu nadzoru powinny być dostępne na każde zasadne wezwanie Zamawiającego lub Wykonawcy Robót. W związku z tym Nadzór powinien dostosować godziny pracy inspektorów do czasu pracy Wykonawcy Robót.

3.2. Nadzór środowiskowy i konserwatorski

3.2.1 Zadania nadzoru środowiskowego

Nadzór środowiskowy powinien kontrolować prowadzenie prac budowlanych przez Wykonawcę robót pod kątem wymogów zawartych w Decyzji SR.III.AK.6665-1-33-08 o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia z dnia 19 czerwca 2008 r., postanowieniu Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Krakowie znak: 00.ASu.6665-4-7-10 z dnia 15.09.2010r. i w raportach o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko (raport dla etapu uzyskiwania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz raport do przeprowadzenia powtórnej oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko na etapie uzyskiwania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej) oraz wszelkich uzyskanych uzgodnieniach zawartych w Dokumentacji Projektowej, a związanych z ochroną środowiska.

Do zadań nadzoru środowiskowego należy także m.in.:

- Prowadzenie kontroli prac Wykonawcy robót pod kątem spełnienia wymogów ochrony środowiska (w tym m.in. ustawy o ochronie środowiska, o odpadach, Prawo wodne, o ochronie przyrody),*
- Prowadzenie kontroli poprawności działań przeprowadzonych przez nadzór środowiskowy (w tym przyrodniczy) Wykonawcy robót,*
- Prowadzenie kontroli działań zapobiegających i zabezpieczających powstanie strat w środowisku na etapie realizacji robót budowlanych,*
- W razie wystąpienia nieprawidłowości powiadomienie Inżyniera Kontraktu oraz podjęcie działań mających na celu zapobieżenie/minimalizację negatywnych oddziaływań na środowisko. W tej sytuacji nadzór ma obowiązek wskazania wytycznych dla Wykonawcy robót koniecznych do uwzględnienia w harmonogramie robót budowlanych w celu ograniczenia/minimalizacji oddziaływań, działań jakie należy podjąć w celu uniknięcia*

powstania szkody w środowisku oraz monitorowanie ich skuteczności. W przypadku braku lub ich niewystarczającej skuteczności ma obowiązek wydać dodatkowe zalecenia.

Pożądane jest, aby osoba zgłaszana do pełnienia funkcji inspektora ds. nadzoru środowiskowego posiadała wyższe wykształcenie kierunkowe (biologia, zoologia, ochrona środowiska lub inne pokrewne) oraz doświadczenie w pełnieniu nadzorów środowiskowych obejmujących oddziaływanie na środowisko przyrodnicze, prowadzonych dla potrzeb dużych inwestycji liniowych i inwentaryzacji (waloryzacji) przyrodniczych wykonanych dla potrzeb np. inwestycji liniowych, sporządzania planów ochrony obszarów Natura 2000, itp.

Jednocześnie ze względu na zakres nadzoru środowiskowego Wykonawcy w celu prawidłowej kontroli jego działań nadzór inwestorski (nadzór środowiskowy) powinien mieć do dyspozycji, w razie zaistnienia takiej potrzeby specjalistów: herpetologa, ichtiologa, entomologa (lepidopterologa) i innych. Zaleca się, aby osoby te posiadały wykształcenie wyższe kierunkowe (biologia lub inne pokrewne) oraz uczestniczyły w przygotowaniu opracowań w zakresie ich specjalności tj: inwentaryzacji przyrodniczej (np. w odniesieniu do inwentaryzacji wzdłuż inwestycji liniowych (drogi, kolei), inwentaryzacji obszarów Natura 2000 zlecanych przez inne jednostki, tworzeniu planów ochrony obszarów chronionych, inwentaryzacji przyrodniczej na potrzeby dokumentów planistycznych (itp.) lub jest autorem lub współautorem publikacji naukowych z właściwej sobie dziedziny, lub prowadzi/prowadziła nadzór w tej specjalności na budowie.

