

**Sygn. akt: KIO 954 /10**

**KIO 962 /10**

**WYROK**

**z dnia 14 czerwca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 maja 2010 roku do łącznego rozpoznania,

**a) Lafrentz- Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 60-359 Poznań, ul. Zbąszyńska 29**

**b) Konsorcjum: DHV Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością , DHV B.V., ul. Domaniewska 41, 02-672 Warszawa**

odwołań, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, 45-085 Opole, ul. Niedziałkowskiego 6.**

Przy udziale:

- a) **WBP Zabrze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Pawliczka 25, 41-800 Zabrze**
- b) **Konsorcjum: Grontmij Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Grontmij Nederland B.V., MP-Mosty, ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. Oddala oba odwołania.**

2. Kosztami postępowania obciąża

**a) Lafrentz- Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 60-359 Poznań, ul. Zbąszyńska 29**

**b) Konsorcjum: DHV Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością , DHV B.V., ul. Domaniewska 41, 02-672 Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 30.000 zł 00 gr. (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy)

uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

- A** koszty wpisu w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy )

uiszczonego przez **Lafrentz- Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 60-359 Poznań, ul. Zbąszyńska 29**

- B** koszty wpisu w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy )

uiszczonego przez **Konsorcjum: DHV Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością , DHV B.V., ul. Domaniewska 41, 02-672 Warszawa**

## Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, 45-085 Opole, ul. Niedziałkowskiego 6 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na opracowanie koncepcji programowej oraz projektu budowlanego i wykonawczego budowy obwodnicy miasta Nysa w ciągu drogi krajowej nr 41 i nr 46.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

Pismem z dnia 18 maja 2010 roku wykonawca Lafrentz-Polska Sp. z o.o., 60-359 Poznań, ul. Zbąszyńska 29, wniósł odwołanie na czynność zamawiającego w postaci odrzucenia oferty odwołującego się.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez złamanie podstawowej zasady uregulowanej przepisami ustawy Pzp, tj. równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 90 ust. 2 ustawy Pzp poprzez uznanie, że wyjaśnienia odwołującego się dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny nie zawierały jakichkolwiek konkretnych odpowiedzi uzasadniających, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezprawne odrzucenie oferty odwołującego się na skutek bezpodstawnego przyjęcia, że odwołujący się nie złożył wyjaśnień.

Odwołujący się wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie przez KIO odwołania i jego uwzględnienie,
- 2) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego z dnia 10 maja 2010 roku polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty WBP Zabrze Sp. z o.o. i odrzuceniu oferty odwołującego się

- 3) nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego się
- 4) wybór oferty odwołującego się jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu podniósł, iż pismem z dnia 27 kwietnia 2010 roku zamawiający, na zasadzie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do odwołującego się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w tym podając podstawę kalkulacji i załączając szczegółowe kalkulacje dla pozycji: studium hydrogeologiczne, materiały do wniosku o uzyskanie pozwoleń wodnoprawnych, projekt budowlany, projekt wykonawczy, materiały promocyjne.

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 29 kwietnia 2010 roku odwołujący się złożył wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, wyjaśniając, iż ceny zaoferowanej przez odwołującego się nie można uznać za rażąco niską. Odwołujący się wskazał bowiem podstawy wyliczenia ceny oferty, założenia, którymi kierował się przy jej sporządzaniu, wskazując prawne zasady i warunki, w których daną cenę można uznać za rażąco niską oraz podkreślając, iż nie mają one doniesienia do jego oferty. Odwołujący się podniósł, iż kalkulacja jego ceny w przedmiotowym postępowaniu została przygotowana w sposób bardzo rzetelny i staranny. Obliczeń dokonano dokładnie analizując wszelkie składniki ceny pod względem technicznym i ekonomicznym. Wskazano również, iż kontakt ten ma szczególne znaczenie i priorytet dla odwołującego się, stąd poszczególne składniki oferty, w tym zwłaszcza cenotwórcze, zostały przygotowane dużo wcześniej przed złożeniem oferty, zawierając przy tym w sobie niezbędne koszty, jakie będą występować podczas realizacji umowy.

Pismem z dnia 10 maja 2010 roku zamawiający uznał przesłane wyjaśnienia za mało konkretne i nieprzekonywujące, nie wskazując tym samym jakoby oferta odwołującego się nie zawierała rażąco niskiej ceny.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 czerwca 2010 roku wniósł o jego oddalenie. Stwierdził, że wyjaśnienia odwołującego się zawarte w piśmie z dnia 29 kwietnia 2010 roku są jedynie ogólnikowymi stwierdzeniami, których nie można uznać za wyjaśnienia pozwalające na obiektywną weryfikację, bowiem nie zawierają żadnych merytorycznych argumentów ani dowodów uzasadniających zaproponowaną cenę.

Odwołujący się Konsorcjum DHV Polska Sp. z o.o., DHV B.V., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 41 wniósł odwołanie na czynności zamawiającego, tj. na wybór oferty najkorzystniejszej, a także na zaniechanie wykluczenia i odrzucenia ofert wykonawców, czym naruszył art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący się wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenie czynności oceny spełniania przez Konsorcjum Grontmij Polska Sp. z o.o., MP-Mosty i Grontmij Nederland B.V (zwany dalej: Grontmij) oraz WBP Zabrze Sp. z o.o. (zwany dalej: WBP) warunków udziału w postępowaniu i stwierdzenia, że warunków tych Wykonawcy nie spełniają, a następnie ich wykluczenie,
3. w wyniku powtórzenia czynności badania i oceny ofert stwierdzenia, że Wykonawcy złożyli oferty podlegające odrzuceniu, a następnie dokonanie odrzucenia ofert Wykonawców: Grontmij Polska Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o.,
4. dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i tym samym uznanie oferty odwołującego za najkorzystniejszą.

