

**WYROK**

**z dnia 6 listopada 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 listopada 2013 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2013 r. przez wykonawcę **TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o., ul. Partyzantów 72A, 80-254 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Zarząd Dróg, ul. Grudziądzka 159, 87-100 Toruń,**

przy udziale wykonawcy **Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S.A, ul. Jana Uphagena 27, 80-237 Gdańsk-Wrzeszcz** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.

2.1. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** na rzecz **Miejskiego Zarządu Dróg w Toruniu** kwotę **3 600 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Toruniu.

**Przewodniczący:** .....

Zamawiający: Miejski Zarząd Dróg w Toruniu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na: „Opracowanie dokumentacji projektowo - kosztowej dla zadania pn. Nowy przebieg drogi krajowej nr 91 - odcinek trasy wschodniej od pl. Daszyńskiego do ul. Grudziądzkiej w Toruniu”

Odwołujący: TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o. w Gdańsku wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego polegającą na wyborze oferty wykonawcy Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S.A. z siedzibą w Gdańsku jako oferty najkorzystniejszej, na zaniechanie wykluczenia Biura Projektów Budownictwa Komunalnego S.A. z siedzibą w Gdańsku i nie uznaniu oferty tego wykonawcy za odrzuconą oraz na zaniechanie odrzucenia oferty Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S.A. z siedzibą w Gdańsku, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez jego nie zastosowanie i nie wykluczenie wykonawcy Biura Projektów Budownictwa Komunalnego S.A. z siedzibą w Gdańsku (przystępującego) jako wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje;
- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez jego nie zastosowanie wobec przystępującego,
- art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez jego nie zastosowanie wobec przystępującego;
- art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego nie zastosowanie wobec ww wykonawcy.

Wskazując na powyższe wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) wykluczenia wykonawcy Biura Projektów Budownictwa Komunalnego S.A.
- 4) uznanie oferty ww wykonawcy za odrzuconą;
- 5) uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Odwołującego się;

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

W ocenie Odwołującego, oferta Biura Projektów Budownictwa Komunalnego S.A. z siedzibą w Gdańsku winna zostać wykluczona na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, winna zostać odrzucona jako oferta zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

II. 1. Zarzut złożenia nieprawdziwej informacji dotyczącej długości odcinka drogi publicznej klasy G 2x2.

Zgodnie z pkt. 6.1 2) b) SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące między innymi posiadania wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający uzna warunek w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, wykonuje należycie:

b) co najmniej 2 (dwie) dokumentacje projektowe dla budowy odcinka drogi publicznej klasy G 2x2 (a więc dwie jezdnie po dwa pasy ruchu - przypis Odwołującego) lub wyższej o długości odcinka co najmniej 4,0 km; w tym co najmniej 1 (jedna) dokumentacja projektowa, dla której sporządzono wniosek o wydanie decyzji zezwolenie na realizację inwestycji drogowej w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz co najmniej 1 (jedna) dokumentacja powinna dotyczyć budowy drogi przez miasto.

Sformułowanie „2x2” oznacza drogę o przekroju dwujezdniowym (dwie jezdnie po dwa pasy ruchu każda). Definicja ta wynika z Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z 1999 r., Nr 43, poz. 430 ze zm.

Wykonawca Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S.A. z siedzibą w Gdańsku (dalej: przystępujący) w ramach spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu wskazało, że zrealizowało zamówienie udzielone przez Miasto Ełk w ramach zadania pn.: „Budowa obwodnicy miasta Ełk (III i IV etap) od ulicy Kolonia do wjazdu w kierunku Olsztyna w ciągu drogi krajowej Nr 16”.

Odwołujący wskazał na definicję dokumentacji projektowej w § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 202, poz. 2072, z późn. zm.) w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej/.../, zgodnie z którym, dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, składa się w szczególności z: projektu budowlanego; projektów wykonawczych; )przedmiaru robót; informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, w przypadkach gdy jej opracowanie jest wymagane na podstawie odrębnych przepisów.

Odwołujący zwrócił się do Miasta Ełku z zapytaniem, na jakiej długości przekrój projektowanej drogi (na etapie projektu budowlanego i wykonawczego) wykonywanej dla zadania „Budowa obwodnicy miasta Ełk (III i IV etap) od ulicy Kolonia do wjazdu w kierunku Olsztyna w ciągu drogi krajowej Nr 16” obejmował dwie jezdnie po dwa pasy ruchu.

W odpowiedzi otrzymał informację, że długość projektowanej budowy obwodnicy miasta Ełku (III i IV etapu) obejmującej dwie jezdnie po dwa pasy ruchu wynosi 2.430 m przy całkowitej długości wynoszącej 4.760 m.

Z powyższego wynika, że wykonawca przystępujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W złożonej ofercie oświadczył bowiem, że wykonał projekty budowlane i wykonawcze dla „Budowy obwodnicy miasta Ełk (III i IV etap) od ulicy Kolonia do wjazdu w kierunku Olsztyna w ciągu drogi krajowej Nr 16” dla budowy odcinka drogi publicznej klasy G 2x2 (a więc dwie jezdnie po dwa pasy ruchu) o długości odcinka powyżej 4,0 km w sytuacji, gdy w rzeczywistości długość wykonanego przez niego odcinka dwujezdniowego wynosi 2.430 m.

Zgodnie z Rozdziałem I pkt. 6.1 3) g) SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące między innymi dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający uzna warunek w zakresie warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jeśli wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował następującymi osobami:

g) geodeta z uprawnieniami zawodowymi do wykonywania samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii w następujących zakresach:

1. geodezyjne pomiary sytuacyjno - wysokościowe, realizacyjne i inwentaryzacyjne;
2. rozgraniczanie i podziały nieruchomości (gruntów) oraz sporządzanie dokumentacji do celów prawnych;
3. geodezyjne pomiary podstawowe;
4. geodezyjna obsługa inwestycji.

Przystępujący załączył wykaz osób i wskazał w nim Pana Stanisława Margula jako osobę posiadającą uprawnienia zawodowe nr 7321 z dnia 30.03.2001 r. do wykonywania samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii w zakresach:

1. geodezyjne pomiary sytuacyjno - wysokościowe, realizacyjne i inwentaryzacyjne;
2. rozgraniczanie i podziały nieruchomości (gruntów) oraz sporządzanie dokumentacji do celów prawnych;
3. geodezyjne pomiary podstawowe;
4. geodezyjna obsługa inwestycji.

Z informacji umieszczonej na stronie Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii ([www.gugik.gov.pl](http://www.gugik.gov.pl)) wynika, że Pan Stanisław Margul posiada uprawnienia zawodowe w dziedzinie geodezji i kartografii nr 7321.

Zgodnie z informacjami zawartymi na stronie Urzędu [www.gugik.gov.pl](http://www.gugik.gov.pl) uprawnienia o numerze 7321 obejmują następujące zakresy oraz nadane zostały w następujących datach:

- 841 pomiary sytuacyjno- wysokościowe i opracowanie ich wyników.
- 842 - rozgraniczenia i podziały nieruchomości (gruntów oraz sporządzanie dokumentacji do celów prawnych.
- 843 - geodezyjne pomiary realizacyjne i inwentaryzacyjne.
- 844 geodezyjna obsługa inwestycji;
- 896 nadano dnia: 2001 - 03-23 - redakcja map.

Odwołujący podnosi, że zakres uprawnień nadanych w 1988 r. nie odpowiada zakresowi 3 wymaganemu przez Zamawiającego tj. nadanemu zgodnie z art. 43 pkt. 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne.

Zgodnie z brzmieniem powołanego artykułu, uprawnienia zawodowe nadaje się w następujących zakresach: „(...) 3. geodezyjne pomiary podstawowe”.

Zakresy uprawnień, które obowiązywały przed wejściem w życie ustawy wynikały z Rozporządzenia Ministra Administracji i Gospodarki Przestrzennej z dnia 16 stycznia 1984 r. w sprawie świadczenia usług geodezyjnych i kartograficznych przez jednostki gospodarki nie uspołecznionej (Dz. U. z 1984 r., Nr 10, poz. 42). Zakresy uprawnień określonych i uzyskanych na podstawie Rozporządzenia był diametralnie inny od zakresu uzyskiwanego na podstawie aktualnych przepisów.

Rozporządzenie określało następujące zakresy uprawnień zawodowych w dziedzinie geodezji i kartografii:

- Zakres 1. pomiary sytuacyjno - wysokościowe i opracowywanie ich wyników.
- Zakres 2: rozgraniczenia i podziały nieruchomości (gruntów) oraz sporządzanie dokumentacji do celów prawnych.
- Zakres 3: geodezyjne pomiary realizacyjne i inwentaryzacyjne.
- Zakres 4: geodezyjna obsługa inwestycji.

Uprawnienia, które posiada Pan Stanisław Margul obejmują „stary” zakres 3, sprzed wejścia w życie ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne, czyli geodezyjne pomiary realizacyjne i inwentaryzacyjne a nie jak wymagał tego Zamawiający: geodezyjne pomiary podstawowe.

„Stary” zakres „3” posiadany przez Pana Margula zawiera się obecnie w zakresie „1” („geodezyjne pomiary sytuacyjno - wysokościowe, realizacyjne i inwentaryzacyjne”) i nie ma nic wspólnego z wymaganym przez Zamawiającego zakresem „3” („geodezyjne pomiary podstawowe”).

Główny Urząd Geodezji i Kartografii m.in. prowadzi rejestr osób uprawnionych. Na stronach internetowych Urzędu znajduje się baza danych geodetów uprawnionych, która zawiera wszystkie numery i zakresy uprawnień zawodowych w dziedzinie geodezji i kartografii nadanych przez Głównego Geodetę Kraju na podstawie postępowań kwalifikacyjnych, przeprowadzonych do dnia 28 maja 2013 r. Z listy geodetów prowadzonej przez GUGiK,

wynika, że Pan Stanisław Margul nie posiada uprawnień w zakresie „geodezyjnych pomiarów podstawowych”. Za nieprawdziwe należy uznać oświadczenie wykonawcy, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia zawodowe w dziedzinie geodezji i kartografii w zakresie: 1, 2,3 i 4 zgodnie z art. 43 ust. 1,2,3,4 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne.

III. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. W odniesieniu do powyższego Odwołujący podnosi, iż wymóg Zamawiającego dotyczył „budowy odcinka drogi publicznej klasy G 2x2”.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.) budowa nie jest pojęciem tożsamym z przebudową. Zakres prac związanych z budową jest diametralnie różny od zakresu prac wynikającego z przebudowy. Wykluczone jest również zamienne stosowanie w/w określeń.

Wymogiem Zamawiającego było wykazanie wykonania należycie:

b) co najmniej 2 (dwie) dokumentacje projektowe dla budowy odcinka drogi publicznej klasy G 2x2 (a więc dwie jezdnie po dwa pasy ruchu - przypis Odwołującego) lub wyższej o długości odcinka co najmniej 4,0 km; w tym co najmniej 1 (jedna) dokumentacja projektowa, dla której sporządzono wnioski o wydanie decyzji zezwolenie na realizację inwestycji drogowej w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz co najmniej 1 (jedna) dokumentacja powinna dotyczyć budowy drogi przez miasto.

Wykonawca wskazał:

„Budowę ul. Andersa na odcinku od ul. Wasilkowskiej do ul. Baranowickiej w Białymstoku” - jednak z referencji dołączonych do oferty wykonawcy wynika, iż zadanie to dotyczyło przebudowy ul. Andersa na odcinku od ul. Wasilkowskiej do ul. Baranowickiej w Białymstoku. „Przebudowę ulic oraz drogowych obiektów inżynierskich stanowiących ciąg drogi wojewódzkiej nr 503 w obszarze miasta Elbląga”.

„Przebudowę ul. Gen. St. Maczka w Białymstoku”.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu jakim była budowa odcinka drogi publicznej klasy G 2x2.

Zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Oferta Biura Projektów Budownictwa Komunalnego S.A. z siedzibą w Gdańsku zawierała cenę 2.073.165,00 zł brutto i była najtańsza. Różnica pomiędzy najtańszą ofertą a ofertą najdroższą wynosi prawie pięć milionów złotych (7.039.450,00 zł - 2.073.165,00 zł = 4.966.285,00 zł) natomiast różnica pomiędzy najtańszą ofertą a ofertą Odwołującego

zajmującego drugie miejsce wynosi 2.384.158,18 zł (4.457.323,18 zł - 2.073.165,00 zł = 2.384.158,18 zł).

Zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Zamawiający wskazał, że zaproponowana przez wykonawcę przystępującego cena - 2.073.165,00 zł znacznie odbiega od kwoty jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia tj. kwoty 8.000.000,00 zł brutto i w znacznym stopniu odbiega również od średniej cen ofert złożonych w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego, obszerne wyjaśnienia wykonawcy w przedmiocie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są całkowicie nieprzekonywujące.

W szczególności, za niewiarygodną uznać należy cenę wykonawcy zaoferowaną za sprawowanie stałego nadzoru autorskiego a więc cenę wskazaną w formularzu cenowym w rubryce III. 3.1 - 30.000,00 zł za pobyt projektantów na budowie w okresie realizacji robót budowlanych) wraz z wykonaniem pisemnych wyjaśnień, opinii, analiz oraz wszelkich opracowań i innych czynności wskazanych w SIWZ i niezbędnych dla prawidłowej realizacji kontraktu (głównie w zakresie określonym w pkt XI, ppkt 1, Rozdział IV SIWZ).

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w Rozdziale XI SIWZ, w okresie robót budowlanych, wykonawca miał zapewnić Zamawiającemu stały pobyt projektantów na budowie.

Stosownie do postanowień Rozdziału IV pkt XI10 i 11 SIWZ:

„W ramach stałego nadzoru autorskiego - do stałej dyspozycji na wezwanie na budowie, podczas realizacji robót budowlanych, będzie co najmniej jeden projektant drogowy oraz co najmniej jeden projektant mostowy. W przypadku realizacji robót z pozostałych branż, nadzór autorski będą sprawować w miarę potrzeb (w czasie trwania określonych robót branżowych), projektanci branżowi - jeden projektant na jedną branżę (...) Wykonawca na własny koszt zorganizuje dla siebie, w razie potrzeby odpowiednie pomieszczenie (wyposażone w niezbędne meble biurowe) umożliwiające sprawowanie stałego nadzoru autorskiego w trakcie realizacji robót. Wyposażenie pomieszczenia m. in. w sprzęt komputerowy, drukarki itp. leży po stronie wykonawcy prac projektowych”.

Zgodnie z Rozdziałem IV pkt XI10 i 11 SIWZ:

„Ceny jednostkowe (...) będą uwzględniać wszystkie czynności i wymagania składające się na wykonanie nadzoru autorskiego, w tym w szczególności:

- Robocizną bezpośrednią pracy projektantów wraz z towarzyszącymi kosztami. Zakłada się, że normalne dni pracy inspektorów nadzoru autorskiego to poniedziałek - piątek, w godz. 8.00 - 16.00. W sytuacjach nadzwyczajnych, jeżeli będzie to niezbędne z punktu widzenia dochowania poprawności prowadzonych robót budowlanych, stały nadzór



autorski wykonywany będzie w innych godzinach (np. popołudniowych) i innych niż podano powyżej dniach (np. w soboty i niedziele), bez zmiany stawek określonych w Tabeli opracowań projektowych.

- Koszty dojazdów, diet, noclegów itp.
- Wartość zużytych materiałów wraz z kosztami ich zakupu.
- Wartość pracy sprzętu wraz z towarzyszącymi kosztami.
- Koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny i ryzyko.
- Wykonanie wszystkich innych czynności i opracowań nieobjętych powyższym wykazem, ale wymienionych w dowolnych dokumentach SIWZ w zakresie nadzoru autorskiego.
- Podatki obliczane zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Jak wynika z formularza cenowego (rubryka III. 3.1), cena ofertowa za nadzór autorski obejmować miała cenę za stały nadzór autorski sprawowany przez okres 120 tygodni (ilość tygodni stałego pobytu projektantów).

W świetle powyższego, zaoferowana cena - 30.000,00 zł jest ceną nierealistyczną za sprawowanie tego typu usług w tak długim okresie. Wynika z niej bowiem, że nawet gdyby, zgodnie z SIWZ nadzór autorski w pozostałych branżach poza drogową i mostową nie był w ogóle sprawowany i nawet gdyby nie istniała konieczność utrzymania i wyposażenia biura nadzoru wg SIWZ, to w ramach przewidzianej w ofercie kwoty 30 tys. złotych, Wykonawca musiałby zapewnić, m.in.: - koszt utrzymania (łącznie z wynagrodzeniem) dwóch projektantów wymienionych w ofercie przez okres 120 tygodni, co daje kwotę 125zł/tydzień/osobę (30.000/120tygodni/2osoby) czyli ok. 500zł/miesiąc/osobę.

Wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 28 sierpnia 2013 r. stwierdził, że koszt wynagrodzenia projektanta pracującego w biurze w Gdańsku wynosi 6.600,00 zł brutto.

Wyjaśnienia wykonawcy w tej mierze wskazujące, iż cena podana została w oparciu o „kalkulację indywidualną” jest całkowicie niewiarygodna i nieprzekonywująca. Zamawiający winien był odrzucić wyjaśnienie rażąco niskiej ceny oparte na w/w kalkulacjach.

Realna cena za w/w zakres to cena Odwołującego czyli 600 tys. zł, w ostateczności cena oferenta konsorcjum firm KONTRAKT Biuro Projektowo - Konsultingowe Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz MOSTY Gdańsk Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku - 360 tys. zł, jednak w żadnym razie 30 tys. zł.

W ocenie Odwołującego oferta w całej rozciągłości wypełnia przesłanki „rażąco niskiej ceny” wskazanej w definicji UZP zgodnie z którą, za „rażąco niską cenę” można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, a więc cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, w ocenie Odwołującego, Zamawiający winien dokonać negatywnej oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawcę i odrzucić ofertę tego wykonawcy jako zawierającą rażąco niską cenę.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Odnosnie zarzutu podania przez wykonawcę nieprawdziwych informacji zauważył, że nie ma obowiązku badania prawdziwości oświadczeń w szczególności poprzez zwracanie się do zamawiających, na których rzecz wykonywane były prace przedstawione przez oferenta. Wskazał na linię orzeczniczą, zgodnie z którą przesłanka zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 3 zachodzi w sytuacji celowego wprowadzania zamawiającego w błąd oraz działania w złej wierze.

W ocenie zamawiającego wykonawca wykazał wymagane doświadczenie w zakresie wykonania projektu budowlanego i wykonawczego dla odcinka drogi publicznej klasy G 2x2 lub wyższej o długości odcinka co najmniej 4 km. Stwierdził przy tym, że jego zamiarem było otrzymanie informacji o doświadczeniu dotyczącym drogi publicznej o długości min. 4 km i w ramach tego odcinka zaprojektowania drogi klasy G 2x2.

W jego ocenie Przystępujący w złożonym oświadczeniu wykazał dysponowanie geodetą o wymaganych uprawnieniach i udowodnił te okoliczności zaświadczeniem Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii. Stwierdził, iż niezależnie od nazw inwestycji nadanych przez inwestorów, w tym nazw z określeniem „Przebudowa”, Przystępujący potwierdził wymóg w zakresie wiedzy i doświadczenia z pkt.6.1.2 B tj odnoszący się do budowy. Zauważył, że w postanowieniach siwz nie odsyłał do definicji budowy w Prawie budowlanym, a istotne dla niego było, by wykonawca wykazał oświadczenie w realizacji złożonych projektów budowlanych, w oparciu o które pozyskiwane było pozwolenie na budowę lub wniosek o wydanie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej w rozumieniu ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Stwierdził na podstawie zakresu prac projektowych wskazanych w wykazie usług oraz referencjach zakres zrealizowanych projektów potwierdza, że realizowane były one dla budowy, czy raczej rozbudowy obiektów niż przebudowy w rozumieniu prawa budowlanego. Podkreślił, że specyfika projektów dróg w Polsce, w szczególności w miastach, obejmuje raczej wyłącznie inwestycje realizowane w oparciu o istniejącą infrastrukturę, która jest rozbudowywana w związku ze zwiększającymi się potrzebami społeczeństwa. Istotny jest przy tym rozmiar realizowanych prac projektowych, pozyskanie stosownego pozwolenia lub decyzji, a nie nazwa nadawana danej inwestycji. Zauważył, że również inwestycja objęta przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego raczej dotyczy właśnie istniejącej infrastruktury.

Odnosnie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny wskazał, że przeprowadził procedurę z art. 90 ust.1 ustawy pzp i otrzymał wyjaśnienia potwierdzające realność zaoferowanej ceny. Według jego znajomości rynku spotyka się znaczne różnice w cenach, tak jak to miało miejsce w niniejszym postępowaniu. Wskazał dodatkowo, że cena w postępowaniu jest ryczałtowa.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania. Podzielił stanowisko Zamawiającego wraz z argumentacją zawartą we własnym pisemnym stanowisku. Stwierdził, że wykazał się wykonaniem 3 dokumentacji projektowych, a zatem nawet, gdyby uznać, że jedna z nich nie spełnia warunków i tak wykazałby posiadanie doświadczenia. Przedstawił pisemne potwierdzenie zakresu kwestionowanej przez odwołującego pracy sporządzone przez odbiorcę usługi. Złożył do akt zaświadczenie Głównego Geodety Kraju z 30.10.2013 r. na okoliczność zakresu uprawnień geodety wskazanego w ofercie w ramach potencjału osobowego i posiadaniu świadectwa uprawnień zawodowych wydanym 30 marca 2001 r. Wskazał na złożone Zamawiającemu wyjaśnienia dotyczące ceny, która jest ceną realną, rynkową. Na tą okoliczność przedstawił pomocniczo dokumenty z innych postępowań, w których brał udział w ostatnim czasie. Wskazał na charakter nadzoru autorskiego, który powinien być rozumiany jako stała i pełna gotowość do wykonywania czynności na każde wezwanie, zgodnie z treścią SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy, wzięciu pod uwagę stanowisk stron i uczestnika wyrażonych na piśmie i do protokołu, treści siwz oraz oferty odwołującego, zważyła, co następuje.

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia zgodnie z pkt 6. 2 b specyfikacji istotnych warunków zamówienia należało wykazać należyte wykonanie „co najmniej 2 (dwie) dokumentacje projektowe dla budowy odcinka drogi publicznej klasy G 2x2 (a więc dwie jezdnie po dwa pasy ruchu - przypis Odwołującego) lub wyższej o długości odcinka co najmniej 4,0 km; w tym co najmniej 1 (jedna) dokumentacja projektowa, dla której sporządzono wniosek o wydanie decyzji zezwolenie na realizację inwestycji drogowej w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz co najmniej 1 (jedna) dokumentacja powinna dotyczyć budowy drogi przez miasto.

Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza (przystępujący) wymienił w złożonym z ofertą wykazie: „Budowę ul. Andersa na odcinku od ul. Wasilkowskiej do ul. Baranowickiej w Białymstoku" „natomiast z treści referencji dołączonych do oferty wykonawcy wynika, iż zadanie to dotyczyło przebudowy ul. Andersa na odcinku od ul.

Wasilkowskiej do ul. Baranowickiej w Białymstoku. Ponadto wskazał na: „Przebudowę ulic oraz drogowych obiektów inżynierskich stanowiących ciąg drogi wojewódzkiej nr 503 w obszarze miasta Elbląga” oraz „Przebudowę ul. Gen. St. Maczka w Białymstoku”. Odwołujący w szczególności zakwestionował usługę wykonaną na rzecz Zespołu Inwestycji Sp. z o.o. w Ełku przedstawiając dowód załączony do odwołania w postaci informacji, że długość projektowanej budowy obwodnicy miasta Ełku (III i IV etapu) obejmującej dwie jezdnie po dwa pasy ruchu wynosi 2.430 m przy całkowitej długości wynoszącej 4.760 m.

Przystępujący w pisemnym stanowisku wyjaśnił, że powyższa informacja dotyczy kolejnego opracowania projektowego natomiast wykonał on dokumentację projektową obwodnicy Ełku o parametrach wymaganych postanowieniami siwz, w tym dotyczącym wymaganej długości odcinka drogi tj. powyżej 4 km. Na tę okoliczność złożył do akt sprawy pismo potwierdzające prawdziwość złożonego oświadczenia w wykazie. Izba uznała dowód za wiarygodny.

W odniesieniu do pozostałych dwóch wymienionych usług można zauważyć, że istotnie są to zadania inwestycyjne zawierające w swej nazwie określenie „przebudowa”. Uwzględniając postanowienia ustawy o drogach publicznych, przywołane zresztą przez przystępującego w złożonym piśmie, należy podkreślić, że pojęcie przebudowy nie może być utożsamiane z budową (także odbudową i rozbudową). Art 4 pkt ustawy zawierający definicje ustawowe jako podstawę rozróżnienia tych pojęć przyjmuje zaistnienie lub nie potrzeby zmiany granic pasa drogowego. W tym świetle, wobec wykazania przez przystępującego, że inwestycja w Białymstoku pomimo wyżej wskazanej nazwy, ze względu na zakres była w istocie rozbudową drogi (ulicy), czyli budową wg definicji ustawowej, a nie przebudową. Zważywszy powyższe, należy stwierdzić, że przedstawiono skrótowo prace projektowe potwierdzają spełnienie zacytowanego wcześniej warunku udziału w postępowaniu. Skład orzekający Izby nie podziela przy tym poglądu zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie, w którym dokonuje on swoistego liberalizowania jednoznacznych wymogów siwz, które z uwagi na przedmiot sprawy nie pozwalają na abstrahowanie norm prawa definiujących użyte w siwz pojęcie budowy.

W odniesieniu do zarzutu niewykazania przez przystępującego, iż dysponuje on osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. w zakresie będącym przedmiotem sporu, geodetą z uprawnieniami zawodowymi do wykonywania samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii w zakresach opisanych w rozdziale I pkt. 6.1 3) g) siwz Izba uznała za bezsprzecznie wiarygodne zaświadczenie z dnia 30.10.2013 r. Głównego Geodety Kraju potwierdzające wymagany zakres uprawnień geodety wskazanego w ofercie i posiadanie przez tę osobę świadectwa uprawnień zawodowych wydanego dnia 30 marca 2001 r

Wobec uznania za udowodnione przez wybranego wykonawcę, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zarówno w zakresie

wymaganej wiedzy i doświadczenia określone w pkt 6.1.2b siwz, jak i co do dysponowania wymaganym potencjałem osobowym w postaci geodety z wymaganymi przez zamawiającego uprawnieniami, zarzut złożenia nieprawdziwych informacji na okoliczność tych warunków, ze skutkiem unormowanym w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, jest niezasadny.

W zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 3 ustawy pzp poprzez jego niezastosowanie i nie odrzucenie oferty przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę, skład orzekający stwierdza, co następuje.

Przepis 90 ust. 3 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na jej cenę lub jeśli złożone wyjaśnienia potwierdzają, że została zaoferowana cena rażąco niska, co w orzecznictwie Krajowej Izby odwoławczej oraz Sądów Okręgowych interpretowane jest jako złożenie wyjaśnień, które nie przekonują, że cena oferty została skalkulowana w sposób prawidłowy a należyte wykonanie zamówienia nie jest zagrożone. W rozpoznawanej sprawie nie było sporu co do zasadności wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny tj. przeprowadzenia procedury z art. 90 ustawy pzp. Wysokość ceny zaoferowanej przez odwołującego zarówno w relacji do wartości przedmiotu zamówienia, jak i cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców niewątpliwie uzasadniała wszczęcie takiej procedury. Izba zauważa nadto, że powołany wyżej przepis wskazuje na domniemanie, że cena jest rażąco niska, a ciężar dowodu, że takie domniemanie jest niesłuszne, obciąża wykonawcę. Po stronie wykonawcy leży wybór sposobu wyjaśnienia i udowodnienia, że cena nie jest rażąco niska.

W ustalonych w czasie rozprawy okolicznościach sporu Izba uznała, że zamawiający prawidłowo dokonał oceny wyjaśnień przystępującego uznając wyjaśnienia za wystarczające. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca wskazał zarówno na swoje doświadczenie w branży projektowania obiektów drogowych, potencjał osobowy, jakim dysponuje, organizację firmy z uwzględnieniem Zespołu Kontroli Technicznej, narzędzia informatyczne (oprogramowania specjalistyczne), jakimi dysponuje, współfinansowanie kosztów ogólnych wykonawcy przez różne zlecenia. Wskazał na samodzielne wykonawstwo zadania, zakres prac. Przedstawił wynagrodzenia projektantów, asystentów i sprawdzających zauważając, że to są podstawowe koszty realizacji usługi. Przedstawił kalkulację zaoferowanej ceny w rozbiciu na poszczególne elementy w poszczególnych branżach w oparciu w szczególności o średniomiesięczne wynagrodzenia, a także pozostałe składniki cenotwórcze.

Odwołujący kwestionuje element ceny w postaci kosztów stałego nadzoru autorskiego w wysokości 30 000 zł, jako rażąco niski, niewiarygodny i nieprzekonujący. Wskazuje na postanowienia siwz opisujące obowiązki w ramach stałego nadzoru autorskiego.

Oceniając zarzut należy zauważyć, że cena w niniejszym postępowaniu jest ryczałtowa. Okoliczność ta oczywiście nie powoduje niemożności uznania ceny oferty za rażąco niską, wskazuje jednak na wybór wykonawcy co do sposobu dokonania kalkulacji ceny i pozostawia mu znaczną swobodę wyceny. Drugą znaczącą okolicznością jest fakt, iż na koszt realizacji przedmiotu zamówienia w przeważającej części wpływają elementy niematerialne – usługi projektowania. W takich okolicznościach nie jest wyjątkiem sytuacja, w której różnice cen są znaczne. Ponadto należy zauważyć, mając na uwadze względną swobodę wykonawcy w kalkulowaniu ceny, że kwestionowany element – stały nadzór autorski jest kosztem znikomym i w żadnej ofercie nie przekracza kilku procent ceny całej oferty.

Izba uznaje, że obszerne wyjaśnienia złożone zamawiającemu, w sposób wiarygodny potwierdziły realność zaproponowanej ceny, co zostało wykazane przedstawioną kalkulacją i poparte uzasadnieniem wskazującym na możliwość wykonania usługi za taką cenę.

W świetle powyższego Izba uznała, że zamawiający nie naruszył przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie rozporządzeniem 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).

**Przewodniczący:** .....