

Sygn. akt: KIO 1068/13

WYROK

z dnia 27 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwiłk
Członkowie: Robert Skrzyszewski
Marek Szafraniec

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. **Konsorcjum firm w składzie: ECMG GmbH (Lider Konsorcjum) i Śląska Sieć Metropolitalna sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Zelinkagasse 10, 1010 Wiedeń** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Żelazna 59, 00-848 Warszawa, reprezentowanym przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie, ul. Mogilska 25, 31-542 Kraków**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: INKO Consulting Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i Fehily Timoney & Company Limited z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Dworcowa 18/6, 43-200 Pszczyna**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: ECMG GmbH (Lider Konsorcjum) i Śląska Sieć Metropolitalna sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Zelinkagasse 10, 1010 Wiedeń i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: ECMG GmbH (Lider Konsorcjum) i Śląska Sieć Metropolitalna sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Zelinkagasse 10, 1010 Wiedeń tytułem wpisu od odwołania.**

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

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, reprezentowany przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Zarządzanie projektem Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko: „Kontynuacja budowy autostrady A-4, Tarnów Rzeszów na odcinku od węzła Krzyż do węzła Dębica Pustynia km 502+796,97 do około 537+550” wraz z nadzorem nad realizacją robót”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 23 lutego 2013 r. pod nr 2013/S 039-062426.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: ECMG GmbH (Lider Konsorcjum) i Śląska Sieć Metropolitalna sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Wiedniu (dalej: „Odwołujący”) w dniu 6 maja 2013 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie.

Zamawiający o złożonym odwołaniu poinformował wykonawców, przekazując im w dniu 7 maja 2013 r. wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopia odwołania. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: INKO Consulting Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i Fehily Timoney & Company Limited z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Pszczynie (dalej: „Przystępujący”) w dniu 9 maja 2013 r. złożyli zgłoszenie przystąpienia do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Kopie przystąpienia zostały przekazane stronom postępowania odwoławczego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalno prawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała odwołanie do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 23 maja 2013 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie odwołania oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego:

I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1. badaniu i ocenie ofert,
2. dokonaniu oceny wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z pominięciem dyrektyw wynikających z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp,
3. wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Przystępującego, który podlega wykluczeniu, względnie jego oferta podlega odrzuceniu,
4. zaniechaniu wykluczenia z postępowania Przystępującego,
5. zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego,
6. zaniechaniu wezwania do uzupełnienia dokumentów przez Przystępującego.

Powyższymi czynnościami zarzucił naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie i wybór jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, który podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, względnie jego oferta podlega odrzuceniu,
2. art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie lub błędne zastosowanie i dokonanie oceny wyjaśnień złożonych przez Przystępującego jako wiarygodnych i uzasadniających oferowaną cenę, podczas gdy żadne 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 nie uzasadniają należytej wysokości oferowanej ceny,
3. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania i zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, który zaoferował rażąco niską cenę,
4. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania i zaniechanie wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu, który to wykonawca złożył nieprawdziwe informacje w zakresie:
 - 1) spełniania warunków udziału w postępowaniu,
 - 2) w zakresie wykazu wiedzy i doświadczenia,

- 3) w zakresie braku w Irlandii podmiotu uprawnionego do wydawania zaświadczeń o nie zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,
 5. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania i zaniechanie wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia,
- z ostrożności procesowej Odwołujący wskazał także na naruszenie:
6. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm. - dalej uznk), poprzez zaniechanie jego stosowania i zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż zawiera ceny świadczenia usług ekspertów poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia,
 7. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm. - dalej uznk), poprzez zaniechanie jego stosowania i zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż jest niezgodna z dobrymi obyczajami i utrudnia dostęp innym przedsiębiorcom do rynku,
 8. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie jego stosowania i zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, braku zaległości w podatkach, opłatach lub składkach na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne oraz brak ogłoszenia o upadłości lub likwidacji wobec Fehily Timoney & Company Limited Core House - przy czym zarzut ten jest podnoszony tylko w przypadku uznania, że wykonawca ten nie złożył nieprawdziwych informacji i dokumenty te podlegają uzupełnieniu,

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. wykluczenie Przystępującego z udziału w postępowaniu względnie odrzucenie jego oferty,
3. dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że oferta Przystępującego powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Podkreślił, że podczas otwarcia ofert

Zamawiający wskazał, że zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia kwotę 12.328.451,59 zł, zaś Przystępujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę 7.680.821,10 zł, natomiast drugą w kolejności była oferta Odwołującego, który zaoferował cenę 11.170.245,00 zł. Pozostali zaś wykonawcy zaoferowali ceny w przedziale od 12.481.043,70 zł do 28.007.635,00 zł. Zatem, pomijając najwyższą z oferowanych cen, zwrócił uwagę, że pozostałe ceny są o około 40% większe niż cena zaoferowana przez Przystępującego.

Podkreślił, że cena rażąco niska to cena niewiarygodna, nierealistyczna odbiegająca od cen ogólnie przyjętych na rynku, także wskazująca na wykonanie zamówienia poniżej kosztów wytwarzania, powołując się w tym zakresie na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2578/12, KIO 2594/12), jak i SO w Katowicach (wyrok z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07).

Zwrócił uwagę na to, że analiza formularza cenowego Przystępującego wskazuje, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena, jest ceną rażąco niską. Podkreślił, że w pozycjach od 3.2.1 do 3.2.9; 3.2.11 do 3.3.4; 3.3.6 oraz poz. od 6.2.1 do 6.2.7; 6.2.9 do 6.3.4 i 6.3.6 Przystępujący zaoferował cenę 1,00 zł za dniówkę poszczególnych ekspertów, przy czym stawka dzienna zgodnie z art. 15 Warunków Ogólnych Umowy dotyczy świadczenia usług przez eksperta w wymiarze nie mniejszym niż 8 pełnych godzin. Odwołujący podkreślił, że specyfika przedmiotu zamówienia powoduje, że wynagrodzenia personelu świadczącego usługi stanowią około 90% całości wynagrodzenia. Z tych też względów zaniżenie wynagrodzenia w tym zakresie ma zasadniczy wpływ na całą zaoferowaną cenę. Odwołujący jako podmiot o długoletnim doświadczeniu, stwierdził, że nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę właśnie z uwagi na zbyt niskie, całkowicie nierealne stawki personelu.

Zwrócił też uwagę na to, że Zamawiający miał w tym względzie również wątpliwości dlatego wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Wyjaśnienia te zostały utajnione i Odwołujący nie miał wglądu do tych dokumentów. Biorąc jednak pod uwagę dyrektywy dotyczące oceny wyjaśnień zawarte w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp Odwołujący kwestionuje ocenę dokonaną w tym zakresie przez Zamawiającego, albowiem w żaden rozsądny i racjonalny sposób – w jego ocenie - nie da się wyjaśnić ceny zaoferowanej przez Przystępującego.

Odwołujący zwrócił uwagę na dyspozycję art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, wskazując, że przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej muszą mieć charakter obiektywny, dający się zweryfikować. W tym zakresie powołał się na wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2007 r. (sygn. akt: X Ga 294/07).

Podkreślił, że wynagrodzenie personelu stanowi około 90% wartości całego wynagrodzenia. Jego zdaniem wynagrodzenia ekspertów nie można również „ukryć” w innych pozycjach formularza cenowego. Wskazane stawki wynagrodzenia stanowią bowiem podstawę późniejszych rozliczeń wykonawcy z zamawiającym i jakiegokolwiek przerzucanie kosztów wynagrodzenia ekspertów do innych pozycji formularza mogło by stanowić próbę wyłudzenia pieniędzy od Zamawiającego. Tym samym jego zdaniem oferta Przystępującego winna zostać odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny.

Co do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Odwołujący podniósł, że zgodnie z postanowieniami SIWZ Zamawiający żądał złożenia przez wykonawców m.in. następujących dokumentów:

- 1) oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu,
- 2) wykazu wiedzy i doświadczenia,
- 3) zaświadczenia o nie zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Przystępujący zaś złożył:

- 1) oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu datowane na dzień 29 marca 2013 r. podpisane przez M..... W..... - Prezesa Zarządu INKO Consulting Sp. z o.o.
- 2) wykaz „Wiedza i doświadczenie” datowane na dzień 29 marca 2013 r. podpisane przez M..... W..... - Prezesa Zarządu INKO Consulting Sp. z o.o.
- 3) oświadczenie datowane na dzień 22 marca 2013r. złożone przed notariuszem przez Dyrektorów Fehily Timoney & Company Limited, z którego wynika, że w zakresie uiszczenia podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne wydaje się tylko i wyłącznie dokument załączony do oferty tj. Zaświadczenie o Opłacaniu Podatków wystawiane przez Irlandzką Izbę Skarbową.

Podkreślił, że Prezes Zarządu INKO Consulting Sp. z o.o. nie miał podstaw do złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu bowiem z załączonych dokumentów wprost wynikało, że Przystępujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia. Przystępujący bowiem w wykazie „Wiedza i doświadczenie” w poz. nr 1 wskazał na potwierdzenie warunku określonego w rozdziale 6 pkt 2 lit. a) tj. - wykonania 1 usługi polegającej na nadzorowaniu kontraktu obejmującego budowę lub przebudowę drogi klasy A lub S lub GP o wartości robót co najmniej 450 000 000 PLN (brutto) - zamówienie „Kontrakt Zaprojektuj i Wybuduj dla projektu N9/N10 Kilcullen - Waterford, Etap 4: Knocktopher - Powerstown. Opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej oraz nadzór inwestorski nad realizacją robót budowlanych dla budowy (...)” i załączyło „Świadcstwo należytego wykonania”. Odwołujący podkreślił, że przedmiotowa usługa nie dotyczyła pełnienia

nadzoru inwestorskiego. Wskazał, że firma Fehily Timoney and Company Ltd. była jedynie odpowiedzialna za przygotowanie dokumentacji projektowej dla tego projektu i prowadziła nadzór nad realizacją robót budowlanych, jako projektant, a nie inspektor nadzoru. Funkcję tę – zdaniem Odwołującego - można przyrównać do pełnienia nadzoru autorskiego pełnionego przez polskich projektantów na podstawie ustawy Prawo budowlane lub też kierownika budowy. Nie był to jednak jego zdaniem nadzór inwestorski, gdyż usługa ta była pełniona na rzecz wykonawcy robót nie inwestora. Taki nadzór uniemożliwia nabycie doświadczenia niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Tym samym – zdaniem Odwołującego - pełnomocnik Konsorcjum podał w wykazie nieprawdziwe informacje w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego nad wskazanym projektem, co w konsekwencji oznacza, że również w oświadczeniu o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu zawarte są nieprawdziwe informacje bowiem Konsorcjum to, nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego w SIWZ.

Odwołujący w swoim odwołaniu podniósł również, że zgodnie z danymi publikowanymi przez Komisję Europejską na stronie internetowej:

<http://ec.europa.eu/markt/ecertis/togin.do?selectedLanguage=pl>

w Irlandii istnieje organ uprawniony do wydawania zaświadczeń w sprawie nie zalegania z podatkami, opłatami lub składkami na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne. Wbrew treści oświadczenia złożonego przed notariuszem jest to inny dokument niż wskazywane Zaświadczenie o Opłaceniu Podatków. Powyższe wskazywało również, w jego ocenie, że Przystępujący złożył nieprawdziwe oświadczenie w zakresie wystawiania dokumentów potwierdzających nie zaleganie z podatkami, opłatami lub składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne i podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Co do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w ocenie Odwołującego, Przystępujący podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu z powodu podania nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. Podkreślił jednak, że w przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że informacje zawarte w wykazie wiedzy i doświadczenia nie wypełniają znamion wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, to bezwzględnie wykaz wiedzy i doświadczenia nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu. U podstaw tego zarzutu Odwołujący wskazał na okoliczność, iż firma Fehily Timoney & Company Limited nie prowadziła nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych wskazanych w pozycji 1 wykazu. Wskazał – jak wyżej – że firma ta jedynie zaprojektowała i wykonywała nadzór projektanta nad realizacją inwestycji. Podkreślił również, że drugie zamówienie wykazane w wykazie - budowa drogi Clonmore Link Road, Mullingar, Irlandia nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykonaniu 1 usługi polegającej na nadzorowaniu kontraktu

obejmującego budowę lub przebudowę drogi klasy A lub S lub GP o wartości robót co najmniej 450 000 000 PLN (brutto). Tym samym w jego ocenie Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu we wskazanym zakresie i podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Z ostrożności procesowej, Odwołujący wskazał, że w razie uznania, iż informacje zawarte w wykazie nie stanowią nieprawdziwych informacji w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, to Przystępujący powinien zostać wezwany do uzupełnienia wykazu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia o zamówienie polegające na wykonaniu 1 usługi polegającej na nadzorowaniu kontraktu obejmującego budowę lub przebudowę drogi klasy A lub S lub GP o wartości robót co najmniej 450 000 000 PLN (brutto).