W zakresie zarzutów dotyczących oferty WBP Sp. z o.o. odwołujący się podniósł, co następuje:

Odwołujący stwierdził, że przy dokonywaniu badania i oceny oferty WBP Zamawiający nie dochował należytej staranności w wyniku czego za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy, który nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu i powinien zostać wykluczony z postępowania.

Zgodnie ze zmianą dokonaną w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) przez Zamawiającego do pkt. 7.2.2. „Wiedza i doświadczenie” Instrukcji dla Wykonawców (IDW) z dnia 05.03.2010r. (pkt. III.2.3. sprostowania nr 2010/S 48-069656 z dnia 10.03.2010r. do ogłoszenia) wykonawca powinien wykazać, że:

*w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej:*

*—jednej koncepcji programowej budowy lub przebudowy drogi,*

*— trzech projektów budowlano-wykonawczych budowy lub przebudowy drogi (wymagających uzyskania decyzji pozwolenia na budowę lub zezwolenia na realizację inwestycji drogowej) ,*

w tym co najmniej jeden dotyczący budowy drogi klasy min. „ GP” o długości min. 8 km, obejmujący: odcinek dwujezdniowy, - węzeł drogowy oraz min. 3 obiekty mostowe.

Powyższego warunku udziału w postępowaniu wykonawca nie spełnia, gdyż nie wykazał, że w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania wykonał usługę spełniającą wymagania określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ.

1)

W zakresie spełnienia warunku dot. wykonania *projektu budowlano - wykonawczego budowy lub przebudowy drogi (wymagających uzyskania decyzji pozwolenia na budowę lub zezwolenia na realizację inwestycji drogowej) drogi klasy min. „ GP” o długości min. 8 km, obejmujący:*

-----*odcinek dwujezdniowy,*

-----*węzeł drogowy, oraz,*

-----*min. 3 obiekty mostowe.*

WBP posiłkował się referencją firmy ARUP: projekt odcinka drogi Moorland - Heron Creek

Po analizie omawianej referencji a także z informacji uzyskanych z internetu ([www.googlemaps.com](http://www.googlemaps.com)) Odwołujący stwierdza, że WBP podał informacje, które nie zgadzają się ze stanem faktycznym. Otóż nieprawdą jest, że odcinek, na który została wystawiona referencja firmy ARUP tj. przebudowy drogi Moorland - Heron Creek jest drogą, która spełnia postawiony przez Zamawiającego warunek tj. odcinka dwujezdniowego (autostradą). Z informacji uzyskanych przez Odwołującego wynika, że odcinek, na który powołuje się WBP w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału jest tak naprawdę odcinkiem jednojezdniowym. W takim wypadku należy uznać, że przedstawione referencje nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie spełniania omawianego zakresu warunku, gdyż nie potwierdzają, iż odcinek drogi Moorland - Heron Creek jest dwujezdniowy.

Ponadto zamawiający wymagał, aby wykonany projekt budowlano-wykonawczy miał być podstawą do uzyskania decyzji pozwolenia na budowę lub zezwolenia na realizację inwestycji drogowej. Natomiast w referencjach firmy ARUP jest mowa o „planning permit”, a to bezwzględnie wskazuje, że wykonany projekt nie był realizowany w ramach uzyskania pozwolenia na budowę ani też zezwolenia na realizację inwestycji drogowej.

Zamawiający na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w pkt. 7.2.2. IDW wymagał także wykonania co najmniej *jednej koncepcji programowej budowy lub przebudowy drogi*.

W pkt 8.3.1. IDW Zamawiający określił sposób, w jaki wykonawcy, którzy w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu mogą polegać na zasobach podmiotów trzecich a mianowicie:

*8.3.1. Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu lub osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu (w zależności od zasobu):*

- 1) pisemne zobowiązanie tych podmiotów do zrealizowania części zamówienia, zawierające zakres czynności, które te podmioty zobowiązują się wykonać -w przypadku, gdy Wykonawca wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu polega na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów;*

W ofercie wykonawca przedstawił zobowiązanie firmy ARUP, która to zobowiązuje się do zrealizowania części zamówienia tj. koncepcji programowej oraz prognozy i analizy ruchu. Na tej podstawie Wykonawca przedstawił referencje firmy ARUP mające potwierdzać spełnianie warunku doświadczenia w omawianym zakresie. Mogłoby się wydawać, że wymagania Zamawiającego w zakresie tak postawionego warunku zostały przez Wykonawcę spełnione, jednak analizując treść formularza oferty dochodzimy do innych wniosków. Otóż w formularzu oferty w pkt 8 Zamawiający wymagał podania przez wykonawców informacji, jaka część w ramach przedmiotowego zamówienia zostanie powierzona podwykonawcom. Podanie tej informacji w przypadku posłkowania się Wykonawcy zobowiązaniem podmiotu trzeciego i wykazywaniem ich doświadczenia (referencji) jest szczególnie istotne z punktu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Otóż w formularzu ofertowym Wykonawca WBP oświadczył, że przedmiotowe zamówienie zrealizuje przy udziale podwykonawców w zakresie - geodezji, geologii i ochrony środowiska. Ze złożonego przez Wykonawcę WBP zobowiązania firmy ARUP wynika, że firma ta realizować będzie część przedmiotowego zamówienia tj. koncepcję programową, prognozę i analizę ruchu. A zatem widzimy, że w kwestii, jaka część zamówienia zostanie wykonana przez podwykonawców zachodzi sprzeczność pomiędzy treścią wynikającą z zobowiązania a oświadczeniem Wykonawcy w ofercie. Ponadto firma ARUP w oświadczeniu nie zobowiązuje się do wykonania zamówienia w zakresie projektu budowlanego i wykonawczego, mimo że użycza WBP referencji na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie.

Wiadomym jest, iż konsekwencją sytuacji, w której wykonawca dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału a dotyczącego zwłaszcza doświadczenia posiłkuje się zasobami podmiotu trzeciego, powinien być udział tego podmiotu (jako podwykonawcy) w realizacji tej części przedmiotu zamówienia dla której potwierdził spełnianie warunku. Bez wątpienia wykonywanie projektu budowlano-wykonawczego a szczególnie koncepcji programowej (wskazanej w oświadczeniu firmy ARUP) nie zostało przez WBP wykazane w formularzu ofertowym, jako zakres przewidziany do wykonania przez podwykonawcę. Sytuacja ta oznacza, że Wykonawca nie zamierza powierzyć wykonania części zamówienia w zakresie koncepcji programowej ani projektu budowlano-wykonawczego firmie ARUP. A jeśli tak to za niedopuszczalne należy uznać posługiwanie się referencjami firmy ARUP na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia w zakresie wykonania, co *najmniej jednej koncepcji programowej budowy lub przebudowy drogi oraz wykonania projektu budowlano - wykonawczego budowy lub przebudowy drogi (wymagających uzyskania decyzji pozwolenia na budowę lub zezwolenia na realizację inwestycji drogowej) drogi klasy min. „GP” o długości min. 8 km, obejmujący: odcinek dwujezdniowy, węzeł drogowy, min. 3 obiekty mostowe.*

W zakresie zarzutów złożonych przez konsorcjum Grontmij odwołujący się podniósł, co następuje:

W ocenie odwołującego się jeden z członków konsorcjum, tj. Grontmij Nederland B.V. nie złożył dokumentów potwierdzających brak podstaw do jego wykluczenia, opisanych w pkt 8.4.1 ppkt 1 lit. a i b, tj. że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości oraz że nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, 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.

Zamawiający w pkt 7.2.3 pkt 2) lit. 1 IDW wymagał przedstawienia w ofercie osoby o następujących kwalifikacjach:

- *wykształcenie wyższe kierunkowe (fitosocjolog, geobotanik, botanik lub inne pokrewne);*
- *doświadczenie - wykazać się udziałem w co najmniej dwóch opracowaniach z zakresu inwentaryzacji przyrodniczych dla raportów o oddziaływaniu na środowisko dla dróg krajowych, inwentaryzacji obszarów Natura 2000 lub podobnych przedsięwzięciach;*

W formularzu 3.2.3. (*Wykaz osób zdolnych do wykonania zamówienia*) oferty Grontmij na stanowisko Specjalisty z zakresu biologii roślin w zespole opracowującym elementy środowiskowe wskazano Panią Annę T. Odwołujący podnosi, że opisane w formularzu doświadczenie nie spełnia wymagań na to stanowisko. Otóż Pani Anna T



wykonywała inwentaryzację w zakresie zieleni a nie w zakresie inwentaryzacji przyrodniczych. Z uwagi na zupełnie inny zakres prac i zadań jaki wiąże się z opracowaniem inwentaryzacji zieleni w stosunku do zakresu prac i zadań jaki obejmuje wykonanie inwentaryzacji przyrodniczej nie można uznać takiego doświadczenia za wystarczające do spełnienia warunku postawionego przez zamawiającego w tym zakresie.

Zamawiający w pkt 7.2.3 pkt 2) lit. k IDW wymagał przedstawienia w ofercie osoby o następujących kwalifikacjach:

*- doświadczenie - wykazać się wykonaniem w okresie ostatnich 3 lat co najmniej dwóch opracowań w zakresie analiz hałasu drogowego (raporty, analizy porealizacyjne, mapy akustyczne) dla dróg krajowych.*

W uzupełnieniu do oferty Grontmij w formularzu 3.2.3. *{Wykaz osób zdolnych do wykonania zamówienia}* na stanowisko akustyka w zespole opracowującym elementy środowiskowe wskazano Panią Agatę B. Odwołujący podnosi, że osoba ta nie spełnia wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia tj. *wykonania w okresie ostatnich 3 lat co najmniej dwóch opracowań w zakresie analizy hałasu drogowego (raporty, analizy porealizacyjne, mapy akustyczne) dla dróg krajowych.*

W przedstawionym drugim opracowaniu wykazana w doświadczeniu Pani Agaty B „*analiza porealizacyjna przedsięwzięcia inwestycyjnego pn. Budowa obejścia drogowego Starego Sącza i Nowego Sącza lewym brzegiem Dunajca - etap I połączenie drogi krajowej nr 87 z drogą powiatową Chełmiec - Gołkowice*” nie spełnia wymogu w zakresie drogi krajowej. Odwołujący podnosi, iż wykonywana analiza nie była przeprowadzona dla drogi krajowej a dla drogi wojewódzkiej. Analiza ta bowiem dotyczyła inwestycji realizowanej na zlecenie Zarządu Dróg Wojewódzkich (ZDW) w Krakowie, co odwołujący stwierdził na podstawie informacji ze strony internetowej ZDW. A jak wiadomo ZDW nie zajmuje się inwestycjami w zakresie dróg krajowych, które to leżą w gestii Generalnej Dyrekcji Dróg Karjowych i Autostrad. Dlatego pomimo, iż w tytule wykazanej analizy pojawia się co prawda zwrot droga krajowa, to z racji prowadzonej inwestycji przez ZDW nie sposób uznać wykazanego doświadczenia jako spełniającego wymóg wykonania opracowania dla drogi krajowej.

W zakresie warunku 7.2.2. IDW Zamawiający wymagał od wykonawców wykonania:

*w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej:*

*„(...)— trzech projektów budowlano-wykonawczych budowy lub przebudowy drogi (wymagających uzyskania decyzji pozwolenia na budowę lub zezwolenia na realizację*

*inwestycji drogowej) , w tym co najmniej jeden dotyczący budowy drogi klasy min. „GP” o długości min. 8 km, obejmujący: odcinek dwujezdniowy,- węzeł drogowy oraz min. 3 obiekty mostowe ”.*

Zdaniem odwołującego w Tabeli formularza 3.3.2. w poz. 1 wskazane doświadczenie w ofercie Grontmij, co do jego prawdziwości budzi poważne zastrzeżenia. Otóż Odwołujący przy pomocy internetu dokonał sprawdzenia długości drogi dla wykazanego odcinka N7. Z przeprowadzonej analizy (na podstawie [www.googlemaps.com](http://www.googlemaps.com)) wynika że odcinek N7 ma ok. 5,6 km, czyli nie spełnia tym samym wymogu postawionego przez Zamawiającego tj. długości min. 8 km. W tych okolicznościach Zamawiający powinien co najmniej poddać w wątpliwość czy wykazane doświadczenie przez Grontmij spełnia wymagania stawiane przez Zamawiającego w tym zakresie. Odwołujący podnosi, że w sytuacji w której zamawiający zastosuje art. 26 ust. 4 dla wyjaśnienia tej wątpliwości, okaże się że Grontmij podał nieprawdziwe informacje, Zamawiający będzie zobowiązany do wykluczenia Grontmij z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bez prawa do skorzystania z procedury uzupełnia dokumentów. Odwołujący wskazuje, że procedura z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przysługuje w sytuacji nie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Natomiast jeśli Grontmij podał dane nieprawdziwe to fakt niespełniania warunku udziału w postępowaniu po przez podanie informacji nieprawdziwych zamyka możliwość innego działania zamawiającego jak tylko zastosowania właśnie na ta okoliczność przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Podobnie jak w pkt 1 sytuacja przedstawia się, jeśli chodzi o przedstawione przez Grontmij doświadczenie w poz. 2 Tabeli formularza 3.3.2. ID W.

Otóż dla wskazanej inwestycji w ofercie Grontmij podano, iż termin zakończenia kontraktu na projektowanie przypadał na dzień 15.06.2007 roku. Z uzyskanych przez Odwołującego danych z internetu (źródło: Wikipedia) wynika, że inwestycja Betuweroute została oddana do użytkowania w dniu 16.06.2007 roku. (otwarcie temu towarzyszyła królowa Holandii). Co więcej inwestycja dotyczyła budowy linii kolejowej, a więc przebudowa autostrady A15 wchodząca w jej skład i umożliwiająca poprowadzenie nowej linii kolejowej musiała poprzedzić wykonanie robót związanych z budową linii kolejowej. Z tego jasno wynika, że okres projektowania nie mógł zostać zakończony na dzień 15.06.2007 roku skoro następnego dnia droga została oddana do użytku. Tym samym należy przyjąć, że projektowanie musiało zakończyć się znacznie wcześniej niż w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w Postępowaniu. A jeśli tak to mamy tutaj do czynienia z podaniem nieprawdziwych informacji przez Grontmij w celu „podciągnięcia” czasu trwania projektowania pod czas trwania całej inwestycji i tym samym upozorowania jakoby wykonane projektowanie spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie

terminu jego wykonania. Dlatego też Zamawiający jest zobligowany do podjęcia tożsamych działań jakie zostały wskazane przez Odwołującego dla odcinka N7 wskazanego w pkt 1).

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonych ofert, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron i przystępujących złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Odwołania są bezzasadne:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się mają interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający ich do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

#### ***Sprawa o sygn. KIO/954/10***

W myśl 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.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Redakcja przepisu pozwala na wniosek, iż wymieniony w nim katalog okoliczności mogących mieć wpływ na obniżenie ceny oferty nie jest katalogiem zamkniętym. W wezwaniu z dnia 27 kwietnia 2010 roku zamawiający w sposób precyzyjny wskazał, jakie pozycje oferty wzbudzają jego wątpliwości uzasadniające wezwanie o wyjaśnienie, czy oferta odwołującego się zawiera rażąco niską cenę.

W odpowiedzi na wezwanie odwołujący się nie przedstawił żadnych okoliczności uzasadniających tezę, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Pismo z dnia 29 kwietnia 2010 roku zawiera jedynie ogólne stwierdzenia i sprowadza się do polemiki z samą zasadnością wezwania do złożenia wyjaśnień w spornej kwestii. Stwierdzić tutaj należy, iż odwołujący się - o ile kwestionował zasadność udzielania informacji w tym

zakresie - mógł czynność wezwania do udzielenia wyjaśnień zaskarżyć za pomocą środków ochrony prawnej przewidzianej w przepisach ustawy Pzp.

W ocenie Izby należy zgodzić się z zamawiającym, iż wyjaśnienia złożone przez odwołującego się nie były wystarczające do stwierdzenia, czy odwołujący się zaoferował rażąco niską cenę, czy też nie. Nie zawierały one informacji, o które prosił zamawiający, a te, które zostały zawarte, nie dają wiedzy o ich wpływie na cenę oferty.

W myśl art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W dyspozycji tegoż przepisu znajduje się również sytuacja, kiedy wykonawca złożył wyjaśnienia, ale wyjaśnienia te są zbyt ogólne, by ocenić, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Zważyć należy, iż nie chodzi tu bowiem o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich wyjaśnień, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod względem zaoferowania rażąco niskiej ceny. Wskazówką dla wykonawcy składającego wyjaśnienia winien być przepis art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, w którym jest mowa nie tylko o złożonych wyjaśnieniach, ale również o dowodach na ich potwierdzenie. Oczywistym jest zatem, że przedstawione wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne i przekonujące, ale również poparte stosownymi dowodami. Skład orzekający Izby zgadza się nadto ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 262/09), iż wszczęcie przez zamawiającego procedury wyjaśniającej (niezakwestionowane w terminie przez odwołującego się) ustanawia domniemanie prawne zaoferowania przez wzywanego do złożenia wyjaśnień wykonawcę ceny rażąco niskiej. Odwołujący się poprzez swoje wyjaśnienia, domniemania tego nie obalił.

Odwołujący się bardziej szczegółowe informacje przedstawił dopiero na rozprawie. W ocenie Izby takie działanie jest nieuprawnione. Odwołującemu się został wyznaczony przez zamawiającego termin na złożenie stosownych wyjaśnień i obowiązkiem odwołującego się było dochowanie tego terminu. Przyjęcie, iż możliwe jest złożenie wyjaśnień po wyznaczonym terminie, powodowałoby sytuację, gdzie wykonawca dysponowałby kolejnym terminem na wyjaśnienia w kwestii rażąco niskiej ceny. Działanie takie stanowiłoby obejście przepisów ustawy Pzp oraz pozostawałoby w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców. Należy zwrócić przy tym uwagę, iż Izba nie dokonywała oceny wyjaśnień odwołującego się złożonych wraz z odwołaniem.

***Sprawa o sygn. KIO/962/10***

**Dot. zarzutów do oferty złożonej przez WBP Zabrze Sp. z o.o.:**

W zakresie zarzutów dotyczących oferty złożonej przez wykonawcę WBP Zabrze Sp. z o.o. Izba stwierdziła, co następuje:

Zarzut, iż wykonawca WBP Zabrze Sp. z o.o. nie posiada wymaganego przez zamawiającego doświadczenia, ponieważ wykonany przez ARUP, na którego doświadczenie powołał się wykonawca odcinek z Moorland do Herons Creek nie jest odcinkiem dwujezdniowym nie został przez odwołującego się udowodniony. Odwołujący się podniósł, iż na podstawie treści złożonej referencji oraz informacji uzyskanej z Internetu (googlemaps) powziął wiadomość, iż odcinek, na który została złożona referencja jest w istocie odcinkiem jednojezdniowym. Na potwierdzenie powyższego odwołujący się złożył uwierzytelnione tłumaczenie z języka angielskiego dwóch stron internetowych dotyczących rzeczonyj inwestycji.

Analiza treści zarówno złożonego dowodu, jak i dołączonej do oferty referencji ARUP powyższego zarzutu nie potwierdza. W opisie projektu, znajdującym się na wydruku z pierwszej stron internetowych widnieje informacja, iż zawarty kontrakt dotyczył „zaprojektowania i wykonania modernizacji 33 km dwujezdniowej drogi Pacific Highway z Coopernook do Herons Creek. Projekt modernizacji Pacific Highway składa się z dwóch odcinków: z Coopernook do Moorland o długości 10,3 km i z Moorland do Herons Creek na odcinku 22 km. W dalszej części opisu wskazany jest zakres projektu, który ma obejmować między innymi 33 km bezkolizyjnej drogi dwujezdniowej. Z kolei z informacji zawartych na drugim wydruku wynika jedynie, iż inwestycja z Moorland do Herons Creek będzie ciągnęła się na odcinku 22,2 km, od północnego końca proponowanej inwestycji z Coopernook do Moorland, do południowego końca istniejącej drogi dwujezdniowej na północ do Herons Creek. Natomiast przedłożona referencja nie zawiera żadnych informacji dotyczących ilości jezdni w realizowanej inwestycji. Zatem zarzut odwołującego się, iż firma ARUP nie zrealizowała projektu drogi dwujezdniowej nie tylko nie został potwierdzony, ale złożone dokumenty wręcz dowodzą, iż wykonawca ten właśnie taki projekt realizował.

Izba nie uznała za udowodniony zarzut, iż wykonany przez ARUP projekt nie był – tak jak żądał zamawiający – podstawą do wydania decyzji pozwolenia na budowę lub zezwolenia na realizację inwestycji drogowej, lecz *planning permit*, co w ocenie odwołującego się jest równoznaczne z wydaniem decyzji o warunkach zabudowy. Na dowód powyższego odwołujący się przedstawił wydruk ze strony internetowej Rady Miasta Moreland (Australia) wraz z tłumaczeniem, zawierający informacje dotyczące zezwoleń planistycznych (*planning permit*) oraz pozwoleń na budowę (*building permit*).

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, iż referencja firmy ARUP w oryginalnej wersji nie zawiera sformułowania *planning permit*, ale *Planning Approval*, którego to określenia odwołujący się nie zdefiniował. W ocenie Izby brak jest podstaw do stwierdzenia, iż określenia te są równoznaczne.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, iż odwołujący się, powołując się na prawo państwa obcego (w niniejszym przypadku Australii) nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego zasadność sformułowanego zarzutu. Zauważyć należy, iż spór dotyczy tu pozwoleń wydawanych w procesie budowlanym, które w ustawodawstwie prawa obcego mogą różnić się w sposób zasadniczy od prawa polskiego. Nie sposób uznać za dowód w sprawie wydruku ze strony internetowej Rady Miasta Moreland, która zawiera podstawowe informacje dotyczące najmniej skomplikowanych spraw obywateli. Już pobieżna analiza treści pozwala na wniosek, iż prawo w Australii w sposób zasadniczy różni się od prawa polskiego. Przykładowo – w Polsce zezwolenia na handel alkoholem i wycięcie drzewa regulowane są przez zupełnie odmienne akty prawne, w dodatku niezwiązane z Prawem budowlanym. Z wydruku przedłożonego przez odwołującego się wynika, iż w Australii czynności te wymagają zezwolenia planistycznego. Ponadto odwołujący się stwierdził, iż projekt wykonywany przez ARUP wykonywany był w ramach *planning permit*, tymczasem z informacji, jakie przedłożył w żaden sposób nie wynika, by *planning permit* dotyczył projektów dróg, zwłaszcza tak skomplikowanych jak Pacific Highway. Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, iż w sporządzonym przez siebie tłumaczeniu odwołujący się sam zrównał australijskie *planning permits* z instytucją znaną prawu polskiemu, tj. decyzją o warunkach zabudowy. W ocenie Izby uznanie, że *planning permit* w prawie australijskim i decyzja o warunkach zabudowy w prawie polskim są jednoznaczne, jest nieuprawnione i nie poparte żadnym dowodem.

Odnosząc się do zarzutu rozbieżności pomiędzy oświadczeniem przystępującego WBP Zabrze Sp. z o.o. w kwestii powierzenia części zadania podwykonawcom a zobowiązania ARUP w zakresie realizacji części prac należy stwierdzić, co następuje:

Art. 36 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający dopuścił podwykonawstwo w pełnym zakresie.

Cytowany wyżej przepis art. 36 ust. 4 ustawy stanowi jedynie o zakresie prac powierzanych podwykonawcom. Zawarta w ofercie wykonawcy informacja o zakresie prac powierzanych podwykonawcom jest jedynie oświadczeniem wiedzy wykonawcy. Stwierdzić należy, iż niewypełnienie żądań zamawiającego dotyczących wskazania zakresu podwykonawstwa (np. nie podanie informacji o planowanym podwykonawstwie lub podanie

innego zakresu prac w przypadku gdy w wykonawca zamierza wykonywać zamówienie lub jego część z pomocą podwykonawców) pozbawione jest jakichkolwiek negatywnych konsekwencji prawnych dla wykonawcy wyrażonych w ustawie. Wykonawca w takiej sytuacji nie może zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ustawy Pzp ani też jego oferta nie może zostać wykluczona na podstawie art. 89 ustawy Pzp. W szczególności, jak wskazano powyżej, nie zostaje w ten sposób wypełniona dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy. Przeciwny skutek prawny wynikałby tylko z innego sformułowania adekwatnych przepisów, np. z odmiennej redakcji art. 36 ust. 4 i nałożenia tego typu obowiązków bezpośrednio na wykonawcę. Dla przykładu - przepis w brzmieniu "Wykonawca podaje w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom" nie pozostawiałby wątpliwości, iż jego złamanie przez wykonawcę skutkuje zastosowaniem art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy w stosunku do jego oferty.

Podanie lub brak informacji o zakresie podwykonawstwa, poza walorem informacyjnym, nie rodzi żadnego skutku zobowiązaniowego, co do sposobu wykonania zamówienia określonego w ofercie. Powyższe mogłoby zostać osiągnięte jedynie w przypadku gdyby zamawiający wyraźnie określił tego typu zobowiązania w siwz lub zapisał je w umowie, jako wiążące strony w trakcie realizacji umowy.

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż – zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp – wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji 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 wykonywaniu zamówienia.

W przedmiotowym postępowaniu przystępujący uczynił zadość wymogom wskazanym w cytowanym wyżej przepisie. Na stronie 38 oferty przystępującego znajduje się zobowiązanie Ove Arup & Partners International Limited Sp. z o.o., na podstawie którego przedsiębiorca ten pozwolił użyć w ofercie przetargowej referencji dotyczącej autostrady nr 10 – Autostrada Pacyfiku oraz zobowiązał się do zrealizowania następującej części zamówienia:

- koncepcja programowa,
- prognozy i analizy ruchu.

Powyższe czyni zadość wymogom postawionym w cytowanym art. 26 ust. 2b. Przepis ten dotyczy dopuszczalności powoływania się na zdolność innych podmiotów, które nie biorą bezpośredniego udziału w postępowaniu przetargowym. Mogą to być przedsiębiorcy współpracujący z wykonawcą lub jego potencjalni podwykonawcy. Jednakowoż zamawiający nie może żądać przybrania konkretnej formy współpracy czy też zawarcia określonej umowy (w tym podwykonawstwa). Wykonawca musi jedynie udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami, należącymi do osób trzecich. W celu przekonania zamawiającego wykonawca może mu dostarczyć zobowiązanie takich podmiotów lub inne dokumenty stwierdzające jego prawo do dysponowania zasobami tych podmiotów.

W świetle powyższego zarzut odwołania, iż ARUP jako potencjalny podwykonawca nie zobowiązuje się do wykonania zamówienia w zakresie projektu budowlanego i wykonawczego, mimo że użycza WBP referencji na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie, jest nieuzasadniony. Stanowisko odwołującego się nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawnych. Żaden z przepisów ustawy Pzp nie statuuje dla wykonawcy obowiązku zlecenia podwykonawcom zakresu prac odpowiadających posiadanemu przez podwykonawcę doświadczeniu, na które powołuje się wykonawca (patrz też: A. Sołtysińska *Europejskie Prawo Zamówień Publicznych Komentarz* Zakamycze 2006 str. 47).

#### ***Dot. zarzutów do oferty złożonej przez konsorcjum Grontmij***

Odwołujący się podniósł, iż w skład konsorcjum wchodzi wykonawca mający siedzibę poza terytorium Polski (Grontmij Nederland B.V.), który nie załączył do oferty dokumentów mających potwierdzić wymagania wynikające z pkt. 8.4.1 1a i b IDW, tj. że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości i że nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, 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.

Zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzeniem 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) a także w związku z dyrektywami 2004/18/WE i 2004/17/WE wskazującymi kryteria i zasady kwalifikacji kandydatów lub oferentów, zamawiający mogą żądać od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.



Art. 45 dyrektywy 2004/18/WE wskazuje, że kandydat lub oferent chcący potwierdzić spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinien przedstawić wyciąg z rejestru sądowego, a w przypadku jego braku równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa. W przypadku, gdy dany kraj nie wydaje takich dokumentów lub zaświadczeń, lub gdy nie obejmują one wszystkich przypadków określonych w ust. 1 oraz ust. 2 lit. a), b) i c) dyrektywy 2004/18/WE mogą być one zastąpione oświadczeniem złożonym pod przysięgą lub – w Państwach Członkowskich, w których prawo nie przewiduje składania takich oświadczeń – uroczystym oświadczeniem złożonym przez daną osobę przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem albo przed właściwą organizacją zawodową lub gospodarczą kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa. Wzmiankowany wyżej ust. 2 lit. a) dotyczy przesłanek wykluczenia wykonawcy, który jest w stanie upadłości lub likwidacji, którego działalność jest objęta zarządzeniem sądowym, zawarł umowę z wierzycielami, zawiesił działalność gospodarczą albo znajduje się w analogicznej sytuacji, wynikającej z podobnej procedury zgodnej z krajowymi przepisami ustawowymi i wykonawczymi. Z kolei ust. 2 lit. b) dotyczy możliwości wykluczenia wykonawcy, który jest przedmiotem postępowania o ogłoszenie upadłości, o wydanie nakazu przymusowej likwidacji, o ustanowienie zarządu sądowego, postępowania układowego z wierzycielami lub innego postępowania zgodnego z krajowymi przepisami ustawowymi i wykonawczymi.

W ofercie Grontmij znajduje się wypis z rejestru handlowego Izb Handlowych dotyczący Grontmij Nederland B.V. Jest to jedyny dokument, którego może żądać zamawiający na potwierdzenie braku przesłanek do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 45 ust. 2 lit. a i b dyrektywy. Wniosek taki jednoznacznie wypływa z treści art. 45 ust. 3 lit. a) Dyrektywy 2004/18/WE. Zatem stanowisko odwołującego, iż wykonawca Grontmij nie wykazał, iż nie podlega wykluczeniu na podstawie wskazanych wyżej przesłanek nie znajduje podstaw.

Analogiczna sytuacja zachodzi w przypadku wykazania przez konsorcjum Grontmij, iż nie podlega ono wykluczeniu z powodu nie wypełnienia zobowiązań dotyczących płatności podatków, zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub zgodnie z przepisami prawnymi dla kraju instytucji zamawiającej. Podstawę prawną takiego wykluczenia stanowi art. 45 ust. 2 lit. e) Dyrektywy 2004/18/WE. W myśl art. 45 ust. 3 lit. b), w celu udowodnienia, iż wykonawca nie podlega wykluczeniu z tego powodu przedkłada on zaświadczenie wydane przez właściwy organ państwowy. Wykonawca Grontmij załączył do oferty dokument potwierdzający, że Grontmij Nederland

B.V. nie zalega z płacaniem należnych podatków i składek na ubezpieczenie społeczne. Odwołujący się nie wykazał, by załączone dokumenty były niewystarczające lub nieprawidłowe bądź ich treść nie potwierdzała wymaganych informacji. Zatem zarzut odwołującego się, iż wykonawca Grontmij nie przedstawił żądanych dokumentów jest bezpodstawny.

Odnosząc się do zarzutu braku stosownego doświadczenia Pani Anny T, która posiada doświadczenie w zakresie inwentaryzacji zieleni a nie inwentaryzacji przyrodniczych Izba stwierdziła, co następuje:

Zamawiający w pkt 7.2.3 pkt 2 lit. 1 IDW wymagał przedstawienia w ofercie osoby o następujących kwalifikacjach:

- *wykształcenie wyższe kierunkowe (fitosocjolog, geobotanik lub inne pokrewne);*
- *doświadczenie – wykazać się udziałem w co najmniej dwóch opracowaniach z zakresu inwentaryzacji przyrodniczych dla raportów o oddziaływaniach na środowisko dla dróg krajowych, inwentaryzacji obszarów Natura 2000 lub podobnych przedsięwzięciach.*

Wskazując na powyższe stwierdzić należy, iż zamawiający nie wymagał li tylko doświadczenia w zakresie sporządzania inwentaryzacji przyrodniczych. Wskazany w specyfikacji wykaz czynności w zakresie doświadczenia jest katalogiem otwartym, o czym świadczy użycie sformułowania „lub podobnych przedsięwzięciach”. W żadnym miejscu siwz nie jest sprecyzowane, co należy rozumieć pod pojęciem „podobne przedsięwzięcia”. Żaden z wykonawców nie zwrócił się również do zamawiającego o zdefiniowanie użytego sformułowania. Brak jest zatem podstaw do twierdzenia, iż wyłącznie wykonanie inwentaryzacji przyrodniczej stanowi o posiadaniu wymaganego doświadczenia. Skoro zamawiający w taki właśnie, dość ogólny, sposób określił wymogi w tym zakresie, nieuprawnionym byłoby teraz uznanie, iż wykonanie inwentaryzacji zieleni nie odpowiada postawionemu warunkowi.

Rozpatrując zarzut braku stosownego doświadczenia Pani Agaty B stwierdzić należy, iż:

Zamawiający w pkt 7.2.3 pkt 2 lit. k IDW wymagał przedstawienia w ofercie osoby o następujących kwalifikacjach:

- *doświadczenie – wykazać się wykonaniem w okresie ostatnich 3 lat co najmniej dwóch opracowań w zakresie analizy porealizacyjnej, mapy akustycznej) dla dróg krajowych.*

W ocenie Izby doświadczenie Pani Agaty B pozwala na uznanie, iż spełnia ona postawiony przez zamawiającego warunek. Budowa obwodnicy Starego Sącza obejmowała między innymi budowę ronda – skrzyżowania z drogą krajową nr 87. Nie sposób stwierdzić w tej sytuacji, iż skrzyżowanie nie jest częścią drogi krajowej. Wobec braku wyraźnego

stwierdzenia, iż zamawiający nie będzie brał pod uwagę części dróg w postaci skrzyżowań, ewentualne nie uznanie spełniania postawionego warunku należałoby uznać za nieuprawnione.

Izba uznała za nieudowodniony zarzut braku doświadczenia w zakresie warunku 7.2.2. IDW. Zgodnie z tym zapisem zamawiający wymagał od wykonawców wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej trzech projektów budowlano-wykonawczych budowy lub przebudowy drogi (wymagających uzyskania decyzji pozwolenia na budowę lub zezwolenia na realizację inwestycji drogowej), w tym co najmniej jeden dotyczący budowy drogi klasy min. GP o długości min. 8 km, obejmujący: odcinek dwujezdniowy, węzeł drogowy oraz min. 3 obiekty mostowe.

Na dowód potwierdzający, iż wskazana przez przystępującego Grontmij obwodnica miasta Nesek w ciągu drogi krajowej N7 nie wynosiła min. 8 km odwołujący się przedłożył wydruk ze strony internetowej projektu obwodnicy miasta Sneek – decyzja trasy z dnia 11 października 2004. Z tłumaczenia fragmentu przedłożonej decyzji wynika, iż trasa ustalona jest między 0+000 (około 900 metrów na południowy wschód od istniejącego skrzyżowania drogi krajowej nr 7 i km 6+900 (w pobliżu wiaduktu Fols gare).

Izba uznała zarzut ten za nieudowodniony. W szczególności należy zwrócić uwagę na przepis § 19 ust. 3 zd. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), zgodnie z którym wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Odwołujący się przedstawił dokument w postaci decyzji trasy, który pozyskał ze strony internetowej, niemniej jednak przedstawił tłumaczenie jedynie bardzo niewielkiego fragmentu złożonego dokumentu. W ocenie Izby decyzja trasy jest dokumentem na tyle istotnym dla przedmiotowego postępowania, że winno zostać przedłożone tłumaczenie całości jej treści, a nie jedynie dwóch krótkich akapitów dokumentu liczącego w sumie kilkanaście stron. Nie można bowiem wykluczyć, iż nieprzetłumaczona część dokumentu zawierała inne informacje na długości trasy bądź jej odcinków. Dowodem nie może być również złożona przez odwołującego się mapa przedmiotowej trasy. Mapa ta nie zawiera bowiem żadnych danych pozwalających na przyjęcie, iż jest to mapa dotycząca spornej trasy, a już w żadnym wypadku pozwalających na określenie jej długości.

W ocenie Izby nie potwierdził się również zarzut dotyczący inwestycji Betuweroute. Zdaniem Izby nie może być dowodem w sprawie informacja z internetowej encyklopedii

Wikipedia, która jest tworzona przez internautów, w związku z czym wartość merytoryczna zawartych w niej danych jest wątpliwa. Tym samym, wobec braku jakiegokolwiek dowodu na potwierdzenie podniesionych zarzutów, zarzut ten należało oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 198a ust.1 i 198b ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, 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 **Opolu**.

**Przewodniczący:**

.....