Przed rozpoczęciem prowadzenia nadzoru środowiskowego należy zapoznać się:

- z wymaganiami postawionymi Wykonawcy robót budowlanych w zakresie ochrony środowiska (m.in. STWiORB),*
- z dokumentacją projektową, w tym Decyzją SR.III.AK.6665-1-33-08 o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia z dnia 19 czerwca 2008 r., postanowieniem Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Krakowie znak: OO.ASu.6665-4-7-10 z dnia 15.09.2010r. i z raportami o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko (raport dla etapu uzyskiwania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz raport do przeprowadzenia powtórnej oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko na etapie uzyskiwania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej) i innymi pozwoleniami z zakresu ochrony środowiska m.in. pozwoleniami wodnoprawnymi.*

Sprawozdawczość:

Należy opracować comiesięczny raport z prowadzonego nadzoru środowiskowego (w terminie do 10 dnia każdego miesiąca następującego po miesiącu sprawozdawczym). Miesięczne raporty z nadzoru środowiskowego sporządzane w okresie realizacji robót należy wykonać w 4 egz. w wersji papierowej i elektronicznej (2 egz. dla Zamawiającego, 1 egz. dla Inżyniera Kontraktu, 1 egz. dla Wykonawcy robót).

Sprawozdanie przekazywane powinno zawierać m.in. szczegółowe informacje o podjętych działaniach ochronnych, sposobach ich wykonania, działaniach wynikających z wymogów obowiązujących przepisów prawnych, wypełnienia zapisów uzyskanych decyzji i postanowień, sytuacjach awaryjnych, monitoringu chronionych gatunków i siedlisk (w tym podanie szczegółowej metodyki ich prowadzenia), trudności związanych z realizacją poszczególnych zadań, zaleceń i poleceń wydanych Wykonawcy robót budowlanych.

Sprawozdanie powinno zawierać bogatą dokumentację fotograficzną oraz załączniki graficzne (w tym aktualne załączniki mapowe) przedstawiające realizację warunków środowiskowych, zaleceń i proponowanych metod ochronnych.

Nadzór środowiskowy zobowiązany jest do pisemnego informowania Zamawiającego o występujących trudnościach, problemach związanych z ochroną środowiska, o stwierdzonych nieprawidłowościach i zalecanych zmianach w zakresie prac budowlanych nie później niż 3 dni od daty ich wystąpienia.

Wszelkie wystąpienia do organów ochrony środowiska muszą być poprzedzone ich zatwierdzeniem przez Zamawiającego. Także wszelka korespondencja dotycząca ochrony środowiska będzie dostępna dla Zamawiającego i mu udostępniona na każde żądanie Zamawiającego nie później niż 5 dni od dnia wystąpienia o udostępnienie informacji (w tym każdorazowo wykonanie kopii dokumentów na koszt Wykonawcy).

W przypadku kontroli ze strony Zamawiającego wymagana jest każdorazowo obecność nadzoru środowiskowego na budowie.

3.2.2 Nadzór konserwatorski (w tym archeologiczny)

Archeologia

Nadzór środowiskowy powinien kontrolować prowadzenie prac budowlanych przez Wykonawcę robót w czasie trwania robót ziemnych. W przypadku odkrycia podczas prowadzenia robót ziemnych obiektu archeologicznego, co do którego istnieje przypuszczenie, że jest on zabytkiem, konieczne jest wydanie polecenia Wykonawcy robót budowlanych:

- niezwłocznego przerwania robót, które mogą uszkodzić lub zniszczyć odkryty obiekt,*
- zabezpieczenia obiektu i miejsca jego odkrycia.*

Nadzór powinien także poinformować o ww. działaniach Inżyniera.

Nadzór powinien kontrolować zabezpieczenie obiektu i miejsca jego odkrycia, i w przypadku nieprawidłowego wykonania tych czynności wydać odpowiednie polecenia Wykonawcy robót.

Osoba pełniąca nadzór archeologiczny jest zobowiązana niezwłocznie, nie dłużej niż w terminie 3 dni, przekazać Zamawiającemu, Wykonawcy robót oraz Wojewódzkiemu Konserwatorowi Zabytków informację o odkryciu obiektu archeologicznego, co do którego

istnieje przypuszczenie, że jest on zabytkiem. W przypadku wcześniejszego zgłoszenia takiej informacji przez nadzór archeologiczny Wykonawcy, należy kontrolować prawidłowość prowadzonego postępowania.

Działania konserwatorskie

Nadzór pełni także kontrolę nad Wykonawcą robót w związku z przeniesieniem zabytkowej willi zlokalizowanej około km 35+650 (wg kilometraża drogi wojewódzkiej nr 971) oraz przeniesieniem kapliczki przyróżnej ok. km 35+660 (wg kilometraża drogi wojewódzkiej nr 971) zgodnie z Dokumentacją projektową oraz wytycznymi Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków.

W przypadku nieprawidłowego wykonania tych czynności wydać odpowiednie polecenia Wykonawcy robót.

Wymagane jest, aby osoba/osoby zgłaszane do pełnienia funkcji inspektora ds. nadzoru konserwatorskiego i archeologicznego spełniały wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27.07.2011r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich i badań architektonicznych, i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych.

Sprawozdawczość: Archeologia

Nadzór ma obowiązek przekazać wszystkie zgłoszenia o odkryciu zabytku archeologicznego wraz z przedstawieniem ich na załącznikach mapowych, niezwłocznie po ich wykryciu.

Po zakończeniu prac objętych nadzorem należy sporządzić sprawozdanie z przebiegu wykonanych prac i przedłożyć je do Zamawiającego w 2 egz. w formie papierowej i elektronicznej w terminie do 15 dni po ich zakończeniu. Należy także dołączyć dokumentację fotograficzną.

Działania konserwatorskie

Po przeniesieniu obiektów zabytkowych należy sporządzić sprawozdanie z przebiegu wykonanych prac i przedłożyć je do Zamawiającego w 2 egz. w formie papierowej i elektronicznej w terminie do 15 dni po ich zakończeniu. Należy także dołączyć dokumentację fotograficzną.

3.3. Pomieszczenia, sprzęt, środki transportu i łączności.

Zamawiający nie zapewnia Nadzorowi pomieszczeń, środków transportu i sprzętu koniecznego do pełnienia nadzoru.

W związku z powyższym Nadzór winien we własnym zakresie i własnym staraniem zorganizować pomieszczenia biurowe dla pracy personelu, zapewnić ich eksploatację, w tym wyposażenie w sprzęt biurowy, geodezyjny i transport (w zakresie niezbędnym do wykonania niniejszego Zamówienia).

W gestii Nadzoru leży również zapewnienie pomieszczenia dla Kierownika projektu oraz pomieszczenia na czas odbywania narad koordynacyjnych.

Nadzór wyposaży swój personel w sprzęt, środki transportu i łączności niezbędne do prowadzenia czynności nadzoru.

4. Kontrola jakości robót

Kierownik Projektu będzie kontrolował jakość prac Nadzoru w oparciu o:

- terminowość, systematyczność i rzeczowość prowadzonej dokumentacji budowy (rozliczeń, sprawozdań, raportów itd.),*
- postęp robót na budowie, kontrole zgodności wykonywanych robót z projektem, Specyfikacjami Technicznymi Wykonania i Odbioru Robót, przepisami prawa*
- rzetelne i fachowe prowadzenie narad koordynacyjnych, częstotliwość i jakość wpisów w dzienniku budowy,*
- obecność inspektorów na budowie.*

5. Odbiór usługi

Odbiory częściowe usługi dokonywane będą:

- a) w okresie realizacji robót w oparciu o miesięczne zestawienie nadzorowanych robót.*
- b) W okresie 12 miesięcy rękojmi i gwarancji w oparciu o protokoły z przeprowadzonych przeglądów oraz w oparciu o pokontrolny protokół usunięcia wad zatwierdzony przez Zamawiającego.*

6. Płatności

Wykonawca ma prawo do wystawienia faktur częściowych. Płatność w okresie realizacji robót - zgodnie z warunkami zawartymi w umowie. Płatność w okresie rękojmi i gwarancji dokonana zostanie po zatwierdzeniu przez Zamawiającego protokołu pokontrolnego usunięcia wad stwierdzonych w trakcie przeglądów w okresie 12 miesięcy rękojmi i gwarancji.

Z protokołu postępowania wynika, że w postępowaniu 12 wykonawców złożyło oferty z następującymi cenami:

1. Inwestycje, Budownictwo, Handel „INWEST-COMPLEX” sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach – 1.487.070,00 zł
2. BUDMAX, Czudec – 1.999.242,00 zł
3. DHV HYDROPROJEKT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – 3.457.975,26 zł
4. Konsorcjum: ECMG GmbH z siedzibą w Wiedniu, SGS Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – 1.558.410,02 zł
5. EGIS Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – 1.195.353,36 zł
6. Odwołujący – 922.500,00 zł

7. Zakład Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A. z siedzibą w Warszawie – 1.475.000,00 zł
8. Inżbud T.....T....., Rybnik – 508.482,00 zł
9. Firma Inżynierska ARCUS J..... B..... – 650.916,00 zł
10. INKO Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie – 477.855,00 zł
11. PROKOM CONSTRUCTION sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu – 1.183.567,50 zł
12. Przystępujący – 922.684,50 zł

Pismem z 22 stycznia 2013 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień:

Działając w oparciu o art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm.)7 zwanej dalej ustawą Pzp, w związku z podejrzeniem złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, wzywam do udzielenia wyjaśnień dotyczących wysokości zaproponowanej przez Państwa ceny. Wątpliwości Zamawiającego wzbudza wysokość zaoferowanej przez Państwa ceny oferty brutto, gdyż cena oferty znacząco odbiega od wartości szacunkowej zamówienia.

W związku z tym, Zamawiający żąda udzielenia przez Wykonawcę wyjaśnień i przedstawienia dowodów, wskazujących na to, że zaoferowana przez niego cena jest skalkulowana prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia i zapewnia wykonanie całego zakresu zamówienia z należytą starannością. Treść złożonych przez Wykonawcę informacji i dowodów musi potwierdzać, że zaproponowana cena nie jest ceną nierealistyczną, niewiarygodną i oderwaną od realiów rynkowych.

Przy ocenie wyjaśnień Zamawiający będzie brał pod uwagę czynniki obiektywne, w szczególności czynniki wskazane w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, tj oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Ponadto zgodnie z art. 55 dyrektywy 2004/18/WE oraz z orzeczeniem ETS z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10 w przypadku, gdy oferta wydaje się rażąco niska względem świadczenia, Zamawiający „zwraca się na piśmie o podanie szczegółów, dotyczących składowych elementów oferty, które uważa za istotne”. W związku z powyższym dodatkowo proszę o przedstawienie szczegółowych kalkulacji wszystkich pozycji Formularza cenowego. Kalkulacja każdej ceny jednostkowej powinna obejmować takie składniki jak: miesięczne koszty wynagrodzenia personelu, rodzaj, ilość i koszty materiałów niezbędnych do realizacji usługi w okresie miesiąca, w szczególności wynikające z pkt 3 Opisu

Przedmiotu Zamówienia oraz inne koszty, o których mowa w punkcie 10.2. Instrukcji dla Wykonawców.

Ponadto Zamawiający wezwał analogicznymi pismami z tego samego dnia do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny wykonawców wymienionych w pkt 8, 9, 10 oraz Przystępującego.

W piśmie z 23 stycznia 2013 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia w następującym brzmieniu:

W związku z powstałymi wątpliwościami do złożonej oferty co do wysokości zaoferowanej ceny na pełnienie nadzoru na w/w zadaniu udzielam wyjaśnień :

- *Lokalizacja inwestycji znajduje się w bardzo bliskiej odległości (około 35,5 km) od miejsca prowadzonej działalności gospodarczej, generuje to:*
 - *koszt dojazdu do budowy jednorazowy $0,70 * 35,50 * 2 = 49,70$ zł co daje kwotę miesięczną 994 zł*
 - *całkowity koszt dojazdu w czasie pełnienia nadzoru wynosi $994,00 * 27 = 26838,00$ zł*
- *wynagrodzenie za pełnienie nadzoru zgodnego SIWZ przypadające na 1 miesiąc $27555,55 * 27 = 744000,00$ netto * 1,23 = 915120,00 brutto zł*

Po przeanalizowaniu zakresu nadzorowanych robót oraz technologii ich wykonywania (co ściśle wiąże się z okresem zimowym), rzeczywisty czas przyjęty do wyceny przez Wykonawcę został oszacowany na pułapie kwoty przedstawionej powyżej – obejmuje ona wynagrodzenie personelu, rodzaj, ilość i koszty materiałów niezbędnych do realizacji usługi w okresie miesiąca, w szczególności wynikające z pkt 3 Opisu Zamówienia oraz inne koszty, o których mowa w punkcie 10.2. Instrukcji dla Wykonawców.

- *koszt związany z uczestnictwem w przeglądach gwarancyjny $12 * 500,00 = 6000,00 * 1,23 = 7380,00$ brutto zł*
- *Niewielka odległość do biura eliminuje konieczność noclegów, diet, delegacji co determinuje zmniejszenie kosztów pełnienia obowiązków nadzoru nad inwestycją.*

Warunki logistyczne są jednym z podstawowych czynników decydujących o wysokości kosztów pełnienia nadzoru, ograniczając te koszty ze względów na bardzo sprzyjające warunki lokalizacji inwestycji

Wykonawca osiągnął cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

Przedstawiona kalkulacja i metodologia jest objęta tajemnicą handlową firmy.

W zawiadomieniu z 13 lutego 2013 r. Zamawiający podał następujące uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego:

Oferta w/w Wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust 3 ustawy Pzp.

Działając w oparciu o art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z podejrzeniem złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający pismem GDDKiA O/KR-R-2at/284/80/rnc6/2012 z dnia 22.01.2013r wezwał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień dotyczących wysokości zaproponowanej ceny. Zamawiający żądał udzielenia przez Wykonawcę wyjaśnień i przedstawienia dowodów, wskazujących na to, że zaoferowana przez niego cena jest skalkulowana prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia i zapewnia wykonanie całego zakresu zamówienia z należytą starannością.

Wykonawca pismem z dnia 23.01.2013 odpowiedział na wezwanie, jednak złożone wyjaśnienia, nie są poparte żadnymi dowodami i nie przekonują, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia sprowadzają się jedynie do przedłożenia ogólnej kalkulacji ceny oferty.

Zamawiający w skierowanym do Wykonawcy wezwaniu wskazał, że przy ocenie wyjaśnień będzie brał pod uwagę czynniki obiektywne, w szczególności czynniki wskazane w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, tj oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach odniósł się jedynie do bardzo sprzyjających warunków lokalizacji inwestycji, jednak ograniczył się do ogólnikowych stwierdzeń w tym zakresie, bez udowodnienia jaki wpływ na cenę ma ta przesłanka, Wykonawca swoje wyliczenia ograniczył do kalkulacji kosztu dojazdu do budowy.

W dalszej części wezwania Zamawiający prosił o przedstawienie szczegółowych kalkulacji wszystkich pozycji Formularza cenowego, przy czym kalkulacja każdej ceny jednostkowej powinna obejmować takie składniki jak: miesięczne koszty wynagrodzenia personelu, rodzaj, ilość i koszty materiałów niezbędnych do realizacji usługi w okresie miesiąca, w szczególności wynikające z pkt 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz inne koszty, o których mowa w punkcie 10.2. Instrukcji dla Wykonawców.

Wykonawca przedłożył kalkulację, jednak nie stanowi ona dostatecznego potwierdzenia, że przedstawione wartości mają charakter realny a cena nie jest rażąco niska. Wykonawca w swojej kalkulacji rozbił cenę jednostkową za pełnienie nadzoru w okresie budowy na koszty dojazdu do budowy oraz wynagrodzenie za pełnienie nadzoru zgodnego z SIWZ oraz ogólnie stwierdził, że kwota obejmuje „wynagrodzenie personelu, rodzaj, ilość i koszty materiałów niezbędnych do realizacji usługi w okresie miesiąca, w szczególności wynikające

z pkt 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz inne koszty, o których mowa w punkcie 10.2. Instrukcji dla Wykonawców". Dodatkowo Wykonawca nie przedstawił szczegółowej kalkulacji dla pozycji 1.2 Formularza cenowego „Nadzór w pierwszym roku okresu rękojmi i gwarancji”. Tym samym przedłożenie tak ogólnej kalkulacji bez szczegółowego odniesienia się do elementów wyszczególnionych w wezwaniu oraz bez przedstawienia dowodów nie może być uznane za wystarczające tłumaczenie, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2007 roku (V Ca 2214/06) i wyrok KIO z dnia 20.04.2010 r. (KIO 498/10), „dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny”. W świetle powyższego Wykonawca nie obalił domniemania o rażąco niskiej cenie postawionej przez Zamawiającego poprzez skierowanie wezwania do wyjaśnień, tym samym jego oferta zostaje odrzucona na podstawie art. 89. ust. 1 pkt 4, w związku z art. 90 ust 3 z ustawy PZP.

Oprócz Odwołującego po udzieleniu wyjaśnień na tej samej podacie prawnej zostały odrzucone oferty trzech innych wezwanych wykonawców, natomiast oferta Przystępującego została wybrana.

Ponadto Zamawiający wykluczył wykonawcę ww. w pkt 2 na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp za niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. wezwał wykonawców

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje uwzględnieniu.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W celu ustalenia zaistnienia tej okoliczności art. 90 ust. 1 pzp nakazuje zamawiającemu zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny. Z przepisu tego wynika zatem, że podstawą dla oceny dokonywanej w przedmiocie rażąco niskiej ceny są wyjaśnienia złożone na wezwanie przez wykonawcę. Z kolei w toku tej oceny – według art. 90 ust. 2 pzp – zamawiający ma wziąć pod uwagę obiektywne czynniki, które jedynie przykładowo zostały wymienione w tym przepisie. Zamawiający musi zatem wpierv ocenić czy wskazane w wyjaśnieniach czynniki mają

charakter obiektywny, a jeżeli tak, to w jakim zakresie wpływają one na cenę oferty. Należy przy tym zauważyć, że w ustawie pzp nie określono żadnych szczególnych wymagań co do wymaganego zakresu wyjaśnień, poza tym, że mają one wskazywać obiektywne czynniki, które mają wpływ na cenę oferty wykonawcy. Nie oznacza to jednak zakazu sprecyzowania zakresu oczekiwanych wyjaśnień, tak jak uczynił to Zamawiający, który zażądał przedstawienia szczegółowej kalkulacji wszystkich pozycji formularza cenowego uwzględnieniem podanych w wezwaniu elementów. Oczywiście nie oznacza to, wbrew nowym twierdzeniom Zamawiającego, obowiązku przedstawienia tej kalkulacji według metod rozporządzenia wymienionego odpowiedzi na odwołanie, które – jak sama jego nazwa wskazuje – dotyczy kosztorysu inwestorskiego sporządzanego przez zamawiającego dla robót budowlanych. Wreszcie Zamawiający konsekwentnie, acz błędnie, wzywał do złożenia wraz z wyjaśnieniami dowodów. Tymczasem z art. 90 ust. 3 pzp wynika jedynie, że zamawiający ma obowiązek ocenić wyjaśnienia wraz ze złożonymi dowodami, których złożenie zależy wyłącznie od woli wykonawcy i nie może samo przez się negatywnie rzutować na ocenę wyjaśnień złożonych bez takich dowodów.

W rozstrzyganej sprawie Odwołujący wskazał w złożonych wyjaśnieniach na położenie lokalizacji inwestycji w bardzo bliskiej odległości od miejsca prowadzenia działalności gospodarczej i biura (ok. 35,5 km), co ma eliminować konieczność noclegów, diet i delegacji (w domyśle osób pełniących poszczególne funkcje w ramach nadzoru inwestorskiego). Jednocześnie w wyjaśnieniach podano jednorazowy, miesięczny i całkowity koszt dojazdu z biura do nadzorowanej inwestycji. Zamawiający odrzucając ofertę nie kwestionował obiektywnego charakteru tego czynnika, zarzucając jednak Odwołującemu brak wykazania jaki miał on wpływ na cenę oferty. Zamawiający musiał uznać podane przez Odwołującego koszty dojazdu za realne, skoro na ich podstawie sam wyliczył ich wpływ na cenę oferty Odwołującego, symulując o ile cena ta uległa by zwiększeniu przy założeniu, że biuro mieściłoby się w większej odległości, wyznaczonej siedzibami niektórych innych wykonawców (w tym Przystępującego). Zatem wbrew twierdzeniom Zamawiającego z wyjaśnień podających łączny koszt tych dojazdów przez 27 miesięcy w kwocie 26838,00 zł (miesięcznie 994,00 zł) wynikało jaki jest ich udział w cenie oferty wynoszącej 922.500,00 zł. Izba nie wzięła pod uwagę spóźnionych i nieprzekonujących wywodów Zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie usiłował wywieść, że nie był w stanie tego stwierdzić. Zamawiający nie może również dopiero na etapie wnoszenia odpowiedzi na odwołanie zacząć kwestionować obiektywnego charakteru czynnika wskazanego w ocenionych już wyjaśnieniach, spekulując, że wykonawcy mający siedziby w większej odległości od inwestycji niż Odwołujący być może zamierzali posługiwać się osobami z rejonu inwestycji.

Tym niemniej Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu argumentów podważających prawidłowość całościowej oceny Zamawiającego, że złożone wyjaśnienia nie były wystarczające dla uznania zaoferowanej ceny za skalkulowaną na realnym poziomie. Dostępna Odwołującemu wyjątkowo sprzyjająca okoliczność w postaci położenia miejsca realizacji inwestycji, a raczej przedstawiony w złożonych wyjaśnieniach poziom jej wpływu na cenę oferty nie jest może być uznany za wystarczający dla uwiarygodnienia realnego poziomu łącznej ceny oferty. Wynika to poniekąd z symulacji zaprezentowanej przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Przede wszystkim stoi temu na przeszkodzie przyznana na rozprawie przez Odwołującego okoliczność zaniechania przedstawienia w wyjaśnieniach metodologii i kalkulacji ceny stanowiących jego tajemnicę handlową, o której wspomniał w ostatnim zdaniu złożonych wyjaśnień. Odwołujący wyjaśnił na rozprawie, że zastrzeżenie to nie odnosi się do treści powyżej zamieszczonych wyjaśnień przesłanych Zamawiającemu pismem z 23 stycznia 2013 r., lecz do zażądanych przez Zamawiającego szczegółów kalkulacji wszystkich pozycji formularza ofertowego, w szczególności z rozbiem na miesięczne koszty wynagrodzenia personelu. Odwołujący gotowy był przedstawić taką szczegółową kalkulację dopiero na rozprawie, co jest działaniem spóźnionym. Odwołujący, który przedłożył ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa przed Zamawiającym ponad konieczność udzielenia wyczerpujących wyjaśnień, musiał liczyć się z niekorzystnymi skutkami jakie może to spowodować w zakresie ich oceny przez Zamawiającego. Zamiast przedstawienia szczegółowej kalkulacji każdego z trzech elementów ceny ofertowej wynikającego z formularza cenowego: nadzoru w okresie 21 miesięcy prowadzenia robót (pkt 1.1. formularza), nadzoru w pierwszym roku okresu rękojmi i gwarancji (pkt 1.2. formularza) i nadzoru w przedłużonym o 6 miesięcy okresie realizacji robót (pkt 2.1. formularza) – w wyjaśnieniach podano średnią wyprowadzoną z miesięcznych kwot podanych w pkt 1.1. i 2.1. formularza ofertowego, względnie podano wartości brutto dla wartości netto wpisanych w formularzu ofertowym. Zamiast zażądanej przez Zamawiającego kalkulacji obrazującej miesięczne koszty wynagrodzenia osób pełniących poszczególne funkcje, rodzaj, ilość i koszty materiałów niezbędnych do realizacji usługi, w szczególności wynikających z przywołanego powyżej pkt 3 opisu przedmiotu zamówienia oraz innych kosztów towarzyszących związanych z licznymi obowiązkami przypisanymi nadzorowi w powyżej przywołanym opisie przedmiotu zamówienia – Odwołujący ogólnikowo potwierdził, że kwota za pełnienie nadzoru w okresie 27 miesięcy obejmuje te elementy.

Odwołujący zarzucił ponadto naruszenie art. 7 ust. 1 pzp przez Zamawiającego, który odrzucając jego ofertę dokonał jednocześnie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego przy cenie na analogicznym poziomie, a siedzibie znacznie dalej oddalonej od miejsca wykonywania zamówienia. Izba zważyła, że tak lakoniczny zarzut nie może

zostać uznany za zasadny. Odwołujący przemilczał okoliczność, że Przystępujący również został w analogiczny sposób wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp. Odwołujący tym bardziej nie zadał sobie trudu aby zapoznać się ze złożonymi przez Przystępującego wyjaśnieniami, aby móc sprecyzować na czym miałyby polegać nierówne traktowanie wykonawców przez Zamawiającego przy ocenie złożonych przez nich wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Natomiast Odwołujący nie może domagać się pozytywnej oceny złożonych przez siebie wyjaśnień, wyłącznie dlatego, że tak zostały ocenione wyjaśnienia innego wykonawcy, bez odniesienia się do ich treści.

Mając powyższe na uwadze, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z § 3 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 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), obciążając Odwołującego kosztami niniejszego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600 zł, potwierdzone złożonym do zamknięcia rozprawy rachunkiem. Izba nie uwzględniła wniosku Przystępującego o zasądzenie kosztów zastępstwa i dojazdu, gdyż zgodnie z przywołanym rozporządzeniem zgłoszone koszty podlegałyby zasądzeniu gdyby odwołanie zostało oddalone po przeprowadzeniu rozprawy na skutek złożenia przez niego sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

Przewodniczący: