

Sygn. akt: KIO 2221/12

WYROK

z dnia 23 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **23 października 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia **12 października 2012 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Cel - Net Sp. z o.o. ul. Stawki 3A lok. 7, 00-193 Warszawa (lider), Polski Rejestr Statków S.A. Al. Gen. Józefa Hallera 126, 80-416 Gdańsk**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia**, przy udziale wykonawcy:

- **AECOM Sp. z o.o. ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

1.1 unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy **AECOM Sp. z o.o. ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa**;

1.2. dokonanie ponownej oceny ofert poprzedzonej wezwaniem wykonawców: **AECOM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych Eko-Inwest S.A. z siedzibą w Szczecinie** do wyjaśnienia elementów ich ofert mających wpływ na wysokość ceny - w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia;**

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **konsorcjum wykonawców: Cel - Net Sp. z o.o. ul. Stawki 3A lok. 7, 00-193 Warszawa (lider), Polski Rejestr Statków S.A. Al. Gen. Józefa Hallera 126, 80-416 Gdańsk;**

2.2. zasądza od zamawiającego: **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia** na rzecz odwołującego - konsorcjum wykonawców: **Cel - Net Sp. z o.o. ul. Stawki 3A lok. 7, 00-193 Warszawa (lider), Polski Rejestr Statków S.A. Al. Gen. Józefa Hallera 126, 80-416 Gdańsk** kwotę **18 600,00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu na Projekcie „Zaprojektowanie i budowa Pomorskiej Magistrali Teleinformatycznej – Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM), etap II A” (Dziennik Urzędowy UE 2012/S 85-140237 z 3.05.2012 r.), dnia 12 października 2012 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez konsorcjum firm: Cel - Net Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Polski Rejestr Sądowy S.A. z siedzibą w Gdańsku, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Złożenie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 2 października 2012 r. za pośrednictwem faksu o wyborze oferty wykonawcy: AECOM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, o sklasyfikowaniu oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych Eko-Inwest S.A. na drugiej pozycji, natomiast oferty odwołującego na trzeciej pozycji - według ustalonego kryterium oceny.

Wobec podjętych czynności oraz zaniechania czynności, tj.:

- a) wyboru oferty wykonawcy AECOM Sp. z o.o. (zwanego dalej AECOM), jako najkorzystniejszej,
- b) zaniechania czynności wykluczenia wykonawcy AECOM z postępowania,
- c) z ostrożności - od zaniechania czynności wezwania AECOM do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- d) zaniechania czynności wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych Eko-Inwest S.A. z siedzibą w Szczecinie (dalej zwany Eko-Inwest) do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- e) zaniechania czynności zwrócenia się do wykonawcy AECOM oraz wykonawcy Eko-Inwest o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
- f) zaniechania czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

- odwołujący zarzucił zamawiającemu Dyrektorowi Urzędu Morskiego w Gdyni naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej zwanej ustawą Pzp, tj.

- 1) art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy, poprzez wybór oferty AECOM, jako najkorzystniejszej,
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy AECOM z postępowania z uwagi na nie wykazanie przez AECOM spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a z ostrożności - naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania AECOM do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy AECOM z postępowania, z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu tj. nie wykazanie braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy, na dzień składania ofert,
- 4) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz pkt 9 ust. 3 SIWZ, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy AECOM z postępowania, z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z uwagi na nie złożenie wszystkich wymaganych dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego - nie wykazanie braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy, na dzień składania ofert w postępowaniu,
- 5) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania Eko-Inwest do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 6) art. 90 ust. 1 ustawy, poprzez brak zwrócenia się przez zamawiającego do wykonawców AECOM i Eko-Inwest o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty AECOM jako najkorzystniejszej,
- b) dokonania ponownego badania i oceny ofert,

- c) wykluczenia wykonawcy AECOM z postępowania,
- d) z ostrożności - nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy AECOM do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- e) nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy Eko-Inwest do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- f) nakazanie zamawiającemu zastosowania w odniesieniu do wykonawców AECOM i Eko-Inwest procedury określonej w art. 90 ust. 1 ustawy i zwrócenia się przez zamawiającego do tych wykonawców o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
- g) nakazanie zamawiającemu dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (tj. oferty odwołującego).

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący przytoczył postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) o treści:

I. Stosownie do pkt 9 ust. 1 pkt 1 SIWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia tj. wykonawca musi wykazać, że wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie 2 (dwie) usługi, których przedmiotem było zarządzanie zakończonymi projektami obejmującymi roboty budowlane, o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 30 000 000,00 zł brutto każda.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku, zamawiający zgodnie z pkt 9 ust. 3 lit. b) SIWZ, żądał złożenia wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy tym okresie z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców - sporządzonego zgodnie z załącznikiem nr 4 do IDW wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie.

Zarzut I. 1. Tymczasem, jak wynika z Wykazu wykonanych usług załączonych do oferty AECOM, opisany w poz. 1 wykazu projekt pn. „Nadzór nad kontraktem na Projekt i Budowę: „Autostrada Korinthos - Tripoli - Kalamata” został wykonany w marcu 2008, tj. w okresie wykraczającym poza wymagane ostatnie trzy lata przed upływem terminu składania ofert. Odwołujący zwracał uwagę, że informacja powyższa nie znajduje odzwierciedlenia w załączonych dokumentach - referencjach. Z załączonej w tym zakresie referencji wynika, iż przedmiotowy projekt nie został zakończony i wykonany, a nadzór nad kontraktem na

„Projekt i budowę: Autostrady Korinthos - Tripoli - Kalamata” jest w dalszym ciągu realizowany. Zdaniem odwołującego - powyższych faktów nie zmieniają udzielone przez AECOM, pismem z dnia 20 września 2012 r., wyjaśnienia, w których wykonawca nie kwestionuje okoliczności nie zakończenia projektu w całości. W ocenie odwołującego, twierdzenia AECOM, iż zakończony został pierwszy etap projektu, nie są wystarczające do wykazania spełnienia opisanego w SIWZ warunku udziału w postępowaniu. Wskazał także, że do identycznych wniosków doszedł sam zamawiający, co wynika wprost z treści wystosowanego wezwania z dnia 17 września 2012 r. do uzupełnienia przez AECOM Wykazu wykonanych usług, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W konsekwencji, naruszony został przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy AECOM z postępowania z uwagi na nie wykazanie przez AECOM spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zarzut I.2. Dalej, odwołujący podnosił, iż usługi znajdujące się w poz. 1 i 2 Wykazu, stanowią zasoby udostępnione wykonawcy AECOM przez podmiot trzeci - AECOM Limited. Zamawiający pismem z dnia 17 września 2012 r. wezwał AECOM do uzupełnienia dokumentów formalnych tego podmiotu trzeciego.

Wykonawca AECOM złożył wraz z uzupełnieniem oświadczenie AECOM Limited o nie podleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy, które jednak nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu (tj. nie wykazuje braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, na dzień składania ofert w niniejszym postępowaniu. Powyższe powoduje brak skuteczności udostępnienia zasobów w oparciu o art. 26 ust. 2b ustawy Pzp i możliwości posługiwania się wiedzą i doświadczeniem podmiotu AECOM Limited dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W konsekwencji naruszone zostały przepisy art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w związku z § 1 ust. 2 tegoż rozporządzenia oraz pkt 9 ust. 3 SIWZ, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy AECOM z postępowania, z uwagi na nie wykazanie spełnienia wyznaczonych warunków udziału.

Odwołujący zwracał uwagę, iż wykonawca AECOM w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, pismem z dnia 20 września 2012 r., uzupełnił Wykaz wykonanych usług, wskazując także nowe usługi na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu (poz. 3, 4, 5 uzupełnionego wykazu usług). Zasoby te zostały wykonawcy

AECOM udostępnione przez podmiot trzeci – Inocsa Ingenieria S.L. z siedzibą w Madrycie, zatem AECOM - dla skutecznego wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu - zobowiązany był do przedłożenia wszystkich wymaganych postanowieniami SIWZ dokumentów formalnych podmiotu trzeciego.

W ocenie odwołującego, wykonawca AECOM złożył wraz z uzupełnieniem oświadczenie Inocsa Ingenieria S.L. o nie podleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, z którego nie wynika udowodnienie spełnienia warunków udziału w postępowaniu (tj. nie wykazuje braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp na dzień składania ofert w niniejszym postępowaniu).

Powyższe powoduje brak skuteczności udostępnienia zasobów w oparciu o art. 26 ust. 2b ustawy Pzp i możliwości posługiwania się wiedzą i doświadczeniem podmiotu Inocsa Ingenieria S.L. dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W konsekwencji naruszone zostały przepisy art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, w związku z § 1 ust. 2 tegoż rozporządzenia oraz pkt 9 ust. 3 SIWZ, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy AECOM z postępowania, z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

II. Zamawiający w pkt 9 ust. 1 pkt 2) SIWZ żądał od wykonawców dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, m.in.:

a) 1 (jedną) osobą, która będzie pełniła funkcję Inżyniera Projektu (Inżyniera Rezydenta), posiadającą wykształcenie wyższe techniczne i co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu zespołem prowadzącym nadzór nad projektami lub zarządzaniem projektami oraz doświadczenie w kierowaniu nadzorem nad realizacją dwóch zakończonych projektów obejmujących roboty budowlane i systemy telekomunikacyjne o łącznej wartości projektów nie mniejszej niż 10 000 000,00 zł,

b) 1 (jedną) osobą posiadającą wykształcenie wyższe oraz uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii w zakresie geodezyjnej obsługi inwestycji w rozumieniu ustawy z dnia 17 maja 1989 roku Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. 2010 r. Nr 193 poz. 1287 j.t. ze zm.). Osoba powinna posiadać, co najmniej 3 lata doświadczenia zawodowego w obsłudze geodezyjnej inwestycji.

c) 1 (jedną) osobą posiadającą, co najmniej 2 (dwu) letnie doświadczenie w rozliczaniu projektów unijnych.

Zarzut II. 1. Pan A..... B....., dedykowany do pełnienia funkcji Inżyniera Projektu, nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego wyżej pod lit. a, gdyż ww. osoba nie posiada wymaganego doświadczenia w nadzorze projektów obejmujących roboty budowlane i systemy telekomunikacyjne. Przywoływane w tym wykazie systemy: instalacje komputerowe, systemy przeciwpożarowe (SAP), kontroli dostępu, nie są bowiem systemami telekomunikacyjnymi wymaganymi treścią niniejszej SIWZ;

Zarzut II.2. Pan M..... A....., dedykowany do pełnienia funkcji geodety, nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego wyżej pod lit. b, albowiem osoba ta nie wykazała posiadania minimum 3 lat doświadczenia zawodowego w obsłudze geodezyjnej inwestycji. Odwołujący zwracał uwagę, iż wymagane przez zamawiającego doświadczenie w obsłudze geodezyjnej inwestycji może być nabywane po uzyskaniu uprawnień zawodowych - geodezyjnych w tym zakresie. Tymczasem p. M..... A..... uzyskał uprawnienia zawodowe w zakresie wymaganym przez zamawiającego (pkt 4 uprawnień zawodowych - geodezyjna obsługa inwestycji) z dniem 26.02.2011 r. Oczywistym, pozostaje, iż nabywając doświadczenie po tej dacie, nie zostało wykazane wymagane 3 letnie doświadczenie zawodowe ww. osoby;

Zarzut II.3. Pani E..... K....., dedykowana do pełnienia funkcji specjalisty ds. rozliczeń, nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego wyżej pod lit. c, albowiem z informacji przedłożonych przez firmę AECOM w wykazie osób, nie wynika w sposób jednoznaczny, iż projekty, w których ww. osoba nabyła doświadczenie, były projektami unijnymi. Co więcej, merytoryczny zakres tych projektów jest dalece rozbieżny z zakresem projektu przewidzianego do nadzorowania w ramach tegoż zamówienia. Orzecznictwo KIO potwierdza, że wymagania określone w SIWZ nie mogą być interpretowane w oderwaniu od merytorycznego zakresu określonego w załącznikach do SIWZ przekazanych wykonawcom (załącznik pn. Opis projektu KSBM IIa). Odwołujący podnosił również, iż z zamieszczonego w wykazie osób doświadczenia tej osoby nie wynika, iż w ramach wskazanych tam projektów osoba nabyła doświadczenie w ich rozliczaniu, czego wprost wymagał zamawiający danym warunkiem udziału w postępowaniu.

Zarzut II. 4. Odwołujący wskazywał, że AECOM w swoim wykazie osób przewidzianych do udziału w realizacji zadania, w zakresie informacji o podstawie dysponowania, dla zakresu określonego punktami od b do e użył określenia „Stała współpraca”, które w żadnym zakresie nie określa podstawy do dysponowania tymi osobami.

Powyższa okoliczność była zauważona przez zamawiającego w toku badania i oceny złożonych ofert, co skutkowało wezwaniem wykonawcy AECOM do uzupełnienia zobowiązań do udostępnienia osób, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na to wezwanie, niekwestionowane przez wykonawcę, AECOM nie uzupełnił żądanych przez zamawiającego dokumentów. Złożył jedynie wyjaśnienia, z których wynika, jakoby osoby ujęte w Wykazie osób złożonym wraz z ofertą, pozostawały w stałej współpracy z wykonawcą. W ocenie odwołującego, złożone wyjaśnienia nie czynią zadość wezwaniu zamawiającego wystosowanym w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, oraz nie zmieniają faktu, iż wskazana przy poszczególnych osobach w wykazie podstawa dysponowania nimi nie została w ogóle zmieniona.

W konsekwencji, naruszony został przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania z uwagi na nie wykazanie przez AECOM spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zarzuty wobec oferty wykonawcy Eko-Inwest.

III. Zamawiający w pkt 9 ust. 1 pkt 2) SIWZ żądał od wykonawców dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym: a. 1 (jedną) osobą, która będzie pełniła funkcję Inżyniera Projektu (Inżyniera Rezydenta), posiadającą wykształcenie wyższe techniczne i co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu zespołem prowadzącym nadzór nad projektami lub zarządzaniem projektami oraz doświadczenie w kierowaniu nadzorem nad realizacją dwóch zakończonych projektów obejmujących roboty budowlane i systemy telekomunikacyjne o łącznej wartości projektów nie mniejszej niż 10 000 000,00 zł.

Zarzut III. Z informacji podanych w wykazie osób złożonym przez wykonawcę Eko-Inwest wynika, że pani E..... S..... – B..... nie posiada wymaganego 5-letniego doświadczenia zawodowego, gdyż projekty, które ewentualnie mogłyby zostać uznane za te obejmujące roboty budowlane i systemy telekomunikacyjne, po wykluczeniu okresów wspólnych trwały 44 miesiące, to jest mniej niż wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 5 lat.

Na podstawie informacji zawartych w kolumnie „Doświadczenie” zweryfikowanie posiadanego przez ww. osobę doświadczenia jest niemożliwe. Wykonawca Eko-Inwest użył bowiem celowo określenia, które ma przekonać zamawiającego o spełnieniu opisanego w SIWZ warunku. Jednak na podstawie użytych w wykazie sformułowań nie wiadomo, czy rzeczywiście realizowane były systemy telekomunikacyjne a nie jak to w praktyce ma miejsce tylko elementy bierne, które zostały później użyte do budowy systemów

telekomunikacyjnych w ramach innych zadań. Systemy te są pozbawione nazw, zakresów itd., które pozwoliłyby na prawidłową ocenę.

Powyższe oznacza w przekonaniu odwołującego, iż wykonawca Eko-Inwest nie wykazał spełnienia opisanego w pkt 9 ust. 1 pkt 2) lit. A SIWZ warunku udziału w postępowaniu, zatem winien zostać wezwany do uzupełnienia wykazu osób w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Zarzut IV. Uzasadniając ostatni z postawionych w odwołaniu zarzutów, dotyczącego naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, że za wykonanie przedmiotu umowy w niniejszym postępowaniu wykonawcy AECOM i Eko-Inwest zaoferowali cenę, która jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, odwołujący użył następującej argumentacji.

Z akt dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia wynika, iż kwota, podana na otwarciu ofert, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 2,5 mln zł brutto, co odpowiada wartości szacunkowej zamówienia w wysokości 505 652,39 EUR netto, tj. 2 032 520,34 netto.

W przedmiotowym postępowaniu złożone zostały 3 ważne i poddane merytorycznej ocenie oferty, których ceny w kolejności od najniższej do najwyższej przedstawiały się następująco:

- AECOM - 1 104 540 zł brutto,
- Eko-Inwest - 1 414 500 zł brutto,
- Cel - Net - 1 798 629 zł brutto.

Z powyższego wynika, jak utrzymywał odwołujący, iż ceny ofert AECOM i Eko-Inwest w sposób drastyczny odbiegają nie tylko od wartości szacunkowej zamawiającego, ale również są znacznie niższe od ceny ofertowej odwołującego.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Starając się zakreślić granicę wyznaczającą konieczność odwołania się do art. 90 ustawy Pzp, odwołujący posiłkował się orzecznictwem KIO oraz sądów, a także poglądami literatury przedmiotu w tym zakresie. Wskazuje ona na trzy kluczowe elementy pozwalające zdecydować o podjęciu czynności zażądania wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy Pzp:

- 1) szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia przygotowana przez zamawiającego jest znacznie wyższa niż zaoferowana przez wykonawcę,
- 2) porównanie z innymi złożonymi ofertami wskazuje znaczne różnice w wysokości cen,
- 3) wartość oferty jest znacznie odbiegająca od cen rynkowych.

W interpretacji odwołującego - przepisu tego nie można traktować jako uprawnienia zamawiającego, gdyż jest to jego obowiązek. Wystarczające jest przy tym, że wystąpi którakolwiek z przesłanek powodująca powstanie wątpliwości, aby powyższy przepis stał się dla zamawiającego nakazem: (wyrok KIO z dnia 3.03.2011 r. sygn. akt KIO 358/11, w którym Izba stwierdziła, że „w przypadku powzięcia przez zamawiającego jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności skalkulowania ceny oferty złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma on obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust 1 p.z.p. Za wystarczające uzasadnienie do wezwania należy uznać wątpliwości powstałe na skutek np. porównania ceny danej oferty do cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu lub średnich cen rynkowych lub też wartości zamówienia oszacowanej przez zamawiającego”. W orzecznictwie i doktrynie przyjęły się nawet pewne dopuszczalne progi procentowe, których przekroczenie nakłada na zamawiającego obowiązek wszczęcia procedury wyjaśniającej, o której mowa powyżej. Zgodnie np. z wyrokiem Sygn. akt KIO/UZP 1443/08 z dnia 23 grudnia 2008 r.: „Na aprobatę zasługuje w ocenie Izby podnoszone w doktrynie stanowisko, że odwołując się do doświadczeń państw Unii Europejskiej istnieje obowiązek wszczęcia procedury wyjaśniającej elementów cenowych oferty, gdy cena oferty odbiega o 10% od średniej ceny grupy ofert o zbliżonych cenach, względnie o 20% od wartości szacunkowej zamówienia (vide: G.Wicik, P. Wiśniewski w Prawo zamówień publicznych. Komentarz. C.H. Beck. Warszawa 2007, str.467)”.

Odwołujący wyliczył, że w przedmiotowym postępowaniu cena zaoferowana przez AECOM jest o ok. 21% niższa od ceny oferty Eko-Inwest, o ok. 39% niższa od ceny oferty odwołującego, i aż o 56% niższa od „budżetu” zamawiającego, jaki przeznaczył na sfinansowanie niniejszego zamówienia. Mimo tego, zamawiający nie wezwał ani wykonawcy AECOM, ani wykonawcy Eko-Inwest, do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wraz z dowodami potwierdzającymi zasadność zastosowania tych cen w ofercie. Bez tych wyjaśnień, niedopuszczalny jest wybór oferty z ceną, która może być uznana, jako „rażąco niska”.

W niniejszym przypadku, zdaniem odwołującego zachodzi uzasadnione podejrzenie, że oferty ww. dwóch wykonawców zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym u zamawiającego powinny być zrodzić wątpliwości w tym zakresie i zamawiający powinien przeprowadzić stosowne postępowanie wyjaśniające zgodnie z procedurą wynikającą z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący przytoczył tezę z kolejnego wyroku KIO z dnia 27 czerwca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 588/08: „W ocenie Izby, skoro oferta wybrana jest o 30 % niższa od ustalonej przez zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia, a jednocześnie nieporównywalnie niższa od oferty innego wykonawcy, przy

czym nie ma innych ofert w danym postępowaniu podlegających porównaniu, Zamawiający powinien przeprowadzić postępowanie sprawdzające w trybie art. 90 pzp w zakresie przesłanki rażąco niskiej ceny. W konsekwencji, na obecnym etapie postępowania Zamawiający zobowiązany jest do powtórzenia czynności badania i oceny ofert".

Odwołujący zwracał również uwagę, iż ceny ofertowe AECOM i Eko-Inwest znacząco odbiegają od cen rynkowych, co powinno budzić uzasadnione wątpliwości zamawiającego, jako dysponenta środków publicznych. Wskazane powyżej kwotowe i procentowe różnice powinny stanowić podstawę do wszczęcia przez zamawiającego postępowania wyjaśniającego. Gdyby w wyniku procedury wyjaśnień taki stan rzeczy uległby potwierdzeniu, zamawiający zobowiązany byłby do odrzucenia tych ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W ocenie odwołującego wykładnia literalna przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, przemawia za tym, że zamawiający musi dokonać czynności wezwania do wyjaśnień. Wystąpienie do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp ustanawia domniemanie prawne (*praesumptio iuris*) zaproponowania w ofercie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy mają doprowadzić do obalenia tego domniemanie. Art. 90 ust. 3 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeśli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Procedura, o której zastosowanie wnosi odwołujący, ma na celu przeciwdziałanie szkodliwym praktykom rynkowym przez wyeliminowanie ofert z ceną dumpingową, ale również ma na celu ochronę zamawiającego i uzyskanie pewności, że w związku z zaoferowaniem niskiej ceny nie zachodzi niebezpieczeństwo nienależytego wykonania zamówienia lub też niewykonania zamówienia.

Odwołujący powoływał się swoje dotychczasowe doświadczenia wynikające z pełnienia obowiązków Inżyniera Kontraktu w Projekcie Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM), Etap I, jednocześnie sugerując, że zamawiający winien zażądać od konkurencyjnych wykonawców kalkulacji kosztów osobowych, zawierającej następujące elementy:

- zakładaną czasochłonność dla poszczególnych członków Zespołu Inżyniera oraz Inżyniera Rezydenta, tj. zakładaną ilość godzin pracy w ujęciu tygodniowym, dla całego okresu świadczenia usług, z uwzględnieniem zadań wynikających z załączonego do SIWZ opisu projektu oraz warunków określonych w propozycji umowy;
- wysokość wynagrodzenia członków Zespołu Inżyniera oraz Inżyniera Rezydenta (w przypadku rozliczeń godzinowych - z podaniem stawki godzinowej);

- koszty transportu członków Zespołu Inżyniera oraz Inżyniera Rezydenta w trakcie realizacji umowy, ze wskazaniem stawki za km i ilości zakładanych do pokonania km, w ujęciu tygodniowym dla każdego z członków Zespołu Inżyniera oraz Inżyniera Rezydenta w trakcie trwania Umowy;
- koszty prowadzenia biura;
- pozostałe koszty związane z zawarciem umowy i jej realizacją, w tym koszt ubezpieczenia, koszt zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty logistyczne - hotele, diety itd.

Opisane powyżej zaniechania zamawiającego, naruszają także naczelną, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zasadę obowiązującą w postępowaniach przetargowych, stanowiącą o prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 15 października 2012 r. pisemne przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (w kopii przekazane stronom) zgłosił wykonawca wybrany - AECOM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, który wnosił o oddalenie odwołania i utrzymanie w mocy czynności zamawiającego wyboru jego oferty – jako najkorzystniejszej. Zgłaszający przystąpienie w piśmie z dnia 18 października 2012 r. stwierdził, co następuje.

1. Odnośnie zarzutu nie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wykonawca AECOM utrzymywał, że usługi wykazane na potwierdzenie ww. warunku nawet wykraczają poza minimalne wymagania SIWZ.
2. Odnośnie zarzutu nie potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp na dzień składania ofert wykonawca stwierdził, że z dokumentów przez niego przedłożonych - wynika spełnienie warunków w tym zakresie.

Uzasadniając swoje stanowisko, przystępujący wyjaśniał, że złożył w postępowaniu stosowne oświadczenia podmiotów trzecich udostępniających swoje zasoby, będące integralną częścią oferty złożonej w dniu 21 czerwca 2012 r. a więc potwierdzające stan na dzień składania ofert.

Oświadczenie złożone przez spółkę AECOM Ltd. jest bezpośrednią odpowiedzią na wezwanie zamawiającego o przedłożenie dokumentu potwierdzającego stan na dzień składania ofert, bezsprzeczne więc jest, iż podpisując to oświadczenie, intencją spółki AECOM Ltd. było złożenie oświadczenia dotyczącego stanu na dzień składania ofert.

Przystępujący zaznaczał, że zastosował wzór oświadczenia udostępniony przez zamawiającego, nie dokonując jego modyfikacji zgodnie z zaleceniem SIWZ. Ponieważ zamawiający nie zakwestionował formy tego samego oświadczenia złożonego wraz z ofertą przez AECOM Sp. z o.o., oświadczenia w identycznym kształcie zostały dostarczone przez przystępującego dla podmiotów udostępniających swoje zasoby i nie zawierało ono daty. Przystępujący przywoływał poglądy, że wobec wykonawców nie można wyciągać negatywnych konsekwencji w przypadku, gdy postępują oni zgodnie z zaleceniami instrukcji dla uczestników przetargu.

W oświadczeniach podmiotów trzecich złożonych przed notariuszem - wymienione zostały wszystkie punkty dotyczące spółki opisane w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, tak więc *de facto* spółki te złożyły przedmiotowe oświadczenia podwójnie. W ocenie przystępującego, wykazał on spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert i nie ma żadnych powodów do wykluczenia go z przedmiotowego postępowania.

Z zastrzeżeniem powyższego, w związku z twierdzeniami odwołującego, jedynie z ostrożności informował, iż może na ewentualne wezwanie zamawiającego przedłożyć oświadczenie spółki Inocsa Ingerieria S.L. o niepodleganiu wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp z wyraźnym podkreśleniem, iż potwierdza ono stan na dzień składania ofert.

Przystępujący zaznaczył, że działania zamawiającego mają zmierzać do wyboru oferty najkorzystniejszej, a nie do eliminacji wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, gdy wynika to z dokumentów przedłożonych zamawiającemu. Działania zamawiającego nie mogą negatywnie wpływać na wydatkowanie środków publicznych, co miałyby miejsce, gdyby wybrana została oferta odwołującego.

W odniesieniu do zarzutu nieposiadania przez p. A..... B....., p. M..... A..... oraz p. E..... K..... wymaganego doświadczenia, przystępujący stwierdził, co następuje:

Twierdzenie, odwołującego, że p. A..... B..... nie posiada wymaganego doświadczenia określonego w SIWZ, jest pozbawione podstaw i opiera się na subiektywnej interpretacji wymagań zawartych w SIWZ. Pan A..... B..... posiada doświadczenie zawodowe dotyczące kierowania zespołem prowadzącym nadzór nad projektami i zarządzania projektami obejmującymi roboty budowlane i systemy telekomunikacyjne o łącznej wartości projektów znacznie przekraczającej wymaganie określone w SIWZ tj. 10 000 000,00 zł. Przywołane w wykazie doświadczenia systemy tj. instalacje komputerowe, systemy przeciwpożarowe (SAP), systemy kontroli dostępu, bez wątpienia są systemami

telekomunikacyjnymi, ponieważ służą do przesyłu danych. Natomiast twierdzenie odwołującego, że przywołane ww. systemy telekomunikacyjne nie są systemami telekomunikacyjnymi wymaganymi treścią SIWZ nie ma żadnego uzasadnienia.

Twierdzenie odwołującego, że p. M..... A..... nie posiada wymaganego doświadczenia określonego w SIWZ, jest pozbawione podstaw i opiera się na subiektywnej interpretacji wymagań zawartych w SIWZ. Pan M..... A..... posiada bowiem zarówno wymagane wykształcenie wyższe, jak również wymagane uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii w zakresie geodezyjnej obsługi inwestycji. Pan M..... A..... posiada jednocześnie ponad 3-letnie doświadczenie zawodowe w obsłudze geodezyjnej inwestycji zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w SIWZ.

Twierdzenie odwołującego, że p. E..... K..... nie posiada wymaganego doświadczenia określonego w SIWZ jest pozbawione podstaw i opiera się na subiektywnej ocenie wymagań zawartych w SIWZ dokonanej przez odwołującego. Z nazw projektów unijnych i oznaczeń działań podanych w wykazie doświadczenia, w których uczestniczyła p. E..... K....., wynika jednoznacznie, że są to projekty unijne tj. współfinansowane ze środków Unii Europejskiej. Z rozpoznaniem tego faktu nie miał żadnego problemu zamawiający. Pełniąc funkcje koordynatora finansowego, specjalisty ds. finansowych czy specjalisty ds. finansowo-księgowych podczas realizacji projektów unijnych, zdobywa się doświadczenie w ich rozliczaniu. Merytoryczny zakres projektów, w ramach których nabyte zostało przez p. E..... K....., 2-letnie doświadczenie nie był natomiast przedmiotem wymagań postawionych przez zamawiającego i nie podlega ocenie w trybie niniejszego postępowania przetargowego.

Zarzut braku wykazania podstawy dysponowania osobami wykazanymi w ofercie uznał przystępujący za bezpodstawny. Przekonywał, że pojęcie „Stała współpraca” oznacza bezpośrednią podstawę dysponowania osobami, a w złożonych wyjaśnieniach przystępujący wyraźnie określił, iż pod tym pojęciem należy rozumieć umowy cywilnoprawne. Doprecyzował więc w złożonych wyjaśnieniach, iż dysponuje przedstawionymi w ofercie osobami w sposób bezpośredni (a więc nie za pośrednictwem podmiotu trzeciego). Zmiana opisu podstawy dysponowania w wykazie osób z pewnością nie była w tej sytuacji konieczna, gdyż przystępujący w sposób czytelny wyjaśnił zamawiającemu, co kryje się pod użytym przez niego w ofercie pojęciem „Stała współpraca”, a zamawiający wyjaśnienia te przyjął i uznał za wystarczające. Ponadto odwołujący przeoczył, iż przystępujący z ostrożności dostarczył zobowiązania osób wykonujących zamówienie do udostępnienia swojej osoby, tak więc AECOM zaprzeczył twierdzeniom odwołującego, iż nie uzupełnił

żądanych przez zamawiającego dokumentów. Zasoby osobowe wykazane w ofercie były w dyspozycji przystępującego.

Odnosnie zarzutu, iż zamawiający nie wezwał przystępującego do wyjaśnień dotyczących ceny, w pierwszej kolejności wykonawca AECOM zauważył, iż to zamawiający szacuje wysokość budżetu i to on ocenia, czy oferta może zawierać cenę rażąco niską. Jak mówi zacytowany przez odwołującego wyrok KIO 358/11 *„w przypadku powzięcia przez zamawiającego jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności skalkulowania ceny oferty złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma on obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp.”* W tym przypadku zamawiający nie powziął wątpliwości, tym bardziej, że różnice pomiędzy cenami ofert złożonych w niniejszym postępowaniu nie były aż tak znaczące. Z uwagi na fakt, że nie istnieje definicja rażąco niskiej ceny, każdy przypadek musi być rozpatrywany indywidualnie przy uwzględnieniu wielu czynników specyficznych dla danego zamówienia.

Przystępujący zaprzeczył przypuszczeniom odwołującego, jakoby cena jego oferty była rażąco niska. Uznał, że cena ta nie jest istotnie niższa od szacunku zamawiającego, jak również od cen pozostałych oferentów oraz została oparta na wyliczeniach rynkowych. Przystępujący wyjaśniał też, że zaproponowana cena zawiera wszystkie elementy niezbędne do prawidłowej realizacji zakresu usług zdefiniowanych w przedstawionych materiałach przetargowych oraz zakłada standardową marżę zysku. W przypadku, gdyby zamawiający uznał to za stosowne, deklarował chęć udzielenia wszystkich niezbędnych wyjaśnień w tym zakresie. Ponadto, przystępujący zwracał uwagę, iż odwołujący operuje nieprawdziwymi kwotami. Zgodnie z protokołem otwarcia, kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, wynosi 2 173 913,04 zł brutto, a nie - jak twierdzi odwołujący - 2,5 mln brutto, co zmienia wszelkie wyliczenia procentowe przedstawione przez odwołującego w odwołaniu, w tym stosunek procentowy ceny przystępującego do budżetu zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę - AECOM Sp. z o.o. do udziału w sprawie, którego interes w popieraniu stanowiska zamawiającego - w obronie własnej oferty - jest niewątpliwy.

Zamawiający nie uwzględnił odwołania, podtrzymał ustalenia zawarte w piśmie z dnia 2 października 2012 r. powiadającym o wynikach przetargu. W odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 października 2012 r. szczegółowo odniósł się do zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty przystępującego, oferty wykonawcy Eko-Invest S.A., oferty odwołującego, wezwań o udzielenie wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów oraz udzielonych odpowiedzi wykonawców. Izba dopuściła dowody zgłoszone przez strony na rozprawie. Nadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestnika przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Sekcja II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu.

1. Przedmiotem zamówienia jest pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu na Projekcie „Zaprojektowanie i budowa Pomorskiej Magistrali Teleinformatycznej - Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM), etap IIA”, określonych bliżej w:

a) FIDIC warunki kontraktowe dla Urzędzeń oraz Projektowania i Budowy dla Urzędzeń Elektrycznych i Mechanicznych oaz Robót Inżynieryjnych i Budowlanych Projektowanych przez Wykonawcę (FIDIC 1999,)

b) warunkach ogólnych i szczególnych Umowy z Inżynierem Kontraktu - Projekt umowy stanowi II część SIWZ;

2. Pełnienie obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego oraz koordynatora inspektorów branżowych na projekcie „Zaprojektowanie i budowa Pomorskiej Magistrali Teleinformatycznej - Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego” - wynikające z ustawy z dnia 7.7.1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2010 Nr 243 poz. 1623 j.t. ze zm.),

3. Kontrolowanie rozliczeń finansowych Kontraktu z Wykonawcą (Wykonawcami) na Projekcie „Zaprojektowanie i budowa Pomorskiej Magistrali Teleinformatycznej - Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM), etap IIA”;

4. Przygotowanie dokumentacji umożliwiającej rozliczenie Kontraktu z Wykonawcą (Wykonawcami) Projektu „Zaprojektowanie i budowa Pomorskiej Magistrali Teleinformatycznej - Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM), etap IIA”

5. Do obowiązków Inżyniera Kontraktu będzie w szczególności należało:

- a) *nadzór i kontrola wykonywania przez Wykonawcę jego obowiązków określonych Kontraktem, w tym zgodności wykonywanych robót, świadczonych usług, dostaw i dokumentów Wykonawcy (w tym Projektu) z Kontraktem i dokumentacją,*
- b) *pełnienie funkcji nadzoru inwestorskiego i kontrola nad wykonaniem przez Wykonawcę Robót,*
- c) *skierowanie do wykonania Przedmiotu Umowy personelu o odpowiednich kwalifikacjach, wymaganego w SIWZ i wskazanego w ofercie,*
- d) *opiniowanie pism Wykonawcy i zawartych w nich oświadczeń oraz przygotowanie odpowiedzi zawierającej stanowisko Zamawiającego,*
- e) *kontrolowanie rozliczeń finansowych i przygotowanie dokumentacji umożliwiającej rozliczenie przedmiotu Kontraktu i Umowy, w tym rozliczeń z instytucją zarządzającą lub pośredniczącą w zarządzaniu funduszami unijnym, wg wymagań tej instytucji,*
- f) *opiniowanie pism instytucji zarządzającej lub pośredniczącej w zarządzaniu funduszami unijnymi,*
- g) *dokonywanie odbiorów wykonanych robót w okresach miesięcznych do wystawienia Przejściowego Świadczenia Płatności, uczestnictwo w FAT (na żądanie), SAT i SIT,*
- h) *organizacja i udział w odbiorach pośrednich i końcowych,*
- i) *uczestnictwo w procedurach kontroli realizacji Projektu, w tym konsultacja i opiniowanie uwag instytucji kontrolujących realizację Kontraktu z Wykonawcą,*
- j) *zapewnienie personelowi odpowiedniego sprzętu oraz środków transportu i łączności wymaganych do należytego wykonywania obowiązków Inżyniera Kontraktu,*
- k) *organizacja rady budowy zgodnie z ustalonym przez Zamawiającego harmonogramem,*
- l) *prowadzenie dokumentacji świadczonych usług, w formie pisemnej i elektronicznej edytowalnej, w formie i zakresie wymaganym przez Zamawiającego.”*

Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej:

- 1) *zamiast dokumentów, o których mowa w pkt 6 od lit. (b) do lit. (d) i lit. (f) [dotyczących braku podstaw do wykluczenia] składa dokument lub dokumenty, wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:*
 - a) *nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości (wystawione nie wcześniej niż 6 m-cy przed upływem terminu składania ofert);*
 - b) *nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (wystawione nie wcześniej niż 3 m-cy przed upływem terminu składania ofert);*

c) *nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie (wystawione nie wcześniej niż 6 m-cy przed upływem terminu składania ofert);*

3) *jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2), zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.”*

„Jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 u.p.z.p., polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b u.p.z.p., zobowiązany jest przedłożyć dokumenty, o których mowa w pkt. 6 również w stosunku do tych podmiotów, o ile podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia.”

Sekcja III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu. Kwalifikacje techniczne

Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 u.p.z.p., dotyczące w szczególności:

1) *posiadania wiedzy i doświadczenia (...), tj.: Wykonawca musi wykazać, że wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie 2 (dwie) usługi, których przedmiotem było zarządzanie zakończonymi projektami obejmującymi roboty budowlane, o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 30.000.000,00 zł brutto (...) każda,*

2) *dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (...), tj.: Wykonawca musi wykazać, że dysponuje niżej wymienionymi osobami:*

A. *1 (jedną) osobą, która będzie pełniła funkcję Inżyniera Projektu (Inżyniera Rezydenta), posiadającą wykształcenie wyższe techniczne i co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu zespołem prowadzącym nadzór nad projektami lub zarządzaniem projektami oraz doświadczenie w kierowaniu nadzorem nad realizacją dwóch zakończonych projektów obejmujących roboty budowlane i systemy telekomunikacyjne o łącznej wartości projektów nie mniejszej niż 10 000 000,00 PLN (dziesięć milionów złotych). Zamawiający akceptuje zagraniczne kwalifikacje w zakresie i na zasadach opisanych w ustawie z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej,*

B, 2 (dwie) osobami posiadającymi wykształcenie wyższe techniczne oraz uprawnienia budowlane, specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń lub uprawnienia budowlane z ograniczeniami uprawniające co najmniej do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą dla linii, instalacji i urządzeń liniowych (za wyjątkiem lokalnych linii i instalacji) w rozumieniu Ustawy z dnia 7.7.1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2006 Nr 156 poz. 1118 ze zm.) oraz Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28.4.2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. 2006 r. Nr 83 poz. 578 ze zm.) i co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w wykonawstwie lub nadzorze robót. Zamawiający akceptuje uprawnienia budowlane odpowiadające uprawnieniom wymagany przez Zamawiającego, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów oraz zagraniczne uprawnienia w zakresie i na zasadach opisanych w ustawie z dnia 18.3.2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

C. 1 (jedną) osobą posiadającą wykształcenie wyższe oraz uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii w zakresie geodezyjnej obsługi inwestycji w rozumieniu ustawy z dnia 17.5.1989 roku Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. 2010 r. Nr 193 poz. 1287 j.t. ze zm.), Osoba powinna posiadać, co najmniej 3 lata doświadczenia zawodowego w obsłudze geodezyjnej inwestycji. Zamawiający akceptuje uprawnienia budowlane odpowiadające uprawnieniom wymagany przez Zamawiającego, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów (...).

D. 1 (jedną) osobą posiadającą wykształcenie wyższe techniczne oraz doświadczenie w nadzorze lub zarządzaniu realizacją jednego zakończonego projektu teleinformatycznego lub telekomunikacyjnego o wartości inwestycji nie mniejszej niż 1 000 000,00 PLN (jeden milion złotych).

E. 1 (jedną) osobą posiadającą, co najmniej 2 (dwu) letnie doświadczenie w rozliczaniu projektów unijnych.

Zamawiający nie dopuszcza łączenia funkcji przez osoby wymienione powyżej.

Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu zostanie dokonana w oparciu o złożone w ofercie dokumenty i oświadczenia wg formuły: spełnia - nie spełnia. Z treści złożonych dokumentów lub oświadczeń musi wynikać, że Wykonawca odpowiednie warunki udziału w postępowaniu spełnia.

1. W celu potwierdzenia posiadania przez Wykonawcę wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć następujące dokumenty (...):

b) Wykaz wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy tym okresie z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców - sporządzony zgodnie z załącznikiem nr 4 do IDW wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie,

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku, zamawiający zgodnie z pkt 9 ust. 3 lit. b) SIWZ, żądał złożenia:

„Wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, daty wykonania i odbiorców - sporządzonego zgodnie z załącznikiem nr 4 do IDW wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie.

Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, także zakresu wykonywanych przez nie czynności wraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - sporządzonego zgodnie z załącznikiem nr 5 do IDW,

Oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień - sporządzony zgodnie z załącznikiem nr 6 do IDW.

Jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, polega na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia (...), niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków, zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu: pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Jeżeli wykonawca wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 u.p.z.p. polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w

art. 262b u.p.z.p. zobowiązany jest przedłożyć dokumenty, o których mowa w pkt 3 lit. g –l) również w stosunku do tych pomiotów, o ile podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia.

Wykaz wykonanych usług według wzoru załącznika nr 4 do SIWZ winien zawierać: przedmiot usługi, wartość, daty wykonania, wskazanie odbiorcy.

Wykaz osób przeznaczonych do realizacji zamówienia według wzoru załącznika nr 5 do SIWZ winien zawierać: imię i nazwisko, wykształcenie, kwalifikacje zawodowe, zakres wykonywanych czynności, informacje o podstawie dysponowania.

Wykonawca zobowiązany był złożyć ogólnej treści oświadczenie, *„że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień - sporządzony zgodnie z załącznikiem nr 6 do IDW,”* w którym podawał, *„że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia wydane przez odpowiedni organ/stosowne komisje kwalifikacyjne – zgodnie z polskim prawem budowlanym niezbędne do wykonania prac objętych przedmiotowym zamówieniem.”*

W Formularzu oferty wykonawca zobowiązany był podać jaką część zamówienia powierzy podwykonawcom.

Przytoczonym wyżej postanowieniom ogłoszenia o zamówieniu odpowiadają postanowienia SIWZ o tej samej treści.

Ogólne warunki umowy klauzula 4.1.1. przewidują, że Inżynier kontraktu skieruje do wykonania przedmiotu umowy personel wskazany w ofercie, który będzie posiadał kwalifikacje, doświadczenie nie gorsze niż określone w SIWZ (...). Inżynier Kontraktu nie może wprowadzać zmian w składzie personelu kierowniczego bez zgody zamawiającego.

Jedynym kryterium oceny ofert została ustanowiona cena.

Z akt dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia wynika, iż kwota, podana na otwarciu ofert, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi w kwocie 2 173 913,04 zł brutto, w tym 23% VAT.

Szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na kwotę 2 032 520,33 zł netto. Wartość zamówienia podstawowego netto – 1 767 408,98 zł, wartość przewidywanych zamówień uzupełniających została podana w kwocie 265 111,35 zł netto (procentowy zakres 15%).

Wartość szacunkowa została ustalona na podstawie innych kontraktów prowadzonych przez zamawiającego oraz wyników poprzedniego postępowania (I etapu).

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 21 czerwca 2012 r. Termin realizacji – 40 miesięcy od daty zawarcia umowy. W tym okresie pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu 33 miesiące.

W przedmiotowym postępowaniu złożone zostały następujące oferty:

- AECOM Sp. z o.o. - z siedzibą w Warszawie, cena - 1 104 540 zł brutto,
- Biuro Obsługi Inwestycji Inwest–Wybrzeże Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni – 1 345 620,00 zł.
- Przedsiębiorstwo Usług inwestycyjnych Eko-Inwest S.A. z siedzibą w Szczecinie, cena - 1 414 500,00 zł brutto,
- konsorcjum Cel – Net (lider), Polski Rejestr Statków S.A. - z siedzibą w Warszawie, cena 1 798 629 zł brutto,
- konsorcjum Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Techniczne Teltor Pol Północ S.A. z siedzibą w Gdańsku cena – 1 972 920,00 zł brutto.

Wykonawca AECOM w Wykazie wykonanych usług, ujął opisany w poz. 1 projekt pn. „Nadzór nad Kontraktem na Projekt i Budowę: „Autostrada Korinthos – Tripoli – Kalamata ” jako data wykonania podano - marzec 2008, przedmiot nadzór nad kontraktem – modernizacja 82 km odcinka autostrady - dobudowa pasa awaryjnego, wartość robót budowlanych 336 mln euro, poz. 2. Rozbudowa portu lotniczego w Larnace, termin wykonania listopad 1999 r. wartość robót budowlanych 400 mln euro.

Wykonawca AECOM korzysta z wiedzy i doświadczenia podmiotu udostępniającego - firmy AECOM Ltd. Wystawione w 2010 r. referencje potwierdzają należyte wykonanie powyższych usług.

Firma – AECOM Ltd. złożyła zobowiązanie z dnia 20 czerwca 2012 r., iż deklaruje wolę uczestnictwa w realizacji niniejszego zamówienia - zapewniając doradztwo, przekazując swoje doświadczenie i know-how na rzecz AECOM Sp. z o.o.

W wykazie osób które będą wykonywać zamówienia, przystępujący AECOM wskazał osoby na wyznaczone stanowiska ich wykształcenie, doświadczenie, zakres wykonywanych czynności, gdzie poza p. A..... B..... przeznaczonym na stanowisko Inżyniera rezydenta jako podstawę dysponowania pozostałymi osobami podał „Stała współpraca”. Wykształcenie, uprawnienia zawodowe i doświadczenie podanych osób: p. A..... B....., p. M..... A..... i E..... K....., zostały przedstawione zgodnie ze wskazówkami wypełnienia przedmiotowego wzoru formularza.

Wykonawca Eko-Inwest S.A. w wykazie osób przeznaczonych do realizacji zamówienia na stanowisko specjalisty Inżyniera Rezydenta wskazał p. E..... S..... – B....., wykształcenie wyższe techniczne, uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno budowlanej. Doświadczenie na stanowisku Inżyniera Rezydenta, koordynatora zespołu Budowa zespołu dydaktyczno-sportowego w Kleszczewie - wartość zadania 192 mln brutto, projekt zakończony, 08.2007-03. 2011. Budowa Woj. Szpitala w Słupsku. Projekt zakończony. Wartość zadania 173 mln zł brutto. Roboty obejmowały systemy telekomunikacyjne. Doświadczenie ponad wymagane 5 lat.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 17 września 2012 r. (uzupełnione pismem z 20 września 2012 r.) w trybie art. 26 ust. 3 Pzp o uzupełnienie dokumentów:

- Wykazu usług z podaniem daty zakończenia kontraktu (projektu), poz. 1.
- Wykazu osób – o pisemne zobowiązanie tych osób do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.
- dokumentów podmiotu trzeciego AECOM Ltd. - oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia, w okolicznościach wskazanych w art. 24 ust. 1 Pzp. Oświadczenia złożonego przed notariuszem członków zarządu AECOM Ltd. w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp.

Wykonawca AECOM w odpowiedzi z dnia 20 września 2012 r., nie kwestionując okoliczności nie zakończenia w całości projektu dotyczącego budowy autostrady Korinthos - Tripoli - Kalamata, stwierdził, iż zakończony został pierwszy etap projektu i oddany do użytku świadectwem przejęcia, co jest wystarczające do wykazania spełnienia opisanego w SIWZ warunku udziału w postępowaniu.

Wykonawca AECOM złożył wraz z uzupełnieniem oświadczenie AECOM Limited o nie podleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z podanym w SIWZ wzorem tego załącznika.

Wykonawca AECOM w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, przy piśmie z dnia 20 września 2012 r., uzupełnił Wykaz wykonanych usług, wskazując także nowe usługi na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu (poz. 3, 4, 5 uzupełnionego wykazu usług). Zasoby te zostały wykonawcy AECOM udostępnione przez podmiot trzeci – Inocsa Ingegneria S.L. z siedzibą w Madrycie. Wykonawca AECOM złożył wraz z uzupełnieniem oświadczenie Inocsa Ingegneria S.L. o nie podleganiu wykluczeniu z

postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z podanym w SIWZ wzorem tego załącznika.

Zostały również złożone w odniesieniu do podmiotów udostępniających wiedzę i doświadczenie dokumenty, o których mowa w rozdziale 9 SIWZ pkt 3 SIWZ, że „Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej:

1) zamiast dokumentów, o których mowa w pkt 3 od lit. (h) do lit. (j) i lit. (l) [SIWZ dotyczących braku podstaw do wykluczenia] składa dokument lub dokumenty, wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

a) nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości (wystawione nie wcześniej niż 6 m-cy przed upływem terminu składania ofert);

b) nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (wystawione nie wcześniej niż 3 m-cy przed upływem terminu składania ofert);

c) nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie (wystawione nie wcześniej niż 6 m-cy przed upływem terminu składania ofert);

3) jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2), zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.”

Zamawiający wzywał wykonawcę AECOM na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia zobowiązań do udostępnienia osób - w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

W odpowiedzi na to wezwanie, wykonawca, AECOM uzupełnił żądane przez zamawiającego dokumenty - oświadczenia osób: J..... P....., L..... K....., J..... B....., M..... A..... i E..... K....., że deklarują dostępność swojej osoby na rzecz firmy AECOM Sp. z o.o. w Warszawie na potrzeby przedmiotowego postępowania przetargowego. Wyjaśnił, że jako „Stałą współpracę” należy rozumieć umowy cywilno- prawne.

Zamawiający wzywał wykonawcę Eko –Inwest S.A. do uzupełnienia oferty w zakresie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. W odpowiedzi wykonawca, przy piśmie z dnia 24 września 2012 r. przekazał załącznik nr 5 Wykaz osób, uzupełniony o opisy

obiektów wraz z opisem systemów telekomunikacyjnych wykonywanych podczas realizacji dwóch zakończonych projektów inwestycyjnych, gdzie p. E..... S.....-B..... wyznaczona jako Inżynier Rezydent - kierowała zespołami prowadzącymi nadzory.

Zamawiający wykluczył z postępowania i odrzucił oferty wykonawców:

- konsorcjum Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Techniczne Teltor Pol Północ S.A. z siedzibą w Gdańsku,
- Buro Obsługi Inwestycji Inwest – Wybrzeże Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni.

Pismem z dnia 2 października 2012 r. zamawiający powiadomił o wynikach przetargu, tj. o wyborze oferty przystępującego, która otrzymała 100 pkt,

Oferta Eko-Inwest S.A. z siedzibą w Szczecinie, brutto - otrzymała – 78,09 pkt. Oferta odwołującego otrzymała natomiast 61,41 pkt.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. W przypadku potwierdzenia się podnoszonych w niniejszym odwołaniu zarzutów wobec czynności zamawiającego jako przeprowadzonych z naruszeniem wskazanych przepisów ustawy Pzp, oferta odwołującego mogłaby zostać wybrana do realizacji zamówienia.

Przechodząc do rozpatrzenia sprawy, w odniesieniu do przedstawionych zarzutów odwołania, Izba zajęła następujące stanowisko.

Ad. Zarzut I.1.

Izba uznała zarzut za bezpodstawny. Wykonawca AECOM w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp przedstawił uzupełniony i poprawiony wykaz usług, wyjaśniając jednocześnie, że został zakończony pierwszy etap nadzorowanej inwestycji ujętej w poz. 1 tego Wykazu, tj. budowy autostrady Korinthos-Tripoli-Kalamata i przekazany do użytkowania świadectwem przejęcia. W ocenie Izby, jeżeli przedsięwzięcie inwestycyjne podzielone jest na etapy realizacji – zakończenie danego etapu, może być uznane za „ukończony projekt” który podlegał nadzorowi inwestycyjnemu. Ukończony etap inwestycji został przejęty świadectwem przejęcia przez inwestora do użytkowania, zaświadcza to jednocześnie o spełnieniu roli Inżyniera Kontraktu przez wykonawcę udostępniającego zasoby - firmę AECOM Ltd. w odniesieniu do nadzorowanej inwestycji. Ukończony etap

inwestycji przedstawiał wartość 336 mln euro, a więc mieścił się zarówno w wyznaczonych w SIWZ ramach czasowych – 3 lat, jak i wartościowych. Podany pierwotnie termin zakończenia tej inwestycji (marzec 2008 r.) został skorygowany na prawidłowy – 10 marca 2010 r.

Nie można było pominąć, że wykonawca AECOM uzupełnił przedmiotowy wykaz o dalsze 3 usługi referencyjne, udostępnione przez podmiot trzeci Inocsa Ingenieria S.L., które nie były kwestionowane odwołaniem. Każda z usług referencyjnych ujętych łącznie w wykazie doświadczenia zawodowego wykonawcy AECOM spełniała wymagania, zatem uznanie przez zamawiającego, że wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, nie budzi zastrzeżeń Izby. W końcu należało także zważyć, że zamawiający za wystarczające spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia uznawał zgodnie z SIWZ – jedynie 2 usługi referencyjne spełniające wymagania. Ocena spełnienia warunków obejmuje niezbędne minimum. Jeżeli zatem wykonawca ujmie w wykazie doświadczenia zawodowego więcej pozycji niż wyznaczony limit minimalny, podnoszenie zarzutów, iż dowolna pozycja z przedmiotowego wykazu nie jest odpowiednia – nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Uzupełniony wykaz nie zawierał zgodnie z obowiązującym wzorem załącznika nr 4 do SIWZ daty jego wystawienia, został złożony na wezwanie zamawiającego i potwierdzał stan na wyznaczony termin złożenia oferty - 21 czerwca 2012 r.

Ad. Zarzut I.2.

Zarzut nieprawidłowości złożonych oświadczeń według art. 24 ust. 1 Pzp o braku podstaw do wykluczenia odnośnie podmiotów trzecich tj. AECOM Ltd. oraz Inocsa Ingenieria S.L. - mianowicie, że nie potwierdzają one braku podstaw do wykluczenia z postępowania na wyznaczony dzień składania ofert - nie znalazł potwierdzenia.

Oświadczenie AECOM Ltd. o braku podstaw do wykluczenia według wzoru załącznika nr 3 do SIWZ oraz dokumenty składane w trybie przepisów § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) stanowiły odpowiedź na wezwanie zamawiającego. Oświadczenie oraz tego samego rodzaju dokumenty, złożone przez Inocsa Ingenieria S.L. były konsekwencją uzupełnienia Wykazu usług o dodatkowe pozycje usług referencyjnych, wskazanych przez wykonawcę AECOM.

Nadto, znacząca jest pomijana przez odwołującego okoliczność, że zostały złożone przewidziane przepisami przywołanego wyżej rozporządzenia oraz postanowieniami SIWZ

dokumenty podmiotów mających siedzibę poza terytorium RP, potwierdzające odpowiednio, że:

- a) nie otwarto ich likwidacji ani nie ogłoszono upadłości (wystawione nie wcześniej niż 6 m-cy przed upływem terminu składania ofert);
- b) nie zalegają oni z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo, że uzyskali przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (wystawione nie wcześniej niż 3 m-cy przed upływem terminu składania ofert);
- c) nie orzeczono wobec nich zakazu ubiegania się o zamówienie (wystawione nie wcześniej niż 6 m-cy przed upływem terminu składania ofert);
 - zastąpione odpowiednim oświadczeniem, o ile w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa wyżej - złożonym przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego kraju, w którym wykonawca ma siedzibę.

Wymienionych wyżej dokumentów odwołujący nie kwestionował, ani co do zakresu, ani też co do terminu ich wystawienia. Złożenie oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia wykonawcy pozostaje w bezpośrednim związku z okolicznościami wymienionymi w § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów (...), potwierdzonymi złożonymi dokumentami. Należało zatem objąć oceną całokształt tych dokumentów, analizując czy zostały wykazane przesłanki braku podstaw do wykluczenia – na dzień składania ofert.

W ocenie Izby, stanowisko zamawiającego, że podmioty udostępniające potencjał wiedzy i doświadczenia na rzecz wykonawcy AECOM – wykazały brak podstaw do wykluczenia na moment składania ofert – jest prawidłowe. Oświadczenia w tym zakresie zostały sporządzone zgodnie z wzorem załącznika nr 3 do SIWZ, który nie przewidywał daty wystawienia tego dokumentu. Okoliczność, że zostały złożone na wezwanie zamawiającego – po terminie składania ofert, nie przesądza o tym, iż treść dokumentu nie potwierdza stanu na dzień składania ofert i nie świadczy, że wykonawca nie spełnia wyznaczonego warunku udziału w postępowaniu.

W świetle ustalonych warunków udziału w postępowaniu i sposobu oceny ich spełnienia, w ogólności za wątpliwe należało uznać żądanie od przystępującego AECOM dokumentów podmiotów udostępniających wiedzę i doświadczenie w zakresie braku podstaw do wykluczenia. Postanowienia SIWZ: „*Jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 u.p.z.p., polega na*

zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b u.p.z.p., zobowiązany jest przedłożyć dokumenty, o których mowa w pkt. 6 również w stosunku do tych podmiotów, o ile podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia,” należało odnosić jedynie do takiej sytuacji, gdy podmiot udostępniający swą wiedzę i doświadczenie został wskazany bezpośrednio do realizacji zamówienia. Bezsporne pozostawało, że zarówno AECOM Ltd. jak i firma Inocsa Igenieria S.L. nie będą uczestniczyć chociażby w wykonywaniu jakiegokolwiek elementu tego zamówienia, gdyż zasadniczo w złożonym zobowiązaniu w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, ograniczyły swoją rolę do funkcji doradczych. Wykonawca AECOM nie wskazał w formularzu oferty, że część zamówienia powierzy podwykonawcy, jednakże podporządkował się wezwaniu i żadne dokumenty złożył, zgodnie z interpretacją wymagań SIWZ dokonaną przez zamawiającego. Z powyższych względów dokumenty te Izba poddała ocenie.

Postępowanie dowodowe wykazało, że wykonawca AECOM wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia - jako zasobu skutecznie udostępnionego przez podmioty trzecie - na dzień składania ofert i nie zachodzą podstawy do wykluczenia wykonawcy AECOM z przedmiotowego postępowania z wskazywanej przez odwołującego przyczyny. Oświadczenie o braku postaw do wykluczenia podmiotów AECOM Ltd. i Inocsa Igenieria S.L. zostało sporządzone według ustalonego wzoru według wzoru załącznika nr 3 do SIWZ, który nie zawierał oznaczenia daty jego wystawienia, zatem w pełnej zgodności z instrukcjami SIWZ wiążącymi wykonawców, jak i samego zamawiającego, który w trakcie oceny ofert winien jest je w pełni respektować i nie może czynić w tym zakresie żadnych odstępstw.

Ad. Zarzut II.1.

Zarzut nie wykazania spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, dotyczący p. A..... B..... – Inżyniera Rezydenta nie znalazł potwierdzenia. Zamawiający wymagał aby osoba na tym stanowisku posiadała doświadczenie (...) w kierowaniu nadzorem nad realizacją 2 zakończonych projektów obejmujących roboty budowlane i systemy telekomunikacyjne. Zamawiający nie zdefiniował na potrzeby tego postępowania – co uzna za „systemy telekomunikacyjne”, zatem wykazanie, że ww. osoba kierowała zespołem inspektorów nadzoru, gdzie w ramach projektu wykonywane były systemy telekomunikacyjne w zakresie instalacji komputerowych, systemów przeciwpożarowych SAP, kontroli dostępu – spełnia wymagania względem danego specjalisty. Zarzuty, że nie są to systemy telekomunikacyjne wyznaczone w SIWZ, nie znajdują żadnego oparcia w przeprowadzonych dowodach. W nadzorowanych obiektach znajdowały się bowiem elementy infrastruktury mogące być uznane za systemy

telekomunikacyjne (służące głównie do przesyłu danych). Definicja ustawowa sieci telekomunikacyjnej z ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 poz. 1800) zawarta w art. 2 pkt 35 tej ustawy definiuje sieć telekomunikacyjną - jako systemy transmisyjne (...), które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów, przez dowolny rodzaj sieci, wykorzystujących energię elektromagnetyczną niezależnie od ich rodzaju. Przy budowie sieci telekomunikacyjnych wykorzystywane są niewątpliwie systemy telekomunikacyjne. Nadzorowany projekt, jak wynika z jego nazwy - „Zaprojektowanie i budowa Pomorskiej Magistrali Teleinformatycznej,” dotyczy nie tylko instalacji teletechnicznych, ale również teleinformatycznych. Zamawiający nie podał, że specjaliści wyznaczeni do realizacji przedmiotowego zamówienia mają się legitymować doświadczeniem w nadzorowaniu, czy kierowaniu robotami o takim samym zakresie rzeczowym, czy wartościowym jak nadzorowany projekt. Przepis art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, stanowiący że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, może być odnoszony do danego postępowania na wybór Inżyniera kontraktu, natomiast sama realizacja projektu „Zaprojektowanie i budowa Pomorskiej Magistrali Teleinformatycznej - Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM), etap IIA” - stanowi przedmiot odrębnego postępowania przetargowego. Zamawiający jedynie w odniesieniu do wyznaczonych osób w specjalności telekomunikacyjnej bliżej sprecyzował, że mają posiadać uprawnienia budowlane „uprawniające co najmniej do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą dla linii, instalacji i urządzeń liniowych (za wyjątkiem lokalnych linii i instalacji).” Takich wskazań zamawiający nie zamieścił w SIWZ w odniesieniu wymaganego doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Inżyniera Rezydenta.

Ad. Zarzut II.2.

Zarzut nie wykazania spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, dotyczący p. M..... A....., geodety nie znalazł potwierdzenia. Zarzut ten sprowadzał się do podważania, że ww. osoba uzyskawszy uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w zakresie geodezyjnej obsługi inwestycji w dniu 26 lutego 2011 r. nie miała realnej szansy zdobycia 3 letniego doświadczenia zawodowego. Zamawiający w opisie SIWZ, żądał 3-letniego doświadczenia zawodowego osoby wyznaczonej na dane stanowisko, nie wskazując, iż dotyczyć ma to okresu po nabyciu uprawnień. W ocenie Izby, zarzut jest bezzasadny, nie można bowiem pomijać w doświadczeniu zawodowym geodety okresów pracy zawodowej przed uzyskaniem uprawnień, gdyż art. 44 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2010 r. Nr 193, poz. 1287 ze zm.) umożliwia uzyskanie uprawnień zawodowych w przedmiotowej dziedzinie, osobie

która posiada 3 lata praktyki zawodowej w obsłudze geodezyjnej inwestycji i wykształcenie wyższe, lub 6 lat takiej praktyki i wykształcenie średnie. Zatem sam fakt posiadania uprawnień zawodowych przez p. M..... A..... zaświadcza o posiadaniu wymaganego minimum 3 letniego doświadczenia w obsłudze geodezyjnej inwestycji.

Ad. Zarzut II.3.

Zarzut nie wykazania spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, dotyczący p. E..... K..... nie znalazł potwierdzenia. Podnoszenie przez odwołującego, że wymieniona osoba nie ma doświadczenia w rozliczaniu realizacji projektów unijnych, nie znajduje usprawiedliwionych podstaw. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że same nazwy projektów wymienione w opisie doświadczenia zawodowego danego specjalisty wskazują, iż były to projekty unijne. Zamawiający nie stawiał warunku, ażeby rozliczane projekty były tego samego rodzaju jak przedmiot zamówienia, zatem doświadczenie zdobyte w rozliczaniu projektów unijnych, nawet różniących się rodzajowo od przedmiotowego zamówienia, nie może dyskwalifikować p. E..... K..... jako specjalisty do rozliczania kontraktu, który jest realizowany z udziałem środków unijnych. Ponadto, odwołujący podważał sam fakt wskazanych projektów, uznając że nie mają one charakteru unijnego. W ocenie Izby, odwołujący nie wykazał, że p. E..... K..... pełniąc funkcje: koordynatora finansowego, specjalisty ds. finansowych czy specjalisty do spraw finansowo-księgowych podczas realizacji projektów unijnych, nie zajmowała się ich rozliczaniem. Żadnych dowodów przeciwnych odwołujący nie przedstawił. Wykonawca AECOM – wymienioną osobę wskazał jako mającą doświadczenie w rozliczaniu projektów unijnych. Odwołujący nie zaprzeczył prawdziwości tych oświadczeń, gdyż nie stawiał zarzutu podania nieprawdziwych informacji w ofercie konkurenta. Zamawiający, jak i wykonawcy są związani ustalonymi w SIWZ warunkami, w tym przypadku - że ocena spełnienia wymagań będzie się opierała na oświadczeniu wykonawcy zawartym w Wykazie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia.

Ad. Zarzut II.4.

Zarzut nie wykazania dysponowania osobami dedykowanymi do realizacji zamówienia, nie znalazł potwierdzenia w dokumentacji akt sprawy. Faktem jest, że wykonawca AECOM w kolumnie podstawa dysponowania w Wykazie osób wpisał „Stała współpraca” - co nie było wystarczającym sprecyzowaniem tej podstawy. Jednak na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawca uzupełnił dokumenty, tj. złożył oświadczenia własne osób: E. K....., J. P....., L. K....., M. A....., J. R....., że stawiają do dyspozycji wykonawcy swoje osoby, dla celów realizacji przedmiotowego zamówienia. W

oparciu o powyższe oświadczenia wykonawca AECOM w udzielonych wyjaśnieniach stwierdził, iż pod pojęciem „Stalej współpracy” należy rozumieć „umowy cywilno-prawne.”

W ocenie Izby, w tych okolicznościach nie zachodzi przypadek udostępnienia zasobu osobowego przez podmiot trzeci na zasadach art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Oświadczenia ww. osób można traktować jako rodzaj umowy przedwstępnej, w której zaciągają zobowiązanie podjęcia się pełnienia czynności w dostępnych formach prawnych na rzecz wykonawcy AECOM Sp. z o. o. w przypadku uzyskania przez niego niniejszego zamówienia. Zdaniem Izby, oświadczenie tego rodzaju może stanowić realne wykazanie przez wykonawcę dysponowania wyżej wymienionymi specjalistami w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, który to przepis wymaga wykazania przez wykonawcę, że dysponuje on osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Ocena spełnienia wymagań, zgodnie z SIWZ winna być przeprowadzana na podstawie Wykazu osób, jako oświadczenia wykonawcy. Wykonawca AECOM na wezwanie zamawiającego złożył dokumenty zobowiązań osób, które będą wykonywały zamówienie - uzupełniające brak sprecyzowania podstawy dysponowania osobami, które umieścił Wykazie, zatem można przyjąć, iż udowodnił, że oświadczenie znajdowało podstawy.

Sam odwołujący, który zamierza się posłużyć tym samym specjalistą od robót telekomunikacyjnych jak przystępujący - panem L..... K..... - jako dowód przedłożył zbliżonej treści oświadczenie z dnia 8 czerwca 2012 r., w którym wyżej wymieniony potwierdza swoją dostępność na rzecz konsorcjum odwołującego, w związku z ubieganiem się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. W Wykazie osób złożonym przez odwołującego, osoba ta figuruje jako zatrudniona na umowę zlecenia. Zdaniem Izby, nie stanowi przeszkody, że ta sama osoba deklaruje swoją dostępność na rzecz kilku wykonawców ubiegających się o to samo zamówienie, gdyż rzeczą oczywistą jest, że wybrany może zostać tylko jeden z tych wykonawców. Bez znaczenia pozostawało, że p. L..... K..... pozostaje w zatrudnieniu na umowę o pracę jeszcze w innym przedsiębiorstwie, gdyż nie stoi to w kolizji z możliwością zawierania umów cywilno-prawnych. Za nielogiczny Izba przyjęła argument odwołującego, że wymieniony specjalista nie będzie wystarczająco dostępny czasowo dla wykonawcy AECOM na potrzeby realizacji kontraktu zawartego w wyniku niniejszego postępowania, skoro sam zamierza z usług tej osoby korzystać.

Ad. Zarzut III.

Izba nie uwzględniła zarzutu odwołującego względem wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Inwestycyjnych Eko-Inwest S.A. odnośnie braku wykazania spełnienia warunków udziału w

postępowaniu, poprzez wskazanie na stanowisko Inżyniera Projektu (Inżyniera Rezydenta) p. E..... S..... – B..... .

Osoba na wymienione stanowisko, winna legitymować się:

- 1) wykształceniem wyższym technicznym;
- 2) 5-letnim doświadczeniem w kierowaniu zespołem prowadzącym nadzór nad projektami lub zarządzaniem projektami;
- 3) doświadczeniem w kierowaniu nadzorem nad realizacją dwóch zakończonych projektów na roboty budowlane i systemy telekomunikacyjne o wartości projektów nie mniejszej niż 10 000 000 zł.

Opisane w Wykazie osób doświadczenie zawodowe p. E..... S..... – B....., tj. nadzorowane projekty, w ocenie Izby spełniają wymagania zamawiającego wyznaczone w SIWZ. Dodatkowo na wezwanie zamawiającego wykonawca Eko-Inwest S.A. w piśmie z dnia 24 września 2012 r. wyjaśnił szczegółowo jakie systemy telekomunikacyjne zostały zrealizowane w ramach nadzorowanych robót budowlanych, ujętych w omawianym Wykazie. Załącznik nr 5 Wykaz osób, uzupełniony został o opisy obiektów wraz z opisem systemów telekomunikacyjnych wykonywanych podczas realizacji dwóch zakończonych projektów inwestycyjnych, gdzie p. E..... S.....- B..... kierowała zespołami prowadzącymi nadzory.

W odniesieniu do pozycji 1) Kompleks Dydaktyczno – Sportowy w Kleszczewie, systemy telekomunikacyjne obejmowały: sieci strukturalne i logiczne, system monitoringu i zarządzania instalacjami, system telewizji przemysłowej, systemy audiowizualne, nagłośnienia, obsługi sal.

W odniesieniu do pozycji 2) Budowa Wojewódzkiego Szpitala w Słupsku, systemy telekomunikacyjne obejmowały: instalacje umożliwiające sterowanie procesami technologicznymi i zabezpieczeniami urządzeń. W obiektach zainstalowano sieci strukturalne i logiczne, system monitoringu i zarządzania instalacjami, systemy przyzywowe i inne.

Zamawiający nie zdefiniował na potrzeby tego postępowania – co uzna za „systemy telekomunikacyjne”, zatem wykazanie, że ww. osoba była kierownikiem zespołów nadzorujących realizację inwestycji, gdzie w ramach projektów wykonywane były ww. systemy telekomunikacyjne – spełnia wyznaczone wymagania względem danego specjalisty. Zarzuty, że nie są to systemy telekomunikacyjne wyznaczone w SIWZ, nie znajdują żadnego oparcia w przeprowadzonych dowodach. W nadzorowanych obiektach znajdowały się bowiem elementy infrastruktury mogące być uznane za systemy telekomunikacyjne. Definicja ustawowa sieci telekomunikacyjnej z ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo

telekomunikacyjne zawarta w art. 2 pkt 35 definiuje sieć telekomunikacyjną jako systemy transmisyjne (...), które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów, przez dowolny rodzaj sieci, wykorzystujących energię elektromagnetyczną niezależnie od ich rodzaju. Przy budowie sieci telekomunikacyjnych wykorzystywane są niewątpliwie systemy telekomunikacyjne. Nadzorowany projekt, jak wynika z jego nazwy - *„Zaprojektowanie i budowa Pomorskiej Magistrali Teleinformatycznej,”* dotyczy nie tylko instalacji teletechnicznych, ale teleinformatycznych. Zamawiający nie podał, że specjaliści wyznaczeni do realizacji przedmiotowego zamówienia mają się legitymować doświadczeniem w nadzorowaniu, czy kierowaniu robotami o takim samym zakresie rzeczowym, czy wartościowym jak nadzorowany projekt. Przepis art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, stanowiący że opis sposobu dokonania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, może być odnoszony do danego postępowania na wybór Inżyniera kontraktu, natomiast sama realizacja projektu *„Zaprojektowanie i budowa Pomorskiej Magistrali Teleinformatycznej - Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM), etap IIA”* stanowi przedmiot odrębnego postępowania przetargowego. Zamawiający jedynie w odniesieniu do wyznaczonych osób w specjalności telekomunikacyjnej bliżej sprecyzował, że mają posiadać uprawnienia budowlane *„uprawniające co najmniej do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą dla linii, instalacji i urządzeń liniowych (za wyjątkiem lokalnych linii i instalacji).”* Takich wskazań zamawiający nie zamieścił w SIWZ w odniesieniu wymaganego doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Inżyniera Rezydenta. Z wymienionych względów zamawiający zasadnie powołuje się na definicję ustawową pojęcia „sieci telekomunikacyjnej”. Wykonawca składający ofertę nie może ponosić negatywnych konsekwencji, w przypadku gdy określony wymóg w SIWZ nie charakteryzuje się dostatecznym stopniem jego sprecyzowania - mógł zatem przedstawić takie instalacje - jakie uznał, że mieszczą się w pojęciu „systemu telekomunikacyjnego”. Odwołujący nie powołał się na odmienną definicję ustawową „systemu telekomunikacyjnego” - niż podał zamawiający w odniesieniu do „sieci telekomunikacyjnej”.

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że wykonawca Eko-Inwest S.A. spełnił warunki udziału w postępowaniu, w sposób określony w SIWZ.

Ad. Zarzut IV.

Zarzut zaniechania wezwania wykonawców: AECOM Sp. z o.o. oraz Eko-Inwest S.A. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny znalazł potwierdzenie. Zamawiający przyznał, że kwota jaką podał na sfinansowanie zamówienia wynosi 2 173 913,04 zł brutto, z zamówieniami uzupełniającymi. Szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na kwotę

2 032 520,33 zł netto. Wartość zamówienia podstawowego netto – 1 767 408,98 zł, wartość przewidywanych zamówień uzupełniających została podana w kwocie 265 111,35 zł netto (procentowy zakres 15%). Wartość szacunkowa została ustalona na podstawie innych kontraktów prowadzonych przez zamawiającego oraz wyników poprzedniego postępowania (I etapu), jak podaje protokół i wniosek o wszczęcie postępowania. Z powyższego wynika, że ustalona przez zamawiającego wartość szacunkowa zamówienia odpowiada wskazaniom art. 32 ust. 1 ustawy Pzp. Została ustalona z należytą starannością i odzwierciedla poziom aktualnych cen rynkowych w tej branży.

Zestawienie zatem cen ofert wykonawców:

- AECOM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, cena - 1 104 540 zł brutto,
- Eko-Inwest S.A. z siedzibą w Szczecinie, cena - 1 414 500 zł brutto,

za które chcą podjąć się realizacji przedmiotowego zamówienia wykazuje znaczne dysproporcje z szacunkową wartością zamówienia, które w ocenie Izby, winny skłonić zamawiającego do przeprowadzenia weryfikacji cen tych ofert, pod względem – czy nie przedstawiają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ceny wszystkich złożonych ofert w tym postępowaniu, tj:

- 1) AECOM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, cena - 1 104 540 zł brutto,
 - 2) Biuro Obsługi Inwestycji Inwest–Wybrzeże Sp. z o.o. z Gdyni, cena - 1 345 620,00 zł brutto,
 - 3) Eko-Inwest S.A. z siedzibą w Szczecinie, - 1 414 500,00 zł brutto,
 - 4) konsorcjum Cel - Net (lider), Polski Rejestr Statków S.A. z siedzibą w Warszawie, cena 1 798 629 zł brutto,
 - 5) konsorcjum Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Techniczne Teltor Pol Północ S.A. z siedzibą w Gdańsku, cena - 1 972 920,00 zł brutto,
- wykazują znaczne rozwarstwienie.

Także zanotowana różnica, w szczególności między ceną oferty wykonawcy AECOM a ceną oferty odwołującego jest znacząca.

Zamawiający przedłożył zestawienie cen ofert podobnych zamówień z roku 2010, stwierdzając, że w oparciu o posiadane informacje weryfikował ceny ofert w danym postępowaniu i nie stwierdził, że mogą pozostawać one rażąco niskie.

Izba uwzględniła dowód z dokumentów - zgłoszony przez odwołującego, potwierdzający, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia na wybór Inżyniera Kontraktu w odniesieniu do nadzorowania realizacji I-go etapu tegoż Projektu, przy porównywanych dysproporcjach cenowych, zamawiający przeprowadził procedurę określoną w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę zarówno wartość szacunkową jak i poziom cen złożonych ofert, zachodziły przesłanki wezwania wykonawców: AECOM Sp. z o.o. oraz Eko-Inwest S.A. do udzielenia w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, celem wyeliminowania możliwości, że oferty te zawierają cenę nie pokrywającą kosztów usługi, i jako takie stwarzają zagrożenie dla prawidłowej realizacji zamówienia.

Procedura wyjaśniania cen złożonych ofert, pod względem - czy nie zawierają one rażąco niskich cen, charakteryzuje się tym, że zakłada obligatoryjny udział wykonawców, i umożliwienie im złożenia stosownych wyjaśnień. Zamawiający poddając ocenie złożone wyjaśnienia konfrontuje je z innymi informacjami, dotyczącymi cen w postępowaniach o zamówienia, które przeprowadził samodzielnie, czy też z innych podobnych zamówień.

W praktyce notuje się częstsze przypadki niedoszacowania cen ofert, co powoduje niekorzystne skutki w sferze realizacji zamówień publicznych. Każda oferta winna być pod tym względem rozpatrywana indywidualnie. W ocenie Izby, zamawiający powinien przeprowadzić postępowanie sprawdzające w trybie art. 90 ustawy Pzp w zakresie przesłanki rażąco niskiej ceny. W konsekwencji, na obecnym etapie postępowania zamawiający zobowiązany jest do powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Wybór bowiem oferty, która może zawierać rażąco niską cenę, bez wyjaśnienia tej okoliczności jest przedwczesny i narusza przepisy ustawy Pzp.

Prawdą, jest, że szczególnie w zamówieniach dotyczących usług niematerialnych, do których w większości można zaliczyć usługi Inżyniera Kontraktu, rozwarstwienie cen składanych ofert bywa szczególnie zauważalne, jednakże nie zwalniało to zamawiającego od wyczerpania procedury określonej art. 90 ust. 1 ustawy Pzp względem ofert wykonawców AECOM i Eko-Inwest. Różnice są bowiem istotnie znaczące, tak że zamawiający winien powziąć pewne wątpliwości w tym zakresie i skorzystać z procedury weryfikacji cen wskazanych ofert.

Zamawiający ani wykonawcy nie pozostają przy tym w żaden sposób związani wskazówkami odwołującego zawartymi w uzasadnieniu odwołania co do sposobu i zakresu udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Ocenę, czy zaproponowane ceny przez AECOM i Eko-Inwest w niniejszym postępowaniu są cenami rażąco niskimi należy oprzeć o przedmiot i specyfikę zamówienia oraz indywidualną zdolność każdego z wykonawców do jego realizacji.

W oparciu o przytoczone powyżej ustalenia dowodowe, Izba podzieliła stanowisko zamawiającego oraz przystępującego, że zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego, tj.:

1) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy AECOM z postępowania z uwagi na nie wykazanie przez AECOM spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a z ostrożności - naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania AECOM do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

2) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy AECOM z postępowania, z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu tj. nie wykazanie braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy, na dzień składania ofert,

3) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz § 2 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia oraz pkt 9 ust. 3 SIWZ, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy AECOM z postępowania, z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z uwagi na nie złożenie wszystkich wymaganych dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego - nie wykazanie braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy, na dzień składania ofert w postępowaniu,

4) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania Eko-Inwest do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

5) art. 7 ustawy Pzp w odniesieniu do powyższych zarzutów,

- nie znalazły potwierdzenia.

Izba natomiast ustaliła podstawy do uwzględnienia zarzutów odwołania w zakresie.

1) naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy, poprzez zaniechanie zwrócenia się przez zamawiającego do wykonawców AECOM i Eko-Inwest o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

2) art. 7, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp ustawy Pzp w odniesieniu do powyższego zarzutu przez wybór jako najkorzystniejszej oferty, oferty AECOM Sp. z o.o. i sklasyfikowaniu oferty Eko-Inwest - bez wyczerpania procedury wyjaśnienia czy oferty te nie zawierają rażąco niskiej ceny - co ponadto może mieć wpływ na wynik postępowania.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Jako uzasadnione koszty, Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600,00 zł z tytułu wpisu i kosztów zastępstwa przez pełnomocnika na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....