

Sygn. akt: KIO 2196/16

**WYROK**  
z dnia 6 grudnia 2016 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Dagmara Gałczewska-Romek

**Członkowie:** Anna Chudzik

Magdalena Grabarczyk

**Protokolant:** Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 listopada 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2016 r. przez **PROMOST CONSULTING T. S. Sp. J., ul. Bohaterów 10 Sudeckiej Dywizji Piechoty 4, 35-307 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Kielce- Miejski Zarząd Dróg w Kielcach, ul. Prendowskiej 7, 25-395 Kielce**

przy udziale **Biura Consultingowego S., O. "DROKONT" Sp. J., Osiedle 83, 26-008 Górno** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża **PROMOST CONSULTING T. S. Sp. J., ul. Bohaterów 10 Sudeckiej Dywizji Piechoty 4, 35-307 Rzeszów** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **PROMOST CONSULTING T. S. Sp. J., ul. Bohaterów 10 Sudeckiej Dywizji Piechoty 4, 35-307 Rzeszów**, tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Kielcach**.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Kielce - Miejski Zarząd Dróg w Kielcach, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (nadzoru inwestorskiego) dla inwestycji pn.: „Budowa nowego przebiegu DW 764 w Kielcach na odcinku od skrzyżowania ul. Tarnowskiej z ul. Wapiennikową (DK 73) do Ronda Czwartaków” - inwestycji współfinansowanej ze środków europejskich w ramach Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014-2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 31.08.2016 pod poz. 2016/S 167-300451.

W dniu 21 listopada 2016 r. Odwołujący - Promost Consulting T. S. sp.j.- wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego dokonanych postępowaniu, polegających na:

- dokonaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Biuro Consultingowe S., O. „DROKONT” sp. j. (dalej „Drokont”),
- zaniechaniu dokonania przez Zamawiającego oceny oferty złożonej przez Drokont w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert, co skutkowało przyznaniem temu Wykonawcy niewłaściwej ilości punktów w podkryterium „Specjalista ds. rozliczeń i obmiaru”, składającego się na kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty określone w SIWZ jako „Kompetencje członków Zespołu Nadzoru”;
- zaniechaniu wykluczenia Drokont z postępowania, mimo iż w wyniku lekkomyślności przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, dotyczące doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji „Specjalista ds. rozliczeń i obmiaru”, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- zaniechaniu odrzucenia oferty Drokont, mimo iż wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 Pzp nie potwierdzają, by jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny;
- zaniechaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom, Odwołujący zarzucił naruszenie:

- art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Drokont w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt. XIII SIWZ, co skutkowało przyznaniem w kryterium „Kompetencje członków Zespołu Nadzoru” w podkryterium b) „Specjalista ds. rozliczeń i obmiaru” - 20 pkt., polegające na przyjęciu, że osoba wskazana przez Drokont w ofercie do pełnienia funkcji „Specjalista ds. rozliczeń i obmiaru” ma wymagane doświadczenie na stanowisku Inspektor/Specjalista ds. rozliczeń,

obejmującym nadzór nad rozliczeniem zadania przy realizacji inwestycji drogowej oraz że osoba ta zdobyła to doświadczenie w ramach czterech różnych inwestycji,

- art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Drokont z postępowania mimo, iż wykonawca ten w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, a dotyczące doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji „Specjalista ds. rozliczeń i obmiaru”, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. na ilość punktów przyznanych w kryterium pozacenowym, a finalnie na wybór oferty najkorzystniejszej,

- art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Drokont wobec tego, że z samej treści wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 Pzp wynika, że cena ofertowa jest rażąco niska; Zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 90 ust. 3 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Drokont, mimo że ten wykonawca nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp;

- art. 7 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Drokont,
2. dokonania ponownego badania i oceny oferty Drokont w zakresie oceny oferty tego wykonawcy w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert, określonymi w pkt. XIII SIWZ,
3. odrzucenie oferty Drokont z powodu niewykazania przez wykonawcę, że jego cena nie jest rażąco niska, ewentualnie, tj. na wypadek przyjęcia, że decyzja o odrzuceniu oferty Drokont z powodu „rażąco niskiej ceny” byłaby przedwczesna, wezwanie Drokont do złożenia dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.
4. wykluczenie Drokont z uwagi, iż w wyniku lekkomyślności wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, dotyczące doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji „Specjalista ds. rozliczeń i obmiaru”, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu - a w konsekwencji dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów, Odwołujący podniósł, że w dniu 10 listopada 2016r. Zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Drokont, która otrzymała 100 pkt, oferta Odwołującego została sklasyfikowana na miejscu 2 listy rankingowej z liczbą pkt 96,46.

Zdaniem Odwołującego, modyfikacja z dnia 20 września 2016 r, pkt XIII.5 b w zakresie kryterium „Kompetencje członków Zespołu Nadzoru” podkryterium „Specjalista ds. rozliczeń i obmiaru”, zawęziła opis doświadczenia, za które Zamawiający zobowiązywał się przyznać dodatkowe punkty. Pierwotne określenie „przy rozliczeniach inwestycji drogowych” była bardzo szerokie i wskazywało na możliwość nabycia przez specjalistę ds. rozliczeń doświadczenia w zasadzie niezależnie od tego, jaki byłby udział tego specjalisty w dokonywaniu rozliczeń. Zmodyfikowany zapis SIWZ mówi o „stanowisku obejmującym nadzór nad rozliczeniem” wskazuje więc jednoznacznie na konieczność barania przez tę osobę udziału w rozliczeniach inwestycji „po stronie Zamawiającego”. W ocenie Odwołującego, doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko specjalisty ds. rozliczeń i obmiaru w poz. 3 i 4 nie dotyczy odrębnych inwestycji. Zadania te to jedna inwestycja, o czym świadczy chociażby jej opis, realizowana przez dwóch kolejnych wykonawców robót budowlanych – realizowana na podstawie dwóch kolejnych umów o zamówienie publiczne. Odwołujący powołał się na definicję pojęcia „inwestycja” ze Słownika Języka Polskiego, wskazując, że inwestycja stanowi pewną zamkniętą całość, na którą składa się ogół czynności realizowanych przez inwestora. W przypadku inwestycji drogowej przedmiotem inwestycji będzie wybudowanie i oddanie do eksploatacji zamierzonego przez inwestora odcinka drogi. Ramy prawne inwestycji drogowej czy też budowlanej wyznacza art. 647kc. Zatem inwestycję drogową będzie stanowić realizacja robót budowlanych, zakończona zgłoszeniem gotowości odbioru obiektu budowlanego. Przerwanie przez wykonawcę realizacji robót budowlanych i zejście z placu budowy nie stanowi o wykonaniu inwestycji, lecz o jej niezrealizowaniu. Z uwagi na powyższe nie można uznać, że osoba wskazana przez Drokont jako specjalista ds. rozliczeń i obmiaru w zakresie „Budowy autostrady A2 odc. Stryków - Konotopa km411+465+431+500” posiadała tak naprawdę dwa doświadczenia dla dwóch różnych inwestycji. Z punktu widzenia zamawiającego GdDKiA, obowiązujących przepisów prawa i obiektywnie dokonanej oceny „Budowy autostrady A2 odc. Stryków - Konotopa km411+465+431+500” stanowiła jedna inwestycję - jedno zamierzenie organizacyjne, realizowane z przyczyn niezależnych od zamawiającego w ramach dwóch powiązanych funkcjonalnie umów. Odwołujący wyjaśnił, że inwestycja ta realizowana była bowiem najpierw przez konsorcjum: konsorcjum Covec, a następnie, do 18 maja 2012 r., przez DSS SA jako lidera konsorcjum zawiązanego z Bögl a Krýs. Bögl a Krýsl k.s., Bögl a Krýsl Polska Sp. z o.o. Fakt, iż pierwszy z wykonawców robót budowlanych nie zakończył przedsięwzięcia inwestycyjnego (odstąpienie od umowy), a sama inwestycja została dokończona przez kolejnego wykonawcę, nie świadczy o tym, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z dwoma inwestycjami. W niniejszej sprawie mówimy o tym samym odcinku autostrady, realizowanym w tym samym czasie (umowa po umowie, by móc dokończyć całość niezbędnych prac do wykonania danego odcinka), w oparciu o te same dokumenty

formalnoprawnie (decyzje administracyjne), o to samo dofinansowanie.

Okoliczność, że p. G. K. był zatrudniony przez dwóch kolejnych wykonawców tych samych robót budowlanych, nie świadczy o tym, by miał on „lepsze” kompetencje - kompetencje uzasadniające przyznanie Wykonawcy dodatkowych 5 punktów w kryterium oceny ofert.

Po drugie, nie sposób także przyjąć, by funkcja pełniona przez p. G. K. na ww. inwestycji była odpowiednia dla przyznania Wykonawcy dodatkowych punktów. Zgodnie z danymi zawartymi w ofercie, p. G. K. na zadaniu „Budowa autostrady A2 odc. Stryków-Konotopa km 411+465-431+500” pełnił funkcję: Koordynator ds. rozliczeń oraz Kierownik działu rozliczeń. Taki opis pełnionych funkcji wskazuje, że był on zatrudniony przez wykonawcę robót budowlanych, nie zaś przez Zamawiającego, czy zatrudnionego przez niego Inżyniera Kontraktu pełniącego nadzór nad rozliczeniami. Nadto, z informacji uzyskanych przez Odwołującego w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad wynika, że p. G. K. (osoba wskazana przez Drokont jako specjalista ds. rozliczeń i obmiaru), na kontrakcie „Budowa autostrady A2 ode. Stryków-Konotopa km 411+465-431+500” był zgłoszony przez Wykonawcę na stanowisku Koordynatora Działu Sprzedaży (Quantity Surveyor)”. Taka nazwa pełnionej funkcji w ogóle nie wskazuje na wykonywanie przez tą osobę czynności związanych z „nadzorem nad rozliczeniem zadania”.

Odwołujący wskazał, że nawet jeśli rozstrzygająca nie miałyby być nazwa pełnionej funkcji, to nie sposób przyjąć, że osoba zajmująca się rozliczeniem inwestycji drogowej z ramienia wykonawcy robót budowlanych ma wymagane cytowanym zapisem SIWZ doświadczenie. SIWZ, po zmianach, mówi wprost o „nadzorze nad rozliczeniem” nie chodzi więc o wykonywanie rozliczeń inwestycji, a o kontrolowanie lub pilnowanie poprawności i terminowości rozliczeń wykonywanych przez inny podmiot. Ktoś, kto dokonywał rozliczeń po stronie wykonawcy w istocie nie wykonywał czynności nadzoru w powyższym rozumieniu. Wskazuje na to w szczególności mechanizm rozliczania inwestycji, charakterystyczny dla Warunków Kontraktowych FIDIC. Warunki te wyraźnie rozróżniają obowiązki co do rozliczeń dla wykonawcy, jak i zamawiającego (w tym Inżyniera Kontraktu). I tak, zgodnie z Subklauzulą 14.3, „po zakończeniu każdego miesiąca. Wykonawca przedłoży Inżynierowi, w sześciu egzemplarzach i w postaci zatwierdzonej przez Inżyniera. Nadzór nad rozliczeniem, zgodnie z przywołaną subklauzulą, spoczywa więc na Inżynierze Kontraktu (zatwierdzenie Rozliczenia) oraz bezpośrednio na zamawiającym, który musi dokonać jego weryfikacji, sprawdzenia, a więc tym samym nadzorować przebieg nad procesem rozliczania. W konkluzji, Odwołujący stwierdził, że nie sposób przyjąć, aby osoba wskazana przez Wykonawcę dysponowała odpowiednim doświadczeniem, co z kolei winno się przełożyć na przyznanie Wykonawcy w kryterium pozacenowym tylko 10 pkt.

Odnosnie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, Odwołujący podniósł, że Wykonawca

wprowadził w błąd Zamawiającego co do kwalifikacji zadań (sugerując, iż inwestycje są dwie) i samego doświadczenia osoby wskazanej w ofercie do pełnienia funkcji „Specjalisty ds. rozliczeń i obmiarów”, przy czym działanie to było nakierowane na pozyskanie dodatkowych punktów w kryterium pozacenowym. Informacje przekazane Zamawiającemu miały więc istotny wpływ na decyzję podejmowaną przez zamawiającego - decyzję odnośnie sposobu przyznania punktów i finalnie wyboru oferty najkorzystniejszej.

W zakresie naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący wskazał, że w złożonych w dniu 24 października 2016r. wyjaśnieniach elementów, mających wpływ na wysokość ceny, Drokont nie wykazał, iż jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Konstruując wspomniane wyjaśnienia Wykonawca, poza ogólnymi deklaracjami odnośnie ujęcia w cenie ofertowej wszystkich kosztów wykonania zamówienia, poprzestał na wskazaniu - rodzajowo - jakie koszty wykonania zamówienia ujął w swojej cenie ofertowej (pkt od 1-6, str. 1-2 wyjaśnień). Informacje zawarte w wyjaśnieniach nie potwierdzają jednak, by każdy z tych kosztów rodzajowych został w cenie ofertowej przez Wykonawcę ujęty i to na odpowiednim, rynkowym poziomie. Kolejno Wykonawca wskazał na sposób kalkulacji kosztów pracy inspektorów branżowych, przy czym w tym zakresie poprzestał on wyłącznie na przedstawieniu swoich założeń do kalkulacji (rodzaj stosunku prawnego wiążącego go z inspektorami, ilość założonych pobytów na budowie, koszt za jeden pobyt). Konstruując tą część wyjaśnień, Wykonawca w szczególności nie wykazał, by przyjęta przez niego stawka za godzinę pobytu na budowie 25 zł była stawką rynkową, właściwą wykonawcy. Wykonawca zakłada nawiązanie współpracy z inspektorami na podstawie umów o współpracę, jednakże nie przedstawił on żadnego dowodu, że posiada personel, który na podstawie wskazanego rodzaju umowy chciałby z nim nawiązać współpracę i to za stawkę zaoferowaną. Nie jest więc w wyjaśnieniach Wykonawcy wykazane, by przyjęta przez niego stawka godzinowa była stawką odpowiednią, rynkową. Także same założenia odnośnie sposobu kalkulacji kosztów pracy inspektorów budzili uzasadnione wątpliwości. Wykonawca założył w wyliczeniu ceny ofertowej koszt jednego „pobytu” inspektora na budowie na poziomie 100 zł, przy czym koszt ten obejmuje koszt pracy inspektora i jego dojazdu. Przy założonej stawce godzinowej za pracę inspektora 25 zł, koszt dniówki pracy inspektora obejmuje mniej niż 4 godziny pracy (sam Wykonawca mówi o 3 do 4 godzinach pracy, przy czym stwierdzenie to jest niespójne z założeniem, że koszt pobytu na budowie inspektora wyniesienia 100 zł i uwzględnia koszt dojazdu). Co przy tym istotne, już samo to założenie budzi wątpliwości, skoro regułą jest wykonywanie robót budowlanych w systemie co najmniej 8 godzinnym, a w okresie sprzyjających warunków pogodowych nawet w czasie przedłużonym. Każdy dłuższy niż założony przez Wykonawcę pobyt na budowie inspektora, to koszt nie ujęty w cenie ofertowej Wykonawcy. Co przy tym istotne, Wykonawca zakłada minimalną wycenę „ryzyka” i zysk, z których nie jest w stanie pokryć kosztów, o których

mowa. Ostatnią część wyjaśnień stanowi Załącznik 1, będący w istocie rozbiem ceny ofertowej na poszczególne grupy kosztów. Rozbiem, które niesie ze sobą niewielką wartość dowodową. Wykonawca nie przedstawił bowiem w swoich wyjaśnieniach żadnych dowodów wskazujących, że przyjęty przez niego poziom kosztów jest dla niego odstępny, możliwy do osiągnięcia. Poza ogólnymi deklaracjami odnośnie sprzyjających warunków realizacji zamówienia - fakt posiadania przez wykonawcę doświadczenia w realizacji kontraktów na terenie województwa świętokrzyskiego i korzystania z personelu stale mieszkającego na terenie Kielc i okolic. Wykonawca nie pokazuje, w jaki sposób te okoliczności przekładają się na cenę ofertową. Wykonawca nie daje w wyjaśnieniach żadnego dowodu na wysokość tychże kosztów - poprzestając jedynie na podaniu zbiorczej kwoty założonej na dany wydatek. Brak takich szczegółowych danych i dowodów potwierdzających ich „realność” wskazuje na ich niedoszacowanie. w ocenie Odwołującego, wyjaśnienia Wykonawcy nie zawierają elementów, które pozwoliłyby przyjąć, że wykonawca ten rzeczywiście za zaoferowaną cenę jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia bez strat po swojej stronie, że ta cena jest adekwatna do przedmiotu zamówienia, jego wartości, wyznaczonej zakresem, rozmiarami, koniecznym do jego wykonania nakładem pracy i materiałów. Jedynie z ostrożności procesowej, Odwołujący wskazał, że ewentualnie należałoby w tym przypadku wezwać „DROKONT” do złożenia dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, KIO dopuszcza ponowne wezwanie, celem uszczegółowienia wyjaśnień złożonych pierwotnie, choć jednocześnie zaznacza, że możliwość zadania wykonawcy dodatkowych pytań, nie zwalnia go z obowiązku przedstawieniu rzetelnych wyjaśnień ceny w odpowiedzi na pierwsze wezwanie.

**Na podstawie dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne oraz mając na uwadze stanowiska stron i uczestnika postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:**

Rozpatrywane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte 31 sierpnia 2016 r., a zatem po wejściu w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020), co powoduje, że zarówno do postępowania odwoławczego jak i postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stosuje się przepisy ustawy Pzp w ich aktualnym brzmieniu.

Wartość zamówienia ustalona została w oparciu o analizy ofert z przetargów organizowanych przez MZD Kielce, ZTM Kielce na podobne roboty budowlane i nadzór



inwestorski, na podstawie których wyznaczono średni procentowy udział nadzoru inwestorskiego w stosunku do robót budowlanych oraz na podstawie kosztorysu ofertowego. Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona dnia 9.08.2016 na kwotę 894 906,93 zł, w tym wartość zamówień uzupełniających 298 604,62 zł. W postępowaniu wpłynęło 10 ofert, z których ceny plasowały się: od 612 909 zł (oferta Drokont uznana za najkorzystniejszą), 651 392,01 zł (oferta Odwołującego) aż do 1 740 450 zł (oferta ECM Group Polska).

Zamawiający ustalił dwa kryteria oceny ofert: cena - 60% oraz Kompetencje Członków Zespołu - 40%. W pkt XIII. 5 b SIWZ, Zamawiający wskazał, że w ramach kryterium „Kompetencje członków Zespołu Nadzoru”, podkryterium „Specjalista ds. rozliczenia i obmiaru” przyzna wykonawcom dodatkowe punkty za doświadczenie przy pełnieniu funkcji specjalisty/inspektora ds. rozliczeń przy rozliczeniach inwestycji drogowych współfinansowanych ze środków unijnych za każdą wykazaną:

- 1 inwestycję - 5 pkt.;
- 2 inwestycje - 10 pkt.;
- 3 inwestycje - 15 pkt.;
- 4 inwestycje - 20 pkt

W dniu 20 września 2016 r. Zamawiający dokonał modyfikacji pkt XIII. 5 b SIWZ i przewidział, że przyzna punkty za każde dodatkowo wykazane doświadczenie na stanowisku Inspektor/Specjalista ds. rozliczeń, obejmującym nadzór nad rozliczeniem zadania przy realizacji inwestycji drogowej o wartości robót min. 10.000.000,00 zł brutto, punkty za każdą następną ponad wymaganą jako spełnienie warunków udziału w postępowaniu:

- 1 inwestycję - 5 pkt.;
- 2 inwestycje - 10 pkt.;
- 3 inwestycje - 15 pkt.;
- 4 inwestycje - 20 pkt.

Maksymalna liczba punktów w ramach tego podkryterium mogła wynieść 20.

Wykonawca Drokont, przewidział na stanowisko specjalisty ds. rozliczeń i obmiaru p. G. K. i wskazał na jego doświadczenie przy realizacji następujących inwestycji:

1. rozbudowa DW768 w Działoszycach od km 34+214 do km 35+760, stanowisko: inspektor ds. rozliczeń,
2. rozbudowa DW 776 od gr województwa do Buska Zdroju z remontem Mostu w Wiślicy (rz. Nida), stanowisko: inspektor ds. rozliczeń,
3. budowa autostrady A2 odc. Stryków-Konotopa km. 411+465-431+500, stanowisko: koordynator ds. rozliczeń,
4. budowa autostrady A2 odc. Stryków-Konotopa km. 411+465-431+500, stanowisko: kierownik działu rozliczeń.

Zamawiający, oceniając ofertę wykonawcy Drokont uznał, że wykazane zostało doświadczenie przy realizacji 4 inwestycji, co skutkowało przyznaniem temu wykonawcy w podkryterium „Specjalista ds. rozliczenia i obmiaru” łącznie 20 pkt.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła:

W ocenie Izby, dokonana przez Zamawiającego ocena doświadczenia osoby przewidzianej na stanowisko specjalisty ds. rozliczeń i obmiaru i przyznana w jej efekcie punktacja w podkryterium „Specjalista ds. rozliczenia i obmiaru” jest prawidłowa. Twierdzenie Odwołującego, że użyte w treści kryterium sformułowanie „stanowisko obejmujące nadzór nad rozliczeniem” wskazuje, na konieczność brania udziału przez tę osobę w rozliczeniach inwestycji wyłącznie „po stronie zamawiającego”, nie wynika z treści samego kryterium. Odwoływanie się w tym zakresie do mechanizmu rozliczania inwestycji charakterystycznych dla warunków kontraktowych FIDIC, wobec braku takiego odesłania w treści kryterium, nie znajduje żadnego uzasadnienia. Skoro Zamawiający posłużył się jedynie zwrotem „stanowisko obejmujące nadzór nad rozliczeniem”, nie wskazując na czyją rzecz były wykonywane te czynności, to należy uznać, że dopuszczalne było wykazanie się nadzorem nad rozliczeniem zadań zarówno po stronie inwestora jak i wykonawcy.

Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił także jako odrębne zadania i przyznał punktację za każde wskazane w poz. 3 i 4 doświadczenie p. G. K. - specjalisty ds. rozliczeń i obmiaru. Mimo, iż doświadczenie wskazane w tych pozycjach wykazu, tak jak wskazywał Odwołujący dotyczy jednego zamierzenia inwestycyjnego polegającego na budowie odcinka autostrady A2 odc. Stryków - Konotopa km. 411+465-431+500, to jednak osoba wskazana na to stanowisko, na skutek specyficznych dla tej inwestycji uwarunkowań nabyła dwukrotnie doświadczenie przy realizacji dwóch odrębnych zadań dotyczących nadzoru nad rozliczeniem zadań przy realizacji inwestycji drogowej. Jak wynika z wyjaśnień stron złożonych w toku rozprawy oraz pisma z dnia 16 listopada 2016r, złożonego przez Odwołującego, planowana inwestycja polegająca na budowie autostrady A2 odc. Stryków - Konotopa km. 411+465-431+500, pierwotnie realizowana była przez konsorcjum Covec, gdzie p. G. K. pełnił funkcję koordynatora ds. rozliczeń. Wykonawca ten jednak odstąpił od umowy, a roboty budowlane zostały dokończone przez kolejnego wykonawcę - konsorcjum DSS, gdzie panu G. K. została powierzona funkcja kierownika działu rozliczeń. Okoliczność realizacji tego samego zamierzenia inwestycyjnego przez dwóch kolejnych wykonawców, pozwala także na uznanie, że każde z zadań wskazanych w poz. 3 i 4 wykazu jest zadaniem odrębnym, świadczonym na podstawie odrębnych umów, zawartych z dwoma różnymi podmiotami o różnych wartościach. W konsekwencji, mimo iż oba zadania (poz. 3 i

4 wykazu) dotyczą tego samego zamierzenia inwestycyjnego, to jednak okoliczność ich realizacji przez dwóch różnych wykonawców, zawarcie odrębnych umów z różnymi podmiotami pozwala na przyjęcie, że pan G. K. nabył dwukrotnie doświadczenie przy realizacji inwestycji drogowej. Podkreślić należy, że istotą podkryterium „Specjalista ds. rozliczeń i obmiaru” jest doświadczenie osoby przy pełnieniu funkcji nadzoru nad rozliczeniem zadań przy realizacji inwestycji drogowej niezależnie od tego czy zostało ono nabyte przy realizacji tej samej czy też różnych inwestycji. Za przyjęciem takiego stanowiska Izba przemawia także okoliczność, że skoro inwestycja polegająca na budowie autostrady A2 była realizowana przez dwóch kolejnych wykonawców robót budowlanych - na podstawie dwóch kolejnych umów o zamówienie publiczne - to mogło hipotetycznie dojść do sytuacji, w której funkcję kierownika działu rozliczeń pełniłyby dwie różne osoby. Wówczas każda z tych osób mogłaby wykazać się doświadczeniem przy pełnieniu funkcji specjalisty ds. rozliczeń i obmiaru. Okoliczność, że funkcję tę dwukrotnie sprawował p. G. K. pozwala na przyjęcie, że nabył on doświadczenie przy rozliczeniu dwóch zadań dotyczących realizacji inwestycji drogowej.

W konsekwencji, nie zasługuje na uznanie zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp polegający na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd co do kwalifikacji zadań i doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko „Specjalisty ds. rozliczeń i obmiarów”.

Izba nie znalazła także podstaw do uznania naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez brak wykazania w złożonych wyjaśnieniach, że oferta Drokont nie zawiera ceny rażąco niskiej.

Złożone w dniu 24 października 2016 r. przez Drokont wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, potwierdzają rzetelność kalkulacji i wykazują, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wykonawca podał szczegółowe wyliczenie kosztów pracy inspektorów branżowych a także wyliczenie kosztów oferty (załącznik nr 1) z uwzględnieniem 3% zysku. Wskazał także na pewne sprzyjające okoliczności, które pozwalają na obniżenie ceny oferty tj. kluczowi eksperci – Inżynier Rezydent jest współnikiem spółki, specjaliści zespołu Inżyniera Kontraktu są mieszkańcami Kielc, co pozwala na zminimalizowanie kosztów pośrednich związanych z zarządzaniem nadzoru, kosztów delegacji i zakwaterowania pracowników. Podane w złożonych przez Drokont wyjaśnieniach okoliczności a także szczegółowa kalkulacja ceny oferty, pozwalają na uznanie, że wykonawca sprostął wynikającemu z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Twierdzenia Odwołującego, że zaproponowane przez wykonawcę Drokont stawki pracy inspektorów czy pobytu na budowie są stawkami nierynkowymi nie zostały w żaden sposób uprawdopodobnione. Przeciwnie, analiza cen ofert zaproponowanych w tym postępowaniu

o zamówienie publiczne, gdzie spośród dziesięciu złożonych ofert, aż cztery oscylują w granicach bardzo zbliżonych do ceny oferty Drokont, wynoszącej ponad 612 tys. zł, dowodzi tego, że cena oferty Drokont została skalkulowana w oparciu o realia rynkowe. Z tych względów, Izba działając w oparciu, o art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, oddaliła odwołanie.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący :** .....

.....

.....