

Sygn. akt: KIO 1996/20

## WYROK

z dnia 15 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Ryszard Tetzlaff  
**Członkowie:** Justyna Tomkowska  
Agnieszka Trojanowska  
**Protokolant:** Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 września 2020 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 sierpnia 2020 r.** przez wykonawcę **TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa** prowadzący postępowanie **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Szczecinie, al. Bohaterów Warszawy 33, 70-340 Szczecin**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., ul. Jerzego Zimowskiego 20, 71-281 Szczecin** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny ofert w części 2, jak i wyboru oferty najkorzystniejszej w części 2 z 07.08.2020 r. oraz nakazuje przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert w części 2, w jej ramach nakazuje Zamawiającemu wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych Przystępującego, tj. Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., ul. Jerzego Zimowskiego 20, 71-281 Szczecin do złożenia wyjaśnień w zakresie wykazu osób – doświadczenie Technologa, z uwagi na potwierdzenie się zarzutu zaniechania wezwania Przystępującego, co skutkuje również potwierdzeniem się zarzutu prowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa** prowadzący postępowanie **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Szczecinie, al. Bohaterów Warszawy 33, 70-340 Szczecin** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa** prowadzący postępowanie **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Szczecinie, al. Bohaterów Warszawy 33, 70-340 Szczecin** na rzecz **TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843 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:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn: „*Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktami z podziałem na dwie części:*

*Część 1: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi S3 Troszyn - Świnoujście, Odcinek 1 Świnoujście - Dargobądz (bez węzła)”. Część 2: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi S3 Troszyn - Świnoujście, Odcinek 2”, Numer referencyjny: O.Sz.D-3.2410.16/17.2020; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16.03.2020 r. pod nr 2020/S 053-126310 przez: Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa prowadzący postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Szczecinie, al. Bohaterów Warszawy 33, 70-340 Szczecin zwaną dalej: „Zamawiającym”.*

W dniu 07.08.2020 r. (za pośrednictwem Platformy Zakupowej: eB2B) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w cz. II: Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., ul. Jerzego Zimowskiego 20, 71-281 Szczecin zwane dalej: „Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A.” albo „EKO-INWEST” albo „Przystępującym”. Drugą pozycję w rankingu ofert zajęło: TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa zwana dalej: „TPF Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”.

W dniu 17.08.2020 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) TPF Sp. z o.o. wniosła odwołanie na czynność z 07.08.2020 r. – do cz. II. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (za pośrednictwem Platformy Zakupowej: eB2B). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. niezgodną z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) zwanej dalej: „*Pzp*” czynności Zamawiającego polegającej na wyborze w cz. 2: „*Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi S3 Troszyn - Świnoujście, Odcinek 2”* oferty Eko-Inwest jako oferty najkorzystniejszej,

2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Eko-Inwest, pomimo że treść w/w ofert jest sprzeczna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”,

3. naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Eko-Inwest, pomimo iż wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego oraz wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;

4. naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia Eko-Inwest z postępowania pomimo niewykazania spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu;

5. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie wezwania wykonawcy Eko-Inwest do uzupełnienia wykazu usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie (zarzut ewentualny);

6. naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp, przez zaniechanie wezwania wykonawcy Eko-Inwest do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonego wykazu osób – doświadczenie Technologa;

7. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem w/w przepisów Pzp). Wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności oceny ofert w cz. 2: *„Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi S3 Troszyn - Świnoujście, Odcinek 2”*,

2. Unieważnienia w cz. 2: *„Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi S3 Troszyn - Świnoujście, Odcinek 2”* czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3. Ponowną ocenę ofert w cz. 2: *„Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi S3 Troszyn - Świnoujście, Odcinek 2”*,

4. Wykluczenie z postępowania Eko-Inwest;

5. Odrzucenie oferty Eko-Inwest,

6. Wezwania Eko-Inwest do uzupełnienia wykazu usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie (w przypadku braku wykluczenia Eko-Inwest z postępowania i/lub braku odrzucenia oferty);

7. Wezwanie Eko-Inwest do złożenia wyjaśnień w zakresie wykazu osób – doświadczenie Technologa (w przypadku braku wykluczenia Eko-Inwest z postępowania i/lub braku odrzucenia oferty);

8. Wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zarzut 1: Zaniechanie wykluczenia wykonawcy Eko-Inwest na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie wezwania wykonawcy Eko-Inwest do uzupełnienia wykazu usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie (zarzut ewentualny).

Zamawiający w SWIZ Tom I Instrukcja dla Wykonawców (dalej „IDW”) w pkt 7 „Warunki udziału w postępowaniu” w pkt 7.2. ppkt 3) dla cz. 2 określił następujące warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do Wykonawców:

„a) Wykonawcy:

Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, usług polegających na pełnieniu nadzoru nad realizacją co najmniej: (...) Część 2:

a) 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min.

GP o przekroju dwujezdniowym o wartości robót co najmniej 190 mln PLN netto.

b) 1 obiektu mostowych o obciążeniu dla klasy A i długości całkowitej obiektu co najmniej 50m mierzonej pomiędzy skrajnymi dylatacjami obiektu.

c) 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50m.

Każde wykazane zadanie może jednocześnie potwierdzać spełnianie kilku z powyższych warunków. Za usługę polegającą na pełnieniu nadzoru nad realizacją zadania Zamawiający uzna usługę polegającą na zarządzaniu, pełnieniu kontroli i nadzoru inwestorskiego oraz współpracy ze służbami zamawiającego w zakresie sprawozdawczości. (...)

**Jako wykonanie usługi należy rozumieć** doprowadzenie co najmniej do wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC), podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) lub zakończenia realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru, jeżeli zakończenie realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru nastąpiło wcześniej niż wystawienie Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC), podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).”.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp z 08.07.2020 r. Eko-Inwest pismem z 17.07.2020 r. złożyła na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykaz usług zawierający następujące usługi:

Opis	Wartość robót budowlanych	Okres realizacji	Odbiorcy
<p>Pełnienie nadzoru nad projektem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem: „Projekt i budowa drogi S6 na odcinku węzeł Kiełpino/ bez węzła/węzeł Kołobrzeg Zachód/ z węzłem/”:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• zadanie polegające na budowie drogi klasy S, zakończona usługą polegająca na zarządzaniu, pełnieniu kontroli i nadzoru inwestorskiego oraz współpracy ze służbami zamawiającego w zakresie sprawozdawczości</li> <li>• zadanie obejmujące budowę mostu MS53 o obciążeniu dla klasy A i długości całkowitej obiektu 102,40 m</li> </ul>	373 604 428,00 zł netto	25.11.2015 - 27.09.2019	Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad
<p>Zarządzanie projektem i nadzór budowlany dla zadania pn. „Budowa mostu nad Starą Świną łączącego wyspy Wolin i Karsibór wraz z rozbiórką Mostu Poniatowskiego w Świnoujściu”:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• zakończona usługa polegająca na zarządzaniu, pełnieniu kontroli i nadzoru inwestorskiego oraz współpracy ze służbami zamawiającego w zakresie sprawozdawczości</li> <li>• zadanie obejmujące budowę mostu o obciążeniu dla klasy A i <b>rozpiętości teoretycznej przęsła 68 m</b> oraz długości całkowitej obiektu 420 m</li> </ul>	33 858 134,43 zł netto	01.04.2011 - 29.09.2016	Gmina Miasto Świnoujście

Jak wynika z treści w/w wykazu drugi projekt - usługa *Zarządzanie projektem i nadzór budowlany dla zadania pn. „Budowa mostu nad Starą Świną łączącego wyspy Wolin i Karsibór wraz z rozbiórką Mostu Poniatowskiego w Świnoujściu”* został wskazany na spełnienie warunku w zakresie pełnienia nadzoru nad realizacją 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m, tj. warunku „c) 1 obiekt mostowy o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50m”. Zamawiający jednoznacznie wskazał, że wymaga wykazania się przez Wykonawców doświadczeniem w usłudze nadzoru nad realizacją 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m zrealizowaną w okresie 5 lat przed terminem składania ofert. Tak sformułowany warunek jednoznacznie wskazuje, że Zamawiający oczekuje wykazania się przez Wykonawców doświadczeniem w zakresie

nadzoru w okresie realizacji robót budowlanych. Co więcej Zamawiający dokładnie wskazał co uzna za „wykonanie usługi”. W przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia jako wykonanie usługi należy rozumieć podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu. Z informacji, jakie Odwołujący pozyskał od Inwestora przedmiotowej usługi, tj. Gminy Miasto Świnoujście wynika, iż roboty budowlane na przedmiotowej inwestycji były realizowane w okresie od 14.01.2011 r. do 07.06.2013 r. Natomiast od 20.06.2013 r. do 20.06.2016 r. w/w usługa była objęta okresem gwarancji jakości.

Z dokumentów otrzymanych od Gminy Miasto Świnoujście wynika, że roboty budowlane w ramach przedmiotowej usługi były realizowane w dwóch etapach:

Etap I – obejmujący budowę nowego mostu nad Starą Świną – etap odebrany przez Inwestora kończącym protokołem odbioru z 03.12.2012 r.

Etap II – obejmujący rozbiórkę Mostu Piastowskiego oraz umocnienie brzegu Starej Świny oraz inne prace dodatkowe (parking, tablice i zieleń) – etap odebrany przez Inwestora kończącym protokołem odbioru z 20.06.2013 r.

Tak więc nawet gdyby uznać, że nadzór nad robotami polegającymi na rozbiórce starego mostu Piastowskiego spełnia warunek określony przez Zamawiającego jako nadzór na realizacją 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m (z czym Odwołujący się nie zgadzał) to i tak w świetle zgromadzonego materiału dowodowego oraz warunku wskazanego w SIWZ nie ma wątpliwości, że za datę zakończenia tej usługi należy przyjąć datę podpisania końcowego protokołu odbioru robót tj. 20.06.2013 r. Tak więc referencyjna usługa nie została zakończona w okresie wymaganym przez Zamawiającego. Nie ma wątpliwości, że Wykonawca Eko-Inwest doskonale zdawał sobie sprawę z zapisów SIWZ oraz znał daty podpisania końcowych protokołów odbioru poszczególnych etapów robót budowlanych w ramach przedmiotowej inwestycji. Świadczą o tym choćby podpisy pracowników firmy Eko-Inwest na obydwu protokołach. Mimo to postanowił wykorzystać nieprecyzyjną treść poświadczenia z 25.03.2020 r. wystawionego przez Gminę Miasto Świnoujście, które to wskazuje jako okres realizacji usługi termin od 01.04.2011 r. do 29.09.2016 r. – bez wyszczególnienia etapu nadzoru nad robotami budowlanymi oraz okresu świadczenia usług z zakresu gwarancji. Działanie takie jest świadomą próbą (zresztą jak widać skuteczną) wprowadzenia Zamawiającego w błąd w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. O w pełni świadomym i celowym działaniu Wykonawcy może świadczyć choćby fakt, że w przypadku pierwszej usługi wskazanej w wykazie usług Eko-Inwest poprawnie wskazał datę zakończenia usługi jako datę wystawienia Świadectwa Przejęcia – wskazano datę 27.09.2019r., tj. datę wystawienia Świadectwa Przejęcia określoną w referencji wystawionej przez GDDKiA. Tak więc ECO-

Inwest miał świadomość, jak należy poprawnie interpretować zapisy SWIZ w tym zakresie. Tymczasem w przypadku drugiej usługi – wpisał już inną datę niż datę wystawienia Świadectwa Przejęcia. Mając na uwadze powyższe należy uznać, że ziściły się przesłanki wykluczenia wykonawcy Eko-Inwest na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Niemniej, gdyby Zamawiający uznał, że Wykonawca Eko-Inwest nie jest winny wprowadzenia Zamawiającego w błąd, powinien wykluczyć w/w Wykonawcę za brak spełnienia warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp – gdyż wobec treści zarzutu kolejnego nie zachodzi możliwość zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 Pzp. W przypadku uznania, że oferta Eko-Inwest nie podlega odrzuceniu - należy wystosować do Eko-Inwest wezwanie na podstawie art. 26 ust 3 Pzp do uzupełnienia wykazu usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

*Zarzut 2: Zaniechanie odrzucenia oferty Eko-Inwest na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, pomimo że treść w/w ofert jest sprzeczna z treścią SIWZ.*

Wykonawca EKO-INWEST w Formularzu Cenowym w pkt 2 „Usługa nadzoru i zarządzania” w ramach poz. od 2.2.22 do 2.2.28 oraz w poz. 2.2.36; 2.2.38; 2.2.39; 2.2.42, nie uwzględnił we wskazanej przez siebie cenie jednostkowej 135 zł, wszystkich kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników, zgodnie z wymaganiami SIWZ w związku z przepisami prawa. Wskazał, iż zgodnie z zapisami IDW pkt 15.3: „Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym.”. Dodatkowe wymagania w tym zakresie Zamawiający zawarł w Formularzu Cenowym w tabeli „Uwagi Zamawiającego”, gdzie wskazał w pkt 2 ppkt. 1, iż każda pozycja w dziale „Usługi nadzoru” musi obejmować całość kosztów zatrudnienia i wynagrodzenia: „1. Każda pozycja w dziale „Usługi nadzoru” obejmuje całość kosztów zatrudnienia i wynagrodzenia poszczególnych rodzajów ekspertów niezbędnych do prawidłowego wykonania Usługi zgodnie z Umową i OPZ.”. Zgodnie z przepisami Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 2019r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020r. wskazuje w § 1, iż minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 2600 zł, zaś w § 2, że minimalna stawka godzinowa wynosi 17 zł. A zatem takie minimalne stawki wynagrodzenia winni przyjąć wykonawcy do kalkulacji swoich ofert. 8-godzinny dzień pracy to minimum 136 złotych (8 godzin x 17 złotych = 136 zł). Przy czym podkreślił, że do powyższych kwot wykonawca zobowiązany jest doliczyć co najmniej obowiązkowe składki na ubezpieczenie społeczne.

Poniżej przedstawił analizę kosztów w ramach zatrudnienia na podstawie umowy o pracę:

Tab. 1 Koszt zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę



Składowe	Rok 2020
Wartość minimalnego wynagrodzenia	2 600,00 zł
składka na ubezpieczenie emerytalne w wysokości 9,76%	253,76 zł
składka na ubezpieczenie rentowe w wysokości 6,50%	169,00 zł
składka na ubezpieczenie wypadkowe w wysokości 1,67%	43,42 zł
składka na Fundusz Pracy – 2,45%	63,70 zł
składka na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – 0,10%	2,60 zł
PFRON – wartość minimalna dla 25 etatów	120,28 zł
<b>RAZEM koszt miesięczny:</b>	<b>3 252,76 zł</b>

Przyjmując średnio 21 dni roboczych w miesiącu koszt 1 roboczodnia/ 1 dniówki wynosi 154,89 zł.

Poniżej przedstawił analogiczną sytuację dla zatrudnienia na podstawie umowy zlecenia na minimalną stawkę godzinową wynoszącą 17zł.

Tab. 2 Koszt zatrudnienia dla stawki 17 zł za 1 godzinę

Składowe	Rok 2020
Ilość dniówek	21
Ilość godzin (dla 21 dniówek):	168*
Minimalna Stawka Godzinowa:	17 zł
wynagrodzenie miesięczne	2 856,00 zł
Ubezpieczenie emerytalne (dla 21 dniówek):	278,75 zł
Ubezpieczenie rentowe (dla 21 dniówek):	185,64 zł
Ubezpieczenie wypadkowe (dla 21 dniówek):	28,56 zł
Ubezpieczenie społeczne razem (dla 21 dniówek):	492,95 zł
FP (dla 21 dniówek):	69,97 zł
FGŚP (dla 21 dniówek):	2,86 zł
<b>Łączny koszt dniówki (koszt pracodawcy)</b>	<b>162,94</b>

\* obliczona na podstawie definicji dniówki z Umowy: **Dniówka:** jednostka rozliczeniowa czasu świadczenia Usługi przez Personel Konsultanta wskazana w Formularzu Cenowym, stanowiąca podstawę rozliczania Usługi zgodnie z Umową, przy czym pod pojęciem dniówki rozumie się przepracowanie w danej dobie co najmniej 8 godzin, przy czym przepracowanie dodatkowej godziny lub godzin ponad obowiązujący dobowy wymiar 8 godzin pracy nie będzie wpływał na zwiększenie wynagrodzenia Konsultanta.

Do w/w analiz nie przyjęto możliwości zatrudnienia na podstawie umowy o dzieło, gdyż w związku z charakterem wykonywanych czynności przedmiotowa forma nie ma zastosowania.

Podsumowując w tabeli nr 3 przedstawiamy zestawienie kosztów jednej dniówki:

Forma zatrudnienia	Koszt dniówki
Umowa o pracę	154,89
Umowa zlecenie	162,94
Forma umowy bez obowiązku zapłaty przez wykonawcę składek na ubezpieczenie społeczne	136,00

Jak widać z przedstawionego zestawienia, EKO-INWEST w ramach poz. od 2.2.22 do 2.2.28 oraz w pozycji 2.2.36; 2.2.38; 2.2.39; 2.2.42 nie uwzględnił całości wymaganych kosztów zatrudnienia, co stanowi naruszenie pkt 15.3, TOM I IDW, a oferta EKO-INWEST podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Tab. 3 Wyciąg z formularza cenowego Eko-Inwest

L.p.	Wyszczególnienie elementów rozliczeniowych	Jedn. Czasu	Liczba jednostek	Cena jednostkowa netto
	Asystent Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej:			
2.2.22	mostowej	Dniówka	223	<b><u>135,00</u></b>
2.2.23	drogowej	Dniówka	223	<b><u>135,00</u></b>
2.2.24	kolejowej	Dniówka	50	<b><u>135,00</u></b>
2.2.25	Asystent Technologa	Dniówka	223	<b><u>135,00</u></b>
	Asystent Inspektora Nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń			
2.2.26	telekomunikacyjnej	Dniówka	98	<b><u>135,00</u></b>
2.2.27	cieplnych, wentylacyjnych...	Dniówka	98	<b><u>135,00</u></b>
2.2.28	elektrycznych i elektroenergetycznych	Dniówka	98	<b><u>135,00</u></b>
	Specjalista ds.:			
2.2.36	kontaktów ze społecznością i promocji	Dniówka	210	<b><u>135,00</u></b>
2.2.38	Współpracy i umów z gestorami	Dniówka	210	<b><u>135,00</u></b>
2.2.39	sprawozdawczości	Dniówka	210	<b><u>135,00</u></b>
2.2.42	Prawnik	Dniówka	220	<b><u>135,00</u></b>

Zarzut 3: Zaniechanie wezwania Eko-Inwest do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Ustawy, w zakresie doświadczenia technologa.

Zamawiający w SWIZ Tom I Instrukcja dla Wykonawców w pkt 7 „Warunki udziału w postępowaniu” w pkt 7.2. ppkt 3) dla części 2 określił następujące warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko **Technologa**: „Minimum 12 miesięcy doświadczenia zawodowego przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. GP o przekroju dwujezdniowym o wartości robót co najmniej 190 mln PLN netto każde, na stanowisku/stanowiskach: Główny Technolog lub Technolog lub Inspektor Nadzoru ds. materiałowych lub Główny Specjalista ds. technologii i materiałów lub Kierownik Laboratorium lub Naczelnik Wydziału Technologii”

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp z 08.07.2020 r. Eko-Inwest pismem z 17.07.2020 r. złożył na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykaz osób zawierający następujące doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko Technologa:

Imię i nazwisko / Funkcja	Kwalifikacje zawodowe	Doświadczenie zawodowe	Podstawa dysponowania
A. P. Technolog	Wykształcenie wyższe	04.2015 - 09.2017 Inżynier budowy/Technolog „Budowa drugiej jezdni drogi ekspresowej S3 na odcinku Sulechów- Nowa Sól - pierwszy odcinek Sulechów- Zielona Góra Północ od km 272+650 286+043" - budowa drogi klasy S Wartość robót: ponad 200 mln zł netto	Dysponowanie bezpośrednie (umowa o pracę)

W w/w wykazie wskazano co prawda okres 04.2015 – 09.2017, ale wskazano też, że w tym okresie Pani A. P. pełniła 2 funkcje: Inżyniera budowy i Technologa. Funkcji tych nie mogła łączyć, gdyż nie zezwala na to Zamawiający – GDDKiA. Odwołujący podnosi, iż z w/w opisu doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Technologa nie wynika, w jakim okresie Pani A. P. pełniła funkcję Inżyniera Budowy, a w jakim Technologa. Ustalenie w/w

dat jest kwestią niezbędną do stwierdzenia czy w/w osoba spełnia warunki udziału w postępowaniu, a to wobec faktu, że Zamawiający nie przewidział możliwość spełnienia przedmiotowego warunku udziału poprzez wykazanie się doświadczeniem na stanowisku Inżyniera Budowy. Tak więc wezwanie wykonawcy Eko-Inwest na podstawie art. 26 ust 4 Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Technologa wydaje się niezbędne do zbadania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez w/w wykonawcę. Obecna treść wykazu osób nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 19.08.2020 r. (za pośrednictwem Platformy Zakupowej: eB2B) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 21.08.2020 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Po pierwsze - zarzut naruszenia art. 24 ust 1 pkt 12 i 17) oraz art. 26 ust. 3 Pzp (zarzut ewentualny) dotyczą błędnej zdaniem Odwołującego oceny oferty Przystępującego w zakresie spełniania warunku doświadczenia udziału w postępowaniu polegającego na wykazaniu, iż w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał on usługę nadzoru nad realizacją 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m. Odwołujący neguje w tym zakresie przyjęcie przez Zamawiającego, że usługa wskazana przez Przystępującego została wykonana w okresie ostatnich 5 lat. Wywodzi z tego, że warunek sformułowany w SIWZ nie został spełniony, a Przystępujący celowo wprowadził Zamawiającego w błąd. Ocena prawna dokonana przez Odwołującego jest błędna. Dla spełnienia warunku konieczne było zgodnie z SIWZ (pkt 7.2 ppkt 3 lit. a) wykazanie się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, usług.... Dla oceny czy usługa zawiera się w wymaganym okresie 5 lat istotny jest więc moment jej zakończenia. Może to być więc dzień przypadający nie wcześniej niż 17.04.2015 r., gdyż termin składania ofert w przetargu objętym odwołaniem przypadał 17.04.2020 r. Przystępujący wskazał w ofercie, iż datą zakończenia usługi pełnienia nadzoru był 29.09.2016 r., co potwierdza treść załączonych do oferty referencji na świadczone usługi dla wskazanego zadania. Jest to więc, mniej niż 5 lat wstecz od terminu składania ofert. Przystępujący nie neguje, że wydanie protokołów odbioru końcowego robót miało miejsce w datach podawanych przez Odwołującego za pismem Urzędu Miasta Świnoujście (Inwestora) tj. w dniach 03.12.2012 oraz 20.06.2013. Jest to jednak bez znaczenia dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Treść tego

warunku nie stanowi bowiem, że okres 5 lat honorowanego doświadczenia oblicza się do daty wydania takiego protokołu. Przeciwnie – jest bezsporne, że 5 lat oblicza się wstecz od dnia składania ofert do daty zakończenia wykonywania usługi na podstawie której zdobyto doświadczenie. Ponadto wg SIWZ (str. 7 akapit 5 pod literą c) jako wykonanie usługi należy rozumieć doprowadzenie co najmniej do wystawienia Świadectwa Przejęcia. (...), podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia). Nie jest sporne i nie jest przedmiotem zarzutu, że Przystępujący doprowadził do wystawienia końcowego protokołu odbioru robót. Zrobił też więcej – sprawując dalej nadzór w okresie dalszych czynności w tym gwarancji i rękojmi. Wypełnił tym samym wymóg by doprowadzić „co najmniej” do wydania protokołu odbioru końcowego, a jednocześnie zakończenie usługi miało miejsce na nie więcej niż 5 lat przed składaniem ofert. Nie sposób więc przypisać Przystępującemu zamiaru lub nawet winy nieumyślnej (lekkomyślności lub niedbalstwa) i wprowadzenia Zamawiającego w błąd w jakimkolwiek aspekcie swego doświadczenia. Nie dochodzi więc do naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp. Przystępujący z ostrożności wskazuje przy tym, że wskazany w odwołaniu jako naruszony przez Zamawiającego przepis art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp nie tylko nie był, ale w ogóle nie mógłby być naruszony jako sankcja za przekazywanie przez wykonawcę informacji odnoszących się do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Nieprawdziwości informacji przy tej czynności dotyczy bowiem przepis szczególny – art. 24 ust. 1 pkt 16) Pzp, a nie przepis z pkt 17). Tym samym ponieważ nie ulega wątpliwości, że Odwołujący neguje prawidłowość przekazywania informacji dotyczącej spełnienia warunku, a nie postawił zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16), a jedynie art. 24 ust. 1 pkt 17), to skoro do naruszenia tego przepisu przy podawaniu informacji odnoszących się do warunków udziału w postępowaniu dojść nie może – odwołanie już z tego powodu nie mogłoby być uwzględnione. Ponieważ jak wyżej wykazano, Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu wskazany w SIWZ, nie zachodzi też przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 12) oraz obowiązek wezwania do uzupełniania dokumentów wynikający z art. 26 ust. 3 Pzp.

Po drugie – zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp tj. niezgodność treści oferty Przystępującego z SIWZ ze względu na to, że we wskazanej przez siebie cenie jednostkowej (135,00 zł) nie uwzględnił wszystkich kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników zgodnie z wymaganiami SIWZ w związku z przepisami prawa. Zarzut jest bezzasadny. W pierwszej kolejności Przystępujący wskazuje, że SIWZ nie określała minimalnej wysokości ceny jednostkowej objętej zarzutem (którą Przystępujący ustalił na 135,00 zł). Tym samym żadna wysokość tej stawki nie będzie sprzeczna z SIWZ. Stawka ta nie narusza w szczególności postanowień pkt 15.3 IDW, który przytacza Odwołujący, a zgodnie

z którym „Każda cena jednostkowa zawarta w ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w formularzu cenowym.” Stawka 135,00 zł zaproponowana w ofercie Przystępującego obejmuje całkowity koszt wykonania prac wskazanych w pozycjach z tą stawką. Przystępujący taką ofertę dla wszystkich wymienionych w objętych zarzutem pozycjach otrzymał od podmiotu, który będzie nimi dysponował i taki koszt faktycznie poniesie Przystępujący. Nie naruszył więc wskazanego w pkt 15.3 SIWZ wymagania podając cenę jednostkową w wysokości 135,00 zł. Bez znaczenia są przy tym rozważania Odwoływającego o wysokości płacy minimalnej i minimalnej stawce jednostkowej. Dla zgodności z SIWZ konieczne jest bowiem jedynie wykazanie czy cena jednostkowa w wysokości 135,00 zł obejmuje całkowity koszt wykonania danej pozycji. Rozważania te mogłyby być przedmiotem orzeczenia Izby, gdyby Odwoływający sformułował zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4) Pzp tj. zarzucił ofercie Przystępującego cenę rażąco niską. Zarzutu takiego jednak brak, a więc ze względu na treść art. 192 ust. 7 Pzp nie jest przedmiotem orzeczenia Izby. Jedynie dla porządku Przystępujący wskazuje więc, że obliczenia Odwoływającego są błędne. Wszystkie podważane przez Odwoływającego stawki dla wskazanych osób, były kalkulowane przy założeniu skorzystania z dopuszczalnych polskim prawem możliwości wykorzystania odbycia praktyk, dla których istnieją odrębne regulacje. Odbycie praktyki może nastąpić bez wynagrodzenia w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące. Przyjmując powyższe regulacje, osoby dla których w ofercie Przystępującego podano stawkę dniówkową w wysokości 135,00 zł, w okresie pierwszych trzech miesięcy będą świadczyć usługę w ramach nieodpłatnej praktyki. Nawet gdyby założyć, że dla minimalnego (60 m-cy) i maksymalnego (84 m-ce) okresu świadczenia usługi, minimalna stawka godzinowa nie ulegnie zmianie, wówczas średnia ważona stawka dniówkowa wyniesie odpowiednio 129,20 zł oraz 131,12 zł i będzie niższa od zaoferowanej stawki dniówkowej 135,00 zł. Dowód:  $(3 \times 0,00 + 57 \times 17,00)/60 = 16,15 \text{ zł/h} \Rightarrow 8\text{h} \times 16,15 \text{ zł/h} = 129,20 \text{ zł/dzień}$   $(3 \times 0,00 + 81 \times 17,00)/84 = 16,39 \text{ zł/h} \Rightarrow 8\text{h} \times 16,39 \text{ zł/h} = 131,12 \text{ zł/dzień}$ . Zastrzegł, że zaoferowana stawka dniówkowa nie uwzględnia ewentualnych zmian wynagrodzenia minimalnego, lecz zgodnie z art. 142 ust. 5 nie musi jej uwzględniać, gdyż ustawodawca gwarantuje wykonawcy waloryzację wynagrodzenia, gdy wpływa to na jego koszty. Przystępujący wskazuje także, że naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp może mieć miejsce tylko wówczas, gdy odrzucenie oferty jest konieczne po przesądzeniu, że nie powstaje obowiązek poprawienia w ofercie tzw. innych nieistotnych omyłek zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3) Pzp, co jest obowiązkiem Zamawiającego. Gdyby przyjąć, że cena jednostkowa w pozycjach wskazanych w odwołaniu nie może wynosić 135,00 zł, a powinna (wg wyliczeń Odwoływającego) wynieść co najmniej 136,00 zł, różnica w cenie całej oferty wynosiłaby wówczas ok. 1.000,00 zł. Przy cenach ofert stanowiących kilka milionów – bez wątpienia nie

jest to kwota istotna. Wówczas wskutek wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87 ust 1 Pzp i ustaleniu, że Przystępujący zamierza zatrudniać osoby, których zatrudnienie nie powoduje obciążeń pochodnymi wynagrodzenia (składkami), Zamawiający musiałby poprawić stawkę 135,00 zł na 136,00 zł, nawet gdyby przyjął, że dla ustalenia tej stawki trzeba przyjąć średnio 21 dni roboczych w miesiącu jak twierdzi, bez żadnej podstawy Odwołujący, a nie liczbę faktyczną w pierwszym roku realizacji umowy. Odrzucenie oferty Przystępującego, czego żąda Odwołujący także z tego powodu nie mogłoby mieć miejsca.

Po trzecie – zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp tj. zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień co do stanowiska jakie pełniła dla nabycia wymaganego doświadczenia osoba dedykowana na stanowisko Technologa. Zarzut jest bezzasadny. W złożonym na wezwanie Zamawiającego wykazie osób Przystępujący wskazał (czego Odwołujący nie neguje), że Pani A. P. pełniła funkcje Inżyniera Budowy/Technologa w okresie kwiecień 2015 – wrzesień 2017 tj. dłużej niż wymagane 12 miesięcy. Swój zarzut Odwołujący oparł o twierdzenie, że są to dwie funkcje, a co więcej GDDKiA, który był odbiorcą tej usługi nie godzi się na łączenie takich funkcji stąd nie wiadomo jak długo pełniona była przez Panią A. P. funkcja Technologa. Jest to twierdzenie gołosłowne. W ogłoszeniu o zamówieniu, które wskazano jako podstawę nabycia doświadczenia przez Panią A. P. takiego zakazu nie ustalono (postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęte ogłoszeniem w Dz. U UE serii S z 25 czerwca 2013 r nr 121 poz. 206453 PL.).

W dniu 10.09.2020 r. (e-mailem) TPF Sp. z o.o. złożyła pismo procesowe podtrzymując w całości zarzuty i żądania zawarte w odwołaniu. Dodatkowo, wnosił i wywodził, co następuje: Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp oświadczył: *„Stawka 135,00 zł zaproponowana w ofercie Przystępującego obejmuje całkowity koszt wykonania prac wskazanych w pozycjach z tą stawką. Przystępujący taką ofertę dla wszystkich wymienionych w objętych zarzutem pozycjach otrzymał od podmiotu, który będzie nimi dysponował i taki koszt faktycznie poniesie przystępujący”*. Odwołujący wskazał, że przedmiotowe oświadczenie należy potraktować wyłącznie jako oświadczenia procesowe, składane na potrzeby postępowania odwoławczego, celem próby podważenia zasadności zarzutów odwołania. Przedmiotowe oświadczenie nie ma potwierdzenia w stanie faktycznym, w szczególności — jest sprzeczne z treścią złożonej przez Przystępującego oferty. Otóż Przystępujący w formularzu ofertowym w ramach pkt 5 nie złożył oświadczenia o zamiarze powierzenia podwykonawstwa jakiegokolwiek części zamówienia. Takie same oświadczenia. Przystępujący złożył w dokumencie JEDZ w części II:

1. pkt C „*Informacje na temat polegania na zdolności innych podmiotów*” na pytanie „*Czy wykonawca polega na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych poniżej w części IV oraz (ewentualnych) kryteriów ?*” Przystępujący zaznaczył „*NIE*” określonych poniżej w części V” Przystępujący udzielił odpowiedzi „*NIE*”;

2. pkt D „*Informacje dotyczące podwykonawców, na których zdolności wykonawca nie polega*” na pytanie „*Czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części zamówienia?*” Przystępujący udzielił odpowiedzi „*NIE*”. Na etapie postępowania odwoławczego nie jest możliwe dokonanie zmian treści oferty. A tylko w taki sposób można zakwalifikować w/w oświadczenie zawarte w zgłoszeniu przystąpienia. Takie też stanowisko zaprezentował SO w W-wie w wyroku z 09.09.2016 r., sygn. akt: XXIII Ga 345/16. Takie samo stanowisko wyraziła KIO w wyroku z 22.06.2018 r., sygn. akt: KIO 1110/18. Wobec powyższego Odwołujący wnosił o pominięcie argumentacji Przystępującego w tym zakresie - jako sprzecznej z treścią oferty. Odwołujący stwierdził również, że po otrzymaniu przedmiotowego Zgłoszenia przystąpienia wystosował stosowne pismo do Zamawiającego, jednak do dnia dzisiejszego nie otrzymał odpowiedzi, a Zamawiający nie podjął też żadnych kroków w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 11.09.2020 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której oddała w całości odwołanie. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującym. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Natomiast w niniejszej sprawie Zamawiający słusznie uznał (bez względu na szczegółową treść przedłożonych dokumentów-o czym niżej), że Wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu, w tym wykazał, że posiada wiedzę i doświadczenie w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert usług polegających na pełnieniu nadzoru nad realizacją co najmniej 1 zadania, zgodnie z wymogami stawianymi przez Zamawiającego w SIWZ. Za wykazane zadanie było uznawane doprowadzenie co najmniej do wystawienia Świadcstwa Przejęcia, podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadcstwa Przejęcia). Nie jest prawdą, jak twierdzi Odwołujący, że warunek ten wskazywał, że Zamawiający oczekuje wykazania się przez wykonawców



doświadczeniem w zakresie nadzoru w okresie realizacji robót budowlanych. Jest to bardzo wąskie rozumienie zapisu i stoi w sprzeczności z jego celem. Do notorii należy, że kontrakt obejmuje okres Projektowania, okres wykonywania Robót i Okres Przeглядów i Rozliczenia Kontraktu (tak jak w przedmiotowym postępowaniu). Zamiarem Zamawiającego było, aby Wykonawca wykazał się doświadczeniem przy tego typu kontraktach, nie dawniej niż 5 lat przed terminem składania ofert, pod warunkiem, że doprowadził co najmniej do wystawienia Świadectwa Przejęcia. Zamawiający nie wyznaczył innych granic, nie zawęził wykonania zadania jedynie do faktycznej realizacji Robót. We wzorcu umowy, stanowiącym załącznik do SIWZ, znajdują się postanowienia, które przewidują, że termin realizacji umowy nie kończy się z chwilą wykonania i odebrania Robót, a dopiero wraz z upływem 15 miesięcy od daty wskazanej w Ostatnim Świadectwie Przejęcia do daty wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności- jest to zakończenie okresu Przeглядów i Rozliczenia Kontraktu. (§ 3 ust. 2 pkt 3 Umowy). W tym okresie wykonawca świadczy usługi i zobowiązany jest do prowadzenia w okresie gwarancyjnym nadzoru. Nie sposób zatem przyjąć, że okres 5 letni należy liczyć od chwili zakończenia okresu faktycznego wykonywania Robót, a nie od zakończenia umowy (zapis „co najmniej do wystawienia Świadectwa Przejęcia”, a nie „do wystawienia Świadectwa Przejęcia” został użyty przez Zamawiającego świadomie). W przypadku gdyby którykolwiek z wykonawców nie rozumiał przytoczonej treści, miał możliwość zadania Zamawiającemu w tym przedmiocie pytania co do treści SIWZ, w trybie art. 38 Pzp, co jednak Odwołujący nie uczynił. Zatem twierdzenia Odwołującego w tym zakresie, będące skutkiem błędnej interpretacji postanowień SIWZ, należy uznać co najmniej za spóźnione. Nie ma znaczenia w tym kontekście informacja pozyskana od Gminy Miasta Świnoujście, o nieprecyzyjnej - jak twierdzi Odwołujący - treści z 25.03.2020 r. Zaświadczenie to poświadczało prawdę, a to, że Wykonawca realizował usługę od 01.04.2011 r. do 29.09.2016 r. Jak już zostało wskazane powyżej, Zamawiający nie stawiał nigdzie warunku liczenia okresu 5 lat od okresu zakończenia Robót. Jest to nieprawidłowa wykładnia, zastosowana przez Odwołującego na potrzeby niniejszego postępowania. Okres gwarancji jest częścią realizacji Umowy przez Wykonawcę, na mocy której wykonał wymagane roboty budowlane i doprowadził co najmniej do wystawienia Świadectwa Przejęcia. Z całą pewnością nie można zatem uznać, że zaświadczenie to wprowadziło Zamawiającego w błąd, a zatem nie został spełniony warunek z art. 24 ust. 1 pkt 17, jak i pkt. 12 Pzp. Nie zaistniała w związku z tym również podstawa do zastosowania przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż dokument nie budził wątpliwości u Zamawiającego. nie był niekompletny i nie zawierał błędów.

Odnosząc się do zarzutu nr 2, Odwołujący podnosi, że oferta Wykonawcy jest sprzeczna z SIWZ i wymagała odrzucenia przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1

pkt 2 Pzp. Nie sposób zgodzić się z ww. zarzutem. Zgodnie z treścią pkt 15.3 IDW „Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym”. Wykonawca prawidłowo wypełnił Formularz cenowy, wskazując kwoty netto. SIWZ nie określał kwoty minimalnej, a zatem nie można stwierdzić, aby oferta była niezgodna z treścią SIWZ. Zgodnie z treścią Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r. Od dnia 01.01.2020 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 2600 zł., a od dnia 01.01.2020 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 17 zł. Są to kwoty brutto. Negowana przez Odwołującego stawka została przewidziana przez Wykonawcę za pozycję w Formularzu cenowym „eksperci inni”, w stosunku do których Zamawiający nie postawił warunku zatrudnienia tych osób na umowę o pracę (dopuszcza zatem inne formy, np. umowy zlecenie). Jak wskazuje Wykonawca, jako Przystępujący, ma on zamiar korzystać z praktykantów. Zamawiający nie ma możliwości ingerowania w to. Przedmiot zamówienia nie wskazuje, aby osoby zatrudnione jako asystenci miały posiadać określone kwalifikacje. Zdaniem Zamawiającego mogą to być również- studenci, osoby do 26 roku życia, którym przysługują ulgi podatkowe i w ZUS. Nie ma więc racji Odwołujący, że Wykonawca nie uwzględnił całości wymaganych kosztów zatrudnienia. Wykonawca wciąż podtrzymuje swoje stanowisko. W konsekwencji nie zaistniała przyczyna do odrzucenia oferty Wykonawcy. Zamawiający nie dopatrył się również problemu rażąco niskiej ceny, notabene w ogóle nie podnoszonego przez Odwołującego w zarzutach, w związku z czym nie był zobowiązany do podejmowania w tym zakresie działań.

Przechodząc do zarzutu nr 3, wskazać należy, że jest on również bezzasadny. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp w zakresie doświadczenia technologa. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wyrażony został pogląd, że obowiązek wezwania wykonawcy do wyjaśnień wynikający z art. 26 ust. 4 Pzp aktualizuje się w sytuacji, gdy złożone oświadczenia lub dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego (wyrok KIO z 9.06.2016 r., KIO 905/16), w celu usunięcia wewnętrznej prima facie (widocznej na pierwszy rzut oka) sprzeczności pomiędzy nimi (wyrok KIO z 12.05.2017 r., KIO 836/17), a także w przypadku kwestii, co do których zamawiający nie ma rozeznania (np. nic o nich nie wie) (wyrok KIO z 6.09.2016 r., KIO 1511/16, KIO 1512/16). W przedmiotowym postępowaniu nie miało to miejsca. Ponadto, regulacja ta służy wyłącznie wyjaśnieniu treści oświadczeń i dokumentów, nie zaś tworzeniu treści w nich uprzednio niezawartych (podobnie wyroki KIO z: 14.02.2013 r., KIO 226/13; 11.02.2013 r., KIO 224/13; 11.02.2013 r., KIO

198/13; 11.02.2013 r., KIO 179/13; 08.02.2013 r., KIO 115/13; 07.02.2013 r., KIO 140/13). Wskazał, że Wykonawca złożył wykaz osób, na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym wskazał Panią A. P. - jako Technologa, przedstawiając jej doświadczenie zawodowe w tym zakresie. Wykonawca wskazał, że w okresie 04.2015 - 09.2017 r. pełniła funkcję Inżyniera budowy/ Technologa w ramach zadania „Budowa drugiej jezdni drogi ekspresowej S 3 (...)”. Było to zadanie GDDKiA. Zamawiający, mimo że posiada oddziały na terenie całej Polski, to jednak działa w imieniu Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad. Informacje są przekazywane między oddziałami również na temat funkcji, jakie faktycznie pełniły dane osoby w ramach konkretnego zadania. Zamawiający potwierdził informację, przekazaną w tym zakresie przez Wykonawcę, że Pani A. P. przez cały wskazany okres pełniła funkcję Technologa (a to było wystarczające do uznania, że warunek został spełniony). Nie było zatem potrzeby, wbrew temu co twierdzi Odwołujący, do wzywania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Zamawiający miał w tym zakresie rozeznanie i wiedzę. Dodatkowo, Zamawiający, dla ostatecznego potwierdzenia tej informacji na potrzeby niniejszego postępowania, zwrócił się do spółki STRABAG (Wykonawcy zadania „Budowa drugiej jezdni drogi ekspresowej S 3 (...)”)o wskazanie, czy Pani A. P. w okresie 04.2015 - 09.2017 r. wykonywała funkcję Technologa. W odpowiedzi wskazano, że była ona zatrudniona na stanowisku Inżyniera budowy, jednakże w zakresie jej obowiązków było również wykonywanie czynności, będących w zakresie obowiązków Technologa (obie te funkcje łączyła od 04.2015 do 09.2017 r.) Na uwagę zasługuje również stwierdzenie Odwołującego, że ww. funkcji nie można łączyć, gdyż nie zezwala na to Zamawiający. O ile w przedmiotowym postępowaniu faktycznie Zamawiający uczynił takie zastrzeżenie, o tyle w postępowaniu na które powoływał się Wykonawca - wskazując doświadczenie Pani A. P. - nie było takiego zastrzeżenia i było to dopuszczalne. Skoro zatem Zamawiający przy zadaniu „Budowa drugiej jezdni drogi ekspresowej S 3 (...)” nie wykluczył łączenia funkcji Inżyniera budowy i Technologa, to nie ma podstaw aby nie uwzględnić tego doświadczenia w przedmiotowym postępowaniu i nie uznać w tym zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. dowód: - e-mail od Pana D. K. STRABAG sp. z o.o., z 20.08.2020 r.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, zaś Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej.

W poczet materiału dowodowego zostały zaliczone także dołączone do odwołania przez Odwołującego:

- 1) Pismo Prezydenta Miasta Świnoujście z 11.08.2020 r.;
- 2) Protokół Odbioru Końcowego z 03.12.2012 r.,
- 3) Protokół Odbioru Końcowego z 20.06.2013 r.

Izba dopuściła jako dowód dołączoną do odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego wiadomość e-mailową z 20.08.2020 r.

Izba nie dopuściła jako dowodu okazanego na sprzęcie elektronicznym, tj. laptopie na rozprawie przez Odwołującego - pisma z oddziału Zamawiającego w Zielonej Górze, z uwagi na jego formalne niezłożenie.

Jednocześnie Przystępujący złożył na rozprawie – Opinię w przedmiocie ustosunkowania się do zarzutu 2 zgłoszonego przez Odwołującego. Tą Opinię tę należy potraktować jako opinię prywatną, którą Izba uznaje za stanowisko strony, stanowi ona jedynie dowód tego, że osoba lub osoby, które ją podpisały wyraziły zawarty w niej pogląd, tym bardziej że jej autor był pełnomocnikiem Przystępującego podczas rozprawy.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, przystąpienia, odpowiedź na odwołanie, a nadto stanowiska i oświadczenia Stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Izba nie brała pod uwagę - pisma procesowego Odwołującego z 10.09.2020 r. uznając, że są w nim formułowane nowe zarzuty, które nie były zawarte w treści odwołania, a w konsekwencji także w treści dołączonego do niego dodatkowego pisma skierowanego do Zamawiającego.

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

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty:

1. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na wyborze w cz. 2: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.:

„Budowa drogi S3 Troszyn - Świnoujście, Odcinek 2” oferty Eko-Inwest jako oferty najkorzystniejszej, oraz naruszenia:

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Eko-Inwest, pomimo że treść w/w ofert jest sprzeczna z treścią SIWZ,
3. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Eko-Inwest, pomimo iż wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego oraz wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;
4. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia Eko-Inwest z postępowania pomimo niewykazania spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu;
5. art. 26 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie wezwania Eko-Inwest do uzupełnienia wykazu usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie (zarzut ewentualny);
6. art. 26 ust. 4 Pzp, przez zaniechanie wezwania Eko-Inwest do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonego wykazu osób – doświadczenie Technologa;
7. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem w/w przepisów Pzp).

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania w szczególności w zakresie przywołanych tam postanowień SIWZ, tj. Instrukcji dla Wykonawców /tom I SIWZ/ (pkt 7.2 ppkt 3 - dotyczy zdolności technicznej i zawodowej lit. a - Wykonawcy cz. 2 lit. c - wraz z dalszymi akapitami) (pkt 15. 3 SIWZ, pkt 2 ppkt 1 formularza cenowego) (pkt. 7.2 ppkt 3 lit. c – dotyczy osób cz. 2 pkt 3: Technolog) oraz treści oferty Przystępującego (wykazu usług wraz poświadczeniami, w tym poświadczenia z 25.03. 2020 r. wystawionego przez Gminę Miasto Świnoujście – dotyczy poz. 2 wykazu; formularza cenowego od poz. 2.2.22 do 2.2.28 oraz poz. 2.2.36; 2.2.38, 2.2.39, 2.2.42; wykazu osób dotyczy osoby z poz. 3 tego wykazu), jak i odpowiedzi na odwołanie w szczególności w zakresie przywołanych tam postanowień SIWZ (wzoru umowy, tj. Istotnych dla stron postanowień umowy /tom II SIWZ/ - § 3 ust. 2 pkt 3: *„Konsultant z zastrzeżeniem § 4 ust.3 obowiązuje się świadczyć Usługę w terminie uwzględniającym: (...) 3) Okres Przeglądów i Rozliczenia Kontraktu, który trwa od daty wskazanej w Ostatnim Świadectwie Przejęcia, do daty wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności, tj. 15 miesięcy.”*) oraz przystąpienia (i zawartych tam wyliczeń). Dodatkowo § 15 ust. 3 pkt 7 wzoru umowy, tj. Istotnych dla stron postanowień umowy /tom II SIWZ/: *„3. Konsultant w zakresie zieleni zobowiązany jest do: (...) 7) do prowadzenia w okresie gwarancyjnym nadzoru nad jakością wykonanych*

nasadzeń wykonywanych w ramach wymiany gwarancyjnej oraz zabiegów pielęgnacyjnych drzew, krzewów oraz trawników.”.

Nadto, zgodnie z pkt. 9.7. SIWZ: „Na wezwanie Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest do złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów:

1) W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu: (...) c) wykazu usług wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy;

d) wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (...). Skład orzekający Izby stwierdził, że nie było sporu co do zaistniałego stanu faktycznego, ale dopuszczalności określonych działań ze strony Zamawiającego oraz ich braku, czyli zaniechań. Ich ocena był odmienna między stronami. W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu poszczególnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutów, tj. naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp (zarzutu trzeciego), ewentualnie art. 24 ust. 1 pkt 12 (zarzutu czwartego), czy też art. 26 ust. 3 Pzp (zarzutu piątego), Izba uznała, że w/w zarzuty podlegają oddaleniu.

W pierwszej kolejności konieczne jest, tak jak podnosił na rozprawie Odwołujący, dokonanie wykładni wymogu z pkt 7.2 ppkt 3 - dotyczy zdolności technicznej i zawodowej lit. a - Wykonawcy cz. 2 lit. c - wraz z dalszymi akapitami SIWZ wraz z dalszymi akapitami. W ocenie Izby, w celu ustalenia jakimi zadaniami (tj. skończonymi w jakim terminie) można było wykazać spełnianie warunku udziału w postępowaniu, a co Przystępujący czynił przez

wskazanie w wykazie usług zadania w poz. 2 należy oprzeć się na treści piątego akapitu ze str. 7 SIWZ ustalonego warunku udziału. Przy czym, po analizie jego treści konieczne jest stwierdzenie, że są w nim przedstawione dwa generalne przypadki, tzn. należy je rozumieć w następujący sposób: Jako wykonanie usługi należy rozumieć: 1) doprowadzenie co najmniej:

a) do wystawienia Świadcstwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC),

b) podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadcstwa Przejęcia) **lub**

2) zakończenia realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru

a) jeżeli zakończenie realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru nastąpiło wcześniej niż wystawienie Świadcstwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC),

b) podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadcstwa Przejęcia).

W konsekwencji, w ocenie Izby, Zamawiający nie limitował, że wykazane doświadczenie w ramach złożonego wykazu usług w poz. 2 miało być jedynie w nadzorze nad realizacją robót budowlanych i nie mogło dotyczyć innych czynności (usług) wykonywanych po ich zakończeniu. Należy także zauważyć, że w akapicie pierwszym po lit. c (str. 7 SIWZ) jest mowa o każdym wykazanym zadaniu, zaś w akapicie drugim, gdzie jest wskazany zakres usługi, jest stwierdzenie, że pełnienie nadzoru nad realizacją zadania Zamawiający uznaje nie tylko zarządzanie, pełnienie kontroli i nadzoru sensu stricto, ale także współpracę ze służbami Zamawiającego w zakresie sprawozdawczości. Należy także zgodzić się ze stanowiskiem Przystępującego, że usługa tego rodzaju ma charakter ciągły i obejmują określone etapy, nie jest to wykonywanie usług w ramach gwarancji, ale jest pełnieniem nadzoru w okresie gwarancji udzielonej przez Wykonawcę robót.

W rezultacie Przystępujący wypełnił wymóg doprowadzenia „co najmniej do wydania protokołu odbioru końcowego”, a jednocześnie „zakończenie” usługi miało miejsce na niemniej niż 5 lat przed terminem składnia ofert.

Skutkuje to także tym, że nie może być mowy o naruszeniu art. 24 ust. 1 pkt 17, czy też art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Przy czym, w kontekście art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp spór dotyczył de facto odmiennego rozumienia wymogu, przyjęcie odrębnego rozumienia SIWZ i podanie informacji nawiązującej do tej wykładni nie stanowi wprowadzenia w błąd Zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu drugiego, Izba uznała, że podlega on oddaleniu. Należy uznać, że Przystępujący nie naruszył postanowień SIWZ, tzn. pkt 15. 3, a zakwestionowane przez

Odwołującego pozycje z formularza cenowego Przystępującego (od poz. 2.2.22 do 2.2.28 oraz poz. 2.2.36; 2.2.38, 2.2.39, 2.2.42) obejmują całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w formularzu cenowym. Jednocześnie, nie naruszył Przystępujący pkt 2 ppkt 1 formularza cenowego, gdyż każda pozycja z zakwestionowanych w dziale „Usługi nadzoru” obejmuje całość kosztów zatrudnienia i wynagrodzenia. W tym zakresie Przystępujący wykazał powyższe poprzez przedstawione wyliczenie w przystąpieniu oraz na rozprawie, że nie naruszył przepisów Rozporządzenia z dnia 10 września 2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej (Dz. U z 2019 r. poz. 1778), gdyż kierował się przepisami ustawy z 17.07.2009 r. o praktykach absolwenckich (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1244) pozwalającej na zatrudnienie absolwentów przez 3 miesiące nieodpłatnie. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 tej ustawy (Osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, zwane dalej "podmiotem przyjmującym na praktykę", może przyjmować na praktykę osobę, która ukończyła co najmniej gimnazjum lub ośmioletnią szkołę podstawową i w dniu rozpoczęcia praktyki nie ukończyła 30. roku życia, zwaną dalej "praktykantem"). Zaś, według jej art. 3 ust. 1 (Praktyka może być odbywana odpłatnie lub nieodpłatnie). Jednocześnie, stwierdza się w jej art. 5 ust. 4 (Umowa nie może być zawarta na okres dłuższy niż 3 miesiące). Przeliczając na 60 miesięcy, czy też 84 miesiące - owe 3 miesiące nieodpłatne - stawka ulega obniżeniu o 3 %. W konsekwencji stawka minimalna jest w ofercie Przystępującego respektowana.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu szóstego, Izba uznała, że podlega w/w zarzut uwzględnieniu.

W konsekwencji Izba nakazała stosowne wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, zgodnie ze sformułowanym przez Odwołującego zarzutem oraz żądaniem. Jednocześnie podkreślając, że przejrzystość postępowania i zasad równego traktowania oraz uczciwej konkurencji warunkuje przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego przed podjęciem ostatecznej decyzji o eliminacji danego wykonawcy z postępowania. Izba podkreśla, że wiadomość e-mailowa załączona przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie jest niewiarygodna, a informacja w niej zawarta jest niejednoznaczna. Źródło jej pochodzenia budzi duże wątpliwości, gdyż informacja została uzyskana przez inny podmiot niż Zamawiający. Z kolei pismo okazane przez Odwołującego na rozprawie, Izba nie uznała jako dowód w sprawie, gdyż nie zostało złożone. Nadto, Izba nakazała określoną czynność w ramach postawionego przez Odwołującego zarzutu. Konieczne jest bowiem stwierdzenie, że historycznie osoba wskazana przez Przystępującego w wykazie osób ma doświadczenie na określonym stanowisku o określonej nazwie, co nie będzie w jej przypadku przekładało się na pełnienie funkcji Technologa na tym kontrakcie. Izba bowiem uznała, w kontekście pkt



7.2 ppkt 3 lit. c – dotyczy osób cz. 2 pkt 3: Technolog, że Zamawiający oczekiwał jako osobę proponowaną do pełnienia funkcji Technologa, osobę mającą doświadczenie na stanowisku Głównego Technologa lub Technologa lub Inspektor Nadzoru ds. materiałowych lub Głównego Specjalisty ds. technologii i materiałów lub Kierownika Laboratorium lub Naczelnika Wydziału Technologii, czyli doświadczenie Zamawiający upatrywał w formalnie zajmowanym stanowisku określonym z nazwy własnej jako „Technolog”. Inaczej mówiąc, wymagane doświadczenie zostało przez Zamawiającego zdefiniowane poprzez nazwę zajmowanego stanowiska, a nie jak twierdził na rozprawie Przystępujący i Zamawiający przez zakres faktycznie wykonywanych czynności. Zamawiający nie wymagał przedstawienia zakresu obowiązków, na stanowisku które wskazana w wykazie osób osoba zajmowała. Trudno zatem dywagować, czy zakres czynności (który nie został przedstawiony) odpowiadał zakresowi czynności, który Zamawiający wyznaczył w SIWZ dla technologa. Wymogiem SIWZ było wskazanie osoby, która na przedmiotowym kontrakcie pełniła będzie funkcję technologa, a która historycznie posiada niezbędne doświadczenie zawodowe i zajmowała stanowisko Technologa. Innymi słowy wymogiem nie było pełnienie funkcji a zajmowanie stanowiska określonego z nazwy w warunkach SIWZ. Izba podkreśla, że zgodnie z oświadczeniami składanymi na rozprawie na kontrakcie wykazany przez Przystępującego w ramach doświadczenia dla osoby wskazanej w wykazie osób nie było stanowiska Technologa, co biorąc pod uwagę wykładnię wymogu przedstawioną przez Izbę, tym bardziej czyni koniecznym potrzebę weryfikacji i uzyskanie wyjaśnień w tym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Z uwagi na potwierdzenie się zarzutu szóstego, Izba uznała, jako konsekwencję tego stanu rzeczy, za zasadny także zarzut siódmy – naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp i konieczność unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 2 z 07.08.2020 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

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

Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 4 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 (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....