Co do naruszenia art. art. 89 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk Odwołujący podkreślił, że Przystępujący złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę, a w razie uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że oferowana cena nie stanowi ceny rażąco niskiej, Odwołujący podniósł, że wynagrodzenie ekspertów w pozycjach od 3.2.1 do 3.2.9; 3.2.11 do 3.3.4; 3.3.6 oraz poz. od 6.2.1 do 6.2.7; 6.2.9 do 6.3.4 i 6.3.6 stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Przywołał w tym zakresie brzmienie art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk. Podkreślił, że zaoferowana cena 1,00 zł za 8~godzinny dzień pracy eksperta jest z pewnością ceną poniżej kosztów świadczenia i jest to notoryjność powszechna nie wymagająca dowodzenia. Dla przykładu wskazał na oferowane przez pozostałych wykonawców stawki wynagrodzenia poszczególnych ekspertów, które o co najmniej kilkadziesiąt procent przewyższają proponowane wynagrodzenia ekspertów. Zaproponowane przez Przystępującego stawki wynagrodzeń dla poszczególnych ekspertów według Odwołującego utrudniają pozostałym wykonawcom, w tym Odwołującemu, dostęp do rynku usług w zakresie zarządzania kontraktami budowlanymi.

Co do naruszenia art. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ustawy znk Odwołujący z ostrożności procesowej wskazał, że w razie uznania przez Izbę, iż zachowanie Przystępującego nie wypełniło wszystkich znamion czynu z art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk, należy uznać, że zachowanie to stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 uznk. Jako działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i utrudniające dostęp do rynku innym przedsiębiorcom według niego należy uznać oferowanie wynagrodzenia dla ekspertów na poziomie 1,00 zł za 8-godzinny dzień pracy.

Po wniesieniu odwołania Odwołujący w piśmie z dnia 22 maja 2013 r. złożył do akt sprawy oświadczenie o cofnięciu części zarzutów odwołania. W oświadczeniu tym wycofał on zarzut dotyczący braku w Irlandii podmiotu uprawnionego do wydawania zaświadczeń o

niezaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. W pozostałym zakresie Odwołujący potrzymał zarzuty odwołania.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i wniósł o uwzględnienie odwołania w zakresie podtrzymanych zarzutów odwołania oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Dodatkowo przedłożył pismo procesowe w sprawie, przy którym przedłożył dowody na potwierdzenie swoich zarzutów. I tak wskazał, że firma Fehily Timoney & Company Limited nie pełniła nadzoru inwestorskiego na realizacją wskazanych w wykazie robót budowlanych. Nadzór inwestorski nad tą inwestycją pełniło Konsorcjum firm o nazwie Kilkenny Consult, w skład którego wchodziły firmy: Arup i Roughan & O'Donovan. Podkreślił, że wystawca referencji wskazany przez Przystępującego w wykazie jako Zamawiający Roadbridge był członkiem Konsorcjum wykonującym roboty budowlane, a firma Fehilly Timoney Gifford była jedynie projektantem w przedmiotowym zamówieniu i nie mogła przeprowadzić nadzoru inwestorskiego. Na potwierdzenie powyższego Odwołujący przedłożył prospekt informacyjny wraz z tłumaczeniem dotyczący budowy autostrady M9 odcinka N9-N10. Przedłożył także korespondencję mailową zamawiającym na tej inwestycji, tj. National Road Authority (pytanie z dnia 7 maja 2013 r. i odpowiedź z dnia 14 maja 2013 r.) wraz z wydrukiem ze strony internetowej dotyczącym stanowiska osoby udzielającej odpowiedzi, która – według Odwołującego - wskazuje na to, że funkcję nadzoru na tej inwestycji pełniło Konsorcjum firm o nazwie Kilkenny Consult, natomiast Konsorcjum WYG Fehilly Timoney Gifford było projektantem wykonawcy. Wskazując na wiarygodność przedłożonych dowodów Odwołujący powołał się na orzecznictwo KIO oraz Sądu Najwyższego. Odwołujący przedłożył także opinię sporządzoną przez Radcę prawnego K..... S....., wskazująca na to, że członek Konsorcjum Fehily Timone & Company Limited nie mógł z przyczyn prawnych pełnić funkcji nadzoru inwestorskiego. Tym samym według Odwołującego Przystępujący w tym zakresie podał nieprawdziwe informacje skutkujące wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania. Powołał się w tym zakresie na orzecznictwo KIO. Przywołał też przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz forma, w jakich te dokumenty mogą być składane (§ 1 ust. 5), na mocy których zamawiający może żądać wyjaśnień co do wykonania określonych zamówień budzących wątpliwości od podmiotów na rzecz których były one wykonywane. Odwołujący podkreślił też, że w ramach opisu warunku wiedzy i doświadczenia w zakresie nadzorowania należało oczekiwać nadzoru inwestorskiego bowiem ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu dokonywana jest przez pryzmat przedmiotu zamówienia. Powołał się również na

orzecznictwo KIO. Co do zarzutu rażąco niskiej ceny Odwołujący przedłożył zestawienie niezbędnych czynności do wykonania przez inspektorów nadzoru drogowego i mostowego, wskazując, że Zamawiający prawidłowo określił ilość minimalnego personelu i ilość dniówek dla poszczególnych członków personelu. Podkreślił, że za niedopuszczalne należy uznać ewentualne wyjaśnienia objęte tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawcy, które stoją w rozbieżności z formularzem cenowym, a w szczególności ewentualne twierdzenia, że formularz cenowy nie odzwierciedla faktycznych cen jednostkowych, a ma służyć jedynie do ewentualnych rozliczeń z Zamawiającym. Stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego wskazywało według Odwołującego, że formularz cenowy Przystępującego nie zawiera prawdziwych danych. Według Odwołującego złożenie innego oświadczenia woli w złożonej przez Przystępującego ofercie oraz w wyjaśnieniach dotyczących kalkulacji cenowej prowadzi do niedozwolonej przepisami ustawy Pzp zmiany treści oferty i powinno być oceniane w świetle art. 82 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający w piśmie z dnia 8 kwietnia 2013 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający podkreślił, że niezasadny jest zarzut jakoby Zamawiający dokonał wyboru oferty z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazał, że brak było podstaw do wykluczenia Przystępującego, względnie odrzucenie jego oferty.

Co do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 2 ustawy Pzp wskazał, że uszło uwadze Odwołującego, że ocena, czy cena ma charakter ceny rażąco niskiej nie może ograniczać się do wyceny pojedynczych pozycji lecz odnosić do całości ceny za zaoferowane przez wykonawcę świadczenie. Jeżeli zatem jakiś element cenowy oferty znacząco odbiega od powszechnie znanych w praktyce obrotu gospodarczego cen rynkowych, to okoliczność ta nie stanowi dostatecznej przesłanki dla przyjęcia, że cena jest rażąco niska. Stanowisko Odwołującego, że cena przedstawiona w w/w pozycjach jest ceną rażąco niską, a nawet nierealną, nie pozwala na automatyczne stwierdzenie, że całkowita cena oferty jest ceną rażąco niską. Wskazał, że w doktrynie jak i orzecznictwie przyjmuje się, że zamawiający nie powinien ingerować w zasady przeprowadzania kalkulacji wewnętrznej (w obrębie przedmiotu zamówienia) dokonanej przez wykonawcę. Podkreślił, że postępowanie związane z badaniem ceny oferty składało się dwóch etapów. W etapie pierwszym Zamawiający analizował, czy jego zdaniem cena oferty zaproponowana w postępowaniu może uzasadniać przypuszczenie, iż jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Na tym etapie Zamawiający weryfikował, czy występują przesłanki

uzasadniająca wystąpienie do wykonawców o wyjaśnienia. Drugim etapem było dokonanie weryfikacji wyjaśnień złożonych przez wezwanych wykonawców. W jego ramach Zamawiający ocenił, czy wyjaśnienia złożone przez wezwanego wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). W kontekście okoliczności niniejszej sprawy według Zamawiającego brak jest podstaw do przypisywania Zamawiającemu nieprawidłowej oceny zaoferowanej przez Przystępującego ceny. Podkreślił, że wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do zaoferowanej ceny, a działanie to było uzasadnione w świetle stanowiska doktryny (odwołującego się do doświadczeń państw Unii Europejskiej), zgodnie z którym 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. Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia Przystępującego poddane weryfikacji poprzez pryzmat zapisów SIWZ oraz odpowiedzi udzielanych w toku postępowania przez Zamawiającego nie potwierdziły, że oferta zawiera rażąco niską cenę, prowadząc do obalenia domniemania statuowanego w przepisie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślił, że każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter indywidualny, a na sposób oceny ofert mają wpływ czynniki związane li tylko i wyłącznie z tym postępowaniem przy uwzględnieniu aktualnej sytuacji rynkowej, tj. w szczególności popytu i podaży na dane towary lub usługi. Należy stwierdzić, że każdy czynnik wskazywany w wyjaśnieniach jako obiektywny element cenotwórczy musi być zweryfikowany przez Zamawiającego i nie da się - jak usiłuje to czynić Odwołujący - *a priori* przyjmować, że wskazywane przez wykonawcę czynniki nie mogą być potraktowane jako mające istotny wpływ na ustalenie ceny oferty. Zamawiający nie podzielił poglądu Odwołującego jakoby dokonał rzekomo błędnej oceny wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, gdyż wniosek swój Odwołujący wywodzi z przyjętego założenia, że zaoferowana cena jest rażąco niska i opiera go na cenie jednostkowej wskazanej w formularzu cenowym w/w pozycjach. Podkreślił, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego były merytoryczne, obszernie i nie ograniczyły się wyłącznie do polemiki z zasadnością wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień, lecz odnosiły się do czynników, które uwzględnił przy konstruowaniu oferty. Wyjaśnienia dotyczyły tych wszystkich obszarów, które w wezwaniu wskazał Zamawiający jako kwestie wymagające wytłumaczenia. Ich analiza według Zamawiającego nie dawała mu podstaw do stwierdzenia, że wyjaśnienia potwierdzają, jakoby zaoferowana cena była rażąco niska. Wykonawca opisał w wyjaśnieniach mechanizmy prowadzonej polityki cenowej odnośnie kalkulacji oferty, co stanowi sferę w jaką Zamawiający nie może ingerować, a zatem – w jego ocenie - niezasadne jest przypisywanie mu nieprawidłowości w działaniu lub zaniechań, które uzasadniałyby uwzględnienie odwołania.

Według Zamawiającego chybiony jest również zarzut Odwołującego odnośnie naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust, 2 pkt 3 ustawy Pzp, co do nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia przez Przystępującego. Według Zamawiającego Odwołujący w tym zakresie pomija dwie istotne kwestie, które przesądzają o bezzasadności przedmiotowego zarzutu. Po pierwsze, wymaga podkreślenia, że Zamawiający nie może podważać prawdziwości oświadczeń składanych przez strony, w sytuacji, gdy nie pozostają one w sprzeczności z przedstawionymi dokumentami. Analiza referencji przedstawionych w ofercie w ocenie Zamawiającego nie potwierdza tez stawianych przez Odwołującego, jakoby Przystępujący nie wykonywał usług konsultingowych związanych z prowadzeniem nadzoru nad należytą realizacją robót budowlanych. Podkreślił, że w przedłożonym „Świadectwie należytego wykonania” wskazane jest wprost, że Fehily Timoney and Company Ltd. prowadził nadzór nad robotami budowlanymi w trakcie realizacji projektu obejmującego m.in. wykonanie 40 km drogi dwujezdniowej, 10 km drogi jednojezdniowej, 56 obiektów mostowych oraz 3 dużych mostów. Również drugie z przedstawionych referencji według niego obejmują potwierdzenie sprawowania nadzoru nad realizacją robót na budowie oraz pełnienie funkcji koordynatora bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w ramach realizacji inwestycji w systemie „zaprojektuj i wybuduj”. Po drugie zaś podkreślił, że stosownie do postanowień zwartych w Instrukcji Dla Wykonawców (IDW) pkt 6.2.2), wykonawca był zobowiązany wykazać się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, określonymi w opisie warunku usługami. Z treści przedłożonych referencji według Zamawiającego wprost wynika, że Fehily TImoney and Company Ltd. sprawował nadzór nad realizację robót budowlanych spełniających parametry opisane w IDW, a wobec powyższego Zamawiający dokonał prawidłowej weryfikacji oświadczeń złożonych przez Przystępującego, przy uwzględnieniu zapisów IDW oraz załączonych do oferty referencji. W oświadczeniach Przystępujący podał, że realizowane usługi były usługami nadzoru inwestorskiego, załączył stosowne referencje i to Przystępujący ponosi odpowiedzialność za złożone oświadczenia. Zamawiający podniósł, że nie przysługuje mu prawo do podważania wiarygodności oświadczenia w sytuacji, gdy treść złożonych dokumentów nie daje po temu podstaw. Według Zamawiającego Odwołujący, zmierzając wykazać, że treść złożonego przez Przystępującego oświadczenia jest niezgodna z prawdą winien wykazać, że istotnie wykonane usługi nie polegały na nadzorze kontraktu. Tymczasem okoliczność powyższą Odwołujący uzasadnił wyłącznie tym, że z treści referencji wynika, że wystawiały je podmioty, które był jednocześnie wykonawcą robót, natomiast uszło uwadze Odwołującego, że realizowane przez Fehily Timoney and Company Ltd. nie były świadczone w Polsce, a zatem próba podważenie posiadania przez Przystępującego doświadczenia i wiedzy co do

realizacji przedmiotowego zamówienia nie może ograniczać się wyłącznie do prostego odniesienia do obowiązujących w Polsce przepisów prawa budowlanego normującego m.in. zagadnienia sprawowania nadzoru inwestorskiego. Zamawiający podkreślił też, że w zakresie wymogu posiadania doświadczenia i wiedzy wymagano wykazania się świadczeniem usług związanych z nadzorem, a nie nadzorem inwestorskim. Zwrócił uwagę, że zgodnie ze znajdującym zastosowanie do niniejszego postępowania przepisem art. 6 k.c. to na podmiocie wywodzącym z danych okoliczności faktycznych korzystne dla siebie skutki prawne spoczywa ciężar ich udowodnienia, tymczasem Odwołujący ograniczył uzasadnienie swojego zarzutu w tym zakresie wyłącznie do przytoczenia twierdzeń bez choćby uprawdopodobnienia, że faktycznie oświadczenie złożone przez Przystępującego jest niezgodne z prawdą i nie posiada on doświadczenia w zakresie nadzoru nad inwestycjami opisanymi w SIWZ.

W ocenie Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia zarzut złożenia przez Przystępującego nieprawdziwego oświadczenia w zakresie wystawiania dokumentów potwierdzających nie zaleganie z podatkami, opłatami lub składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Zamawiający odnosząc się do tego zarzutu zauważył, że dane zawarte na stronie internetowej nie są danymi stanowiącymi źródła prawa, a zatem nie mogą być w sposób abstrakcyjny i absolutny przyjmowane jako miarodajne informacje do oceny dochowania wymogów przedłożenia przez wykonawcę dokumentów wymaganych w danym postępowaniu. Zamawiający, weryfikując przedstawione dokumenty, nie poprzestał na treści oświadczenia lecz wykorzystał doświadczenie zdobyte w trakcie prowadzenia innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w ramach których poddawał już weryfikacji oferty składane przez podmioty, w których uczestniczyły spółki irlandzkie. Zamawiający opierając się na oświadczeniu Ambasady Irlandii w Warszawie z dnia 19.03.2010 r. wskazał, iż posiada wiedzę, że Tax Clearance Certificate (Zaświadczenie o Niezaleganiu w Podatkach) jest dokumentem prawnie obowiązującym i dotyczy wszystkich podatków i opłat nakładanych przez irlandzki system podatkowy i system świadczeń społecznych i zdrowotnych na podmioty działalności gospodarczej. Podkreślił, że w systemie irlandzkim zaświadczenie to jest jedynym dokumentem poświadczającym o niezaleganiu z zobowiązaniami podatkowymi i obejmuje wszystkie podatki opłaty oraz składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Co do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk Zamawiający podkreślił, że w wyjaśnieniach Przystępujący wprost wskazał, że wskazana w formularzu cenowym kwota 1 zł nie może być utożsamiana z wysokością wynagrodzenia dla danego eksperta. Poprzez odwołanie do OPZ, w szczególności charakteru usługi będącej przedmiotem zamówienia. Przystępujący wyjaśnił, że skalkulował ofertę w sposób zapewniający należyte wykonanie usługi oraz zysk dla wykonawcy. W

ocenie Zamawiającego kalkulacja ta mieści się w ramach swobody prowadzenia polityki cenowej przez danego wykonawcę, który winien tak dokonać kalkulacji oferty by nie wykonywać usługi poniżej jej kosztów. Jak wynika z wyjaśnień ten aspekt został uwzględniony przez Przystępującego, a jednocześnie załączył on oświadczenia ekspertów, w których potwierdzają wykonywanie zadań objętych zakresem przedmiotowym usługi. W kontekście załączonych przez Przystępującego dowodów według Zamawiającego brak jest podstaw, aby domniemywać, że eksperci są nienależycie opłacani a Przystępujący będzie realizował usługę poniżej jej kosztów. Podniósł również, że z wyjaśnień wynika, że Przystępujący w swojej kalkulacji uwzględnił także odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego na pytania dotyczące minimalnego składu kadrowego w okresie świadczenia usługi. Kierując się zasadami logiki według Zamawiającego nie sposób przyjąć, by eksperci składający oświadczenia o wykonywaniu usługi w zakresie objętym OPZ zostały złożone w sytuacji, gdy ich wynagrodzenie nie byłoby wynagrodzeniem godziwym.

Bezpodstawny w ocenie Zamawiającego pozostaje również zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 uznk, który Odwołujący wywodzi z porównania stawek wynagrodzeń ekspertów w innych ofertach złożonych w postępowaniu, które w jego ocenie winny stanowić podstawę do określenia średniej stawki wynagrodzenia dla poszczególnych ekspertów. Zamawiający wskazał, że wykazanie, iż wykonawca postępuje w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i popełnia czyn nieuczciwej konkurencji nie pozwala na stosowanie mechanicznych wyliczeń arytmetycznych dokonywanych w perspektywie pozostałych ofert. Powołując się na doktrynę wskazał, że ceny oferowane przez konkurentów i przeciętne ceny rynkowe nie mają znaczenia przy ustalaniu omawianej przesłanki, a jest ona analizowana w odniesieniu do konkretnej, indywidualnej oferty w świetle zawartych w niej wyliczeń i informacji. Okoliczność, iż jeden wykonawca składający ofertę nie jest w stanie nabyć usługi lub towaru poniżej kosztów wskazanych przez innego wykonawcę nie stanowi okoliczności pozwalającej uznać zarzut Odwołującego za usprawiedliwiony. Zwrócił on także uwagę na to, że Odwołujący nie udowodnił wskazanych okoliczności

W toku rozprawy Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko i wniósł o oddalenie odwołania.

III. Stanowisko Przystępującego

Przystępujący złożył swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wskazując na niezasadność zarzutów odwołania.

W toku posiedzenia z udziałem stron i rozprawy przed Izbą Przystępujący podtrzymał swoje stanowisko w sprawie i poparł w całości stanowisko Zamawiającego. Wniósł też pisemne stanowisko w sprawie, w którym podkreślił, że w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach co do rażąco niskiej ceny udowodnił, że zaoferowane przez niego wynagrodzenie pokrywa koszty wytworzenia usług objętych przedmiotem zamówienia, w tym realne i niezbędne do poniesienia koszty pracy całego personelu. W szczególności podkreślił, że wykazał, że w świetle sytuacji na rynku usług konsultingowych oraz poczynionych przez Przystępującego starań w celu obniżenia kosztów usług bez uchybień dla jej jakości, posiadanych zaawansowanych technicznie rozwiązań, a także szczególnej sytuacji odróżniającej Przystępującego od pozostałych wykonawców, zaoferowana cena pozwala na osiągnięcie rozsądnego umiarkowanego zysku, zatem nie może to być cena rażąco niska. Zwrócił też uwagę na treść formularza cenowego, który nakładał na wykonawców szereg obowiązków w zakresie rozłożenia poszczególnych kosztów. Podkreślił, że Zamawiający wyspecyfikował ilość dniówek, które zgodnie z zapisami WOU oraz odpowiedziami Zamawiającego są ilościami szacunkowymi i istnieje możliwość, że nie zostaną wykorzystane, a także arbitralnie określił ich rezerwę. Według niego z postanowień SIWZ jej wynika, aby cena jednostkowa przypisana do danej osoby obejmowała wartość świadczenia tej osoby i jej koszty w przeliczeniu na dniówkę zdefiniowana przez Zamawiającego. Podkreślił, że w pkt 9.3.3. SIWZ mówi się ogólnie o pozycji: „Usługi nadzoru w okresie budowy” bez narzucania wykonawcy sposobu kalkulacji cen jednostkowych w ramach tej pozycji. Cena ta służy jedynie stronom do obliczenia należnego wykonawcy wynagrodzenia i nie ma nic wspólnego wprost z kosztami osoby pełniącej daną funkcję na kontrakcie, a jest jedynie elementem świadczenia wykonawcy na rzecz Zamawiającego w zakresie przedmiotowym przypisanym danej osobie. W tym zakresie powołując nie na orzecznictwo KIO oraz ETS wskazał na konieczność badania pod kątem rażąco niskiej ceny całkowitej a nie jednostkowej oraz na okoliczność udowodnienia ceny rażąco niskiej. Także powołując się na orzecznictwo KIO podkreślił, że dla skuteczności zarzutu rażąco niskiej ceny w sytuacji gdy wykonawca zastrzega wyjaśnienia jako tajemnicę przedsiębiorstwa, koniecznym jest także podnoszenie zarzutu dotyczącego odtajnienia tychże wyjaśnień.

Co do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp wskazał, że Przystępujący spełnił ten warunek. Podkreślił, że partner Konsorcjum -Fehily Timoney & Company Limited - wykazał (co znalazło swój wyraz w oświadczeniu w wykazie usług załączonym do oferty), że w ramach Kontraktu „Zaprojektuj i Wybuduj” dla projektu N9/N10 Kilcullen - Waterford, Etap 4 Konktopher - Powerstown opracował kompletną dokumentację projektową oraz wykonywał nadzór inwestorski nad realizacją budowlanych dla budowy: 40 km drogi dwujezdniowej o dwóch pasach ruchu wysokiej jakości (klasa S), 10 km drogi jednojezdniowej o dwóch

pasach ruchu, przeprojektowanie 14 km dróg regionalnych i lokalnych, 3 skrzyżowania bezkolizyjne, 56 obiektów mostowych, w tym 26 mostów drogowych, 16 przejazdów rolniczych pod drogą i 3 przejazdy rolnicze nad drogą, 3 duże mosty nad rzekami, w tym most King's River Bridge (długość 120 m, szerokość 26 m) oraz most Norę River Brige (długość 123 m, szerokość 25,6m). Podkreślił, że zgodnie z opisem warunku wykonawcy mieli się wykazać 1 usługą polegającą na „nadzorowaniu kontraktu” i Zamawiający nie określił w tym zakresie, że ma to być nadzór w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994r. (Dz. U. z 2010 Nr 243 poz. 1623) -Prawo budowlane, takie bowiem sformułowanie warunku utrudniałoby uczciwą konkurencję i uniemożliwiałoby on udział wykonawcom, którzy byłiby zdolni do prawidłowego przedmiotu zamówienia, a którzy z uwagi na odmiennosc regulacji w innych krajach, gdzie podział granicy pomiędzy funkcjami nadzoru nad kontraktem i nadzorem autorskim lub gdzie ten podział w tak wyraźny sposób, jak to ma miejsce w Polsce nie występuje, nie mogliby się wykazać realizacją tak określonych usług. Wskazał na konieczność rozumienia warunku w sposób korzystniejszy dla wykonawców, powołując się w tym zakresie na orzecznictwo KIO.

Bezpodstawny jest według Przystępującego zarzut zasadzający się na twierdzeniu, że przedmiotem usługi wskazanej przez Przystępującego w wykazie nie było pełnienie nadzoru, a jedynie przygotowanie dokumentacji projektowanej, a funkcję, jaką pełnił Partner Konsorcjum - Fehily Timoney & Company Limited. Przystępujący podkreślił, że w Irlandii w kontraktach realizowanych w systemie „Zaprojektuj i Wybuduj” rola, jaką pełni wykonawca - projektant, nie ogranicza się do pełnienia nadzoru autorskiego, ani do roli kierownika budowy, a na wykonawcy ciąży m.in. obowiązek opracowania, i co szczególnie istotne, wdrożenia Systemu Zapewnienia Jakości i w ramach tych zadań Projektant jest zobowiązany także do nadzoru nad realizacją i wykonaniem robót. Wskazał, że opracowywany przez wykonawcę Plan Jakości powinien w szczególności przedstawiać tzw. jakościowe punkty zatrzymania (Punkty Zatrzymania Zamawiającego i Punkty Zatrzymania Wykonawcy), w których żadne dalsze Roboty lub działania nie mogą być realizowane bez pisemnego zatwierdzenia wyznaczonej osoby określonej w odpowiedniej procedurze jakości, projekcie organizacji robót lub instrukcji wykonywania Robót oraz jakościowe punkty świadectwa (Punkty Świadectwa Zamawiającego i Punkty Świadectwa Wykonawcy), w których żadne dalsze Roboty lub działania nie mogą być realizowane bez właściwego powiadomienia wyznaczonej osoby o koniczności dokonania oględzin tych Robót lub działań jak określono w odpowiedniej procedurze jakości, projekcie organizacji robót lub instrukcji wykonywania Robót. Wykonawca w ramach tak realizowanych kontraktów jest zobowiązany do jego zarządzania i odpowiedzialny jest tym samym do organizacji Kontraktu wraz z strukturą zarządzania i drogami komunikacji pomiędzy wszystkimi stronami zaangażowanymi w realizację Kontraktu. Tym samym rola Konsorcjum Fehily Timoney & Company Limited w

ramach powyżej opisanego, przyjętego w Irlandii systemu „Zaprojektuj i Wybuduj”, nie była - wbrew twierdzeniu Odwołującego - ograniczona do roli nadzoru autorskiego lub kierownika budowy, wręcz przeciwnie, nadzór ten był wykonywany i obejmował swoim zakresem nadzór nad realizacją i wykonaniem robót. Z tych też względów jego ocenie niezasadny jest również zarzut co do podania nieprawdziwych informacji przez Przystępującego. Powołał się w tym zakresie na szerokie orzecznictwo co do nieprawdziwych informacji – tak KIO, jak i sądów okręgowych. Przystępujący zwrócił także uwagę na ciężar dowodu spoczywający na Odwołującym w tym zakresie.

Co do zarzutu dotyczącego zaświadczenia o niezaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne wskazał na nieudowodnienie przez Odwołującego przywoływanych przez niego okoliczności. Wyjaśnił, że w Irlandii dokumentem potwierdzającym niezaleganie z podatkami jest Tax Clearance Certificate wydawany przez Biuro Komisarzy Podatkowych (The Office of the Revenue Commissioners). Wskazano tam również, że dokument ten może być przedkładany na okoliczność niezalegania z opłatami lub składkami na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, co Przystępujący wyjaśnił już na etapie składania oferty, załączając do niej oświadczenie audytorów i agentów podatkowych spółki Fehily Timoney & Company Limited z siedzibą w Cork. Oświadczyli oni, że w Irlandii nie wystawia się specjalnego zaświadczenia potwierdzającego opłacenie przez firmę składek na ubezpieczenie społeczne. Wystawiane jest bowiem ogólne zaświadczenie o opłaceniu podatków, raz w roku, i jest ono wydawane, gdy firma wypełniła wszystkie swoje zobowiązania podatkowe. Obejmują one podatek od spółek, VAT, podatek od zarobków i składki na ubezpieczenie społeczne związane z płacami (które obejmują składki na ubezpieczenie zdrowotne, składki na ubezpieczenie emerytalne itp.), a Zaświadczenie o Opłaceniu Podatków potwierdza, że sprawy podatkowe firmy są uregulowane. Odwołujący dowodu przeciwnego nie przedstawił. Powołał się w tym zakresie również na orzecznictwo KIO.

Co do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Przystępujący podkreślił, że spełnił on warunek wiedzy i doświadczenia.

Co do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy znk Przystępujący podkreślił, że jest on bezpodstawny. Powołując się na orzecznictwo KIO wskazał, że fakt złożenia oferty w postępowaniu musi powodować uzewnętrznienie czynu nieuczciwej konkurencji, zaś norma prawna art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp ogranicza się jedynie do działania polegającego na złożeniu oferty i nie obejmuje innych, niż złożenie oferty, czynności przedsięwziętych w toku postępowania przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - nawet wówczas, jeżeli mają one związek z tym postępowaniem lub mogą mieć wpływ na jego przebieg. Dlatego też określenie przez Przystępującego do postępowania cen jednostkowych niektórych

elementów oferty na niższym niż poziomie, aniżeli inni wykonawcy, nie może stanowić o dopuszczeniu się przez niego czynu nieuczciwej konkurencji. Według niego ocenie w zakresie zarzutu naruszenia czynu uczciwej konkurencji podlega bowiem złożenie oferty, nie zaś poszczególne, wybrane arbitralnie przez Odwołującego jej części składowe (ceny jednostkowe). Na poparcie swojego stanowiska przywołał orzecznictwo KIO.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania w całości.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia po stronie Zamawiającego dokonanego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: INKO Consulting Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i Fehily Timoney & Company Limited z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Pszczynie. Izba zweryfikowała wypełnienie w tym względzie wymogów formalnych skutecznego zgłoszenia przystąpienia, określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. Odwołujący, podnosząc zarzuty wobec zaniechania wykluczenia z postępowania Przystępującego i zaniechania odrzucenia jego oferty, w dostateczny sposób wykazał swój uszczerbek w uzyskaniu zamówienia, stosownie do regulacji art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zaskarżone czynności Zamawiającego bowiem w sposób bezpośredni pozbawiały Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała je za niezasadne.

Co do kwestii rażąco niskiej ceny i podniesionych w tym zakresie zarzutów zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z powodu zaoferowania ceny rażąco niskiej i popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji oraz nieprawidłowej oceny wyjaśnień udzielonych przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego Izba uznała zarzuty za niezasadne.

W pierwszej kolejności należy potwierdzić ustalenia faktyczne dokonane w tym zakresie przez samego Odwołującego, których nie kwestionował również ani Zamawiający, ani Przystępujący, a odnoszące się do kwot szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania i podwyższonej o wartość podatku VAT oraz kwot wartości cen ofertowych złożonych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Porównanie tych wartości, a w szczególności ceny ofertowej Przystępującego, wskazywało na konieczność zwrócenia się przez Zamawiającego do Przystępującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie, czy oferta tego wykonawcy nie zawiera ceny na rażąco niskim poziomie (wezwanie Zamawiającego z dnia 4 kwietnia 2013 r.). Tej okoliczności nie kwestionował też Odwołujący. Podstawą podnoszonych przez Odwołującego zarzutów jest więc *de facto* ocena wyjaśnień Przystępującego co do ceny rażąco niskiej. Wyjaśnienia udzielone przez Przystępującego w piśmie z dnia 8 kwietnia 2013 r. zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa wskazanego wykonawcy. W tym zakresie Zamawiający nie odtajnił tych informacji, uznając tym samym, że zastrzeżenie dokonane przez Przystępującego było zasadne. Odwołujący również powyższej okoliczności nie kwestionował.

Izba dokonała oceny wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny zawartych we wskazanym piśmie Przystępującego z dnia 8 kwietnia 2013 r. Wyjaśnienia Przystępującego miały charakter bardzo szczegółowego uzasadnienia podstaw wyceny i sposobu przyjętej kalkulacji ceny ofertowej Przystępującego. Przystępujący oprócz udzielonych wyjaśnień przedłożył również Zamawiającemu szczegółowe kalkulacje ustalenia poszczególnych kosztów składających się na cenę ofertową. Przystępujący także przedłożył dowody potwierdzające pozyskanie określonych osób przyjętych do wykonywania przedmiotowego zamówienia za określone wynagrodzenia. Powyższe wyjaśnienia i przedłożone dokumenty były dla Izby przekonujące co do ustalenia ceny ofertowej Przystępującego na określonym poziomie. Przyjęta przez tego wykonawcę cena dawała Przystępującemu również możliwość osiągnięcia na określonym poziomie zysku, co także potwierdza, że nie mamy w tym przypadku do czynienia z ceną nierealną, nierzeczywistą i nie dającą szans na prawidłowe wykonanie przedmiotowego zamówienia Przez Przystępującego bez ponoszenia przez tego wykonawcę strat.

W drugiej kolejności należy odnieść się do zakresu zaskarżenia ceny rażąco niskiej w ofercie Przystępującego. Zaskarżenie odwołania odnosi się bowiem jedynie do określonych

cen jednostkowych, składających się na wycenę wartości poszczególnych cen jednostkowych z tytułu wynagrodzenia określonych ekspertów przewidzianych dla realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego. Odwołujący kwestionuje więc pozycje od 3.2.1 do 3.2.9; 3.2.11 do 3.3.4; 3.3.6 oraz poz. od 6.2.1 do 6.2.7; 6.2.9 do 6.3.4 i 6.3.6. Odwołujący podkreślał, że Przystępujący zaoferował cenę 1,00 zł za dniówkę poszczególnych ekspertów określonych w/w pozycjach formularza cenowego (Formularz 2.1. stanowiący załącznik do SIWZ). W tym zakresie Izba, biorąc pod uwagę ustalone poglądy orzecznicze oraz poglądy doktryny, uznała, że kwestionowanie wyłącznie cen jednostkowych składających się na cenę ofertową nie może wskazywać na rażąco niską cenę ofertową. Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu żadnych argumentów ani okoliczności, które wskazywałyby, że za całą cenę ofertową nie istnieje możliwość realizacji przedmiotu zamówienia w całości. Odwołujący skupia się na trzydziestu kilku pozycjach formularza ofertowego, w których Przystępujący w piątej kolumnie zestawienia cenowego (formularz cenowy) – „Cena jednostkowa netto [PLN]” określił dla niektórych wymaganych przez Zamawiającego dla niniejszego zamówienia ekspertów stawkę dniową 1,00 zł. Odwołujący nie kwestionował wartości łącznej cen jednostkowych dla poszczególnych ekspertów (kolumna nr sześć formularza cenowego), jak również nie zakwestionował wszystkich cen jednostkowych, w tym również wynagrodzeń innych ekspertów, gdzie została przewidziana przez Przystępującego w ramach ceny jednostkowej stawka inna (wyższa) niż 1,00 zł.

Tym samym zatem należało uznać, że cena ofertowa za całość przedmiotu zamówienia nie została przez Odwołującego skutecznie zakwestionowana, co nie może wskazywać na cenę rażąco niską, czy też czyn nieuczciwej konkurencji. Nie może być także w tym zakresie przekonująca argumentacja Odwołującego, że zakwestionował on zdecydowanie większą ilość cen jednostkowych, co również – według niego – może wskazywać na cenę łączną na rażąco niskim poziomie. Odwołujący powinien był w tym zakresie udowodnić, że za łączną cenę ofertową nie będzie realnej możliwości wykonania zamówienia bez konieczności ponoszenia przez wykonawcę strat. Pozycje cenowej kalkulacji, które nie zostały zakwestionowane przez Odwołującego również odnoszą się do wynagrodzenia osobowego (wynagrodzenia poszczególnych ekspertów, np. inspektor ds. rozliczeń, czy ekspert ds. rozliczeń poz. 3.1.4, 3.2.10, 6.1.4, czy też pracownik biurowy, poz. 3.3.5, 6.3.5 i inne). Odwołujący nie zakwestionował też pozycji cenowych, które odnoszą się do innych kosztów (koszty utrzymania biura, koszty weryfikacji dokumentacji projektowej, czy też koszty działań promocyjnych). Odwołujący wreszcie nie kwestionował jako takiej łącznej ceny wynagrodzenia dla poszczególnych ekspertów na niniejszym kontrakcie. Zarzuty odwołania odnosiły się tutaj jedynie do ustalonego przez wykonawcę kosztu ceny jednostkowej (dniówki), która – zgodnie z definicją zawartą przez Zamawiającego na wskazanym formularzu cenowym – jest jednostką

rozliczeniową czasu świadczenia usługi przez personel konsultanta, która ma służyć do wyliczenia wynagrodzenia zgodnie z artykułem 15 Warunków Ogólnych Umowy. Zgodnie z tym artykułem konsultant powinien tak zorganizować codzienną pracę swojego całego personelu, aby uwzględnić czas pracy wykonawcy robót w stopniu zapewniającym należyte wykonywania przez konsultanta obowiązków wynikających zarówno z umowy, obowiązującego prawa, jak i kontraktu (pkt 15.1). Zamawiający zatem przewidział, że do oceny wykonawcy będzie należała organizacja pracy personelu w ramach świadczenia usługi objętej przedmiotem zamówienia. Powyższe pozwala wykonawcom na odpowiednie wykorzystanie niezbędnych ekspertów w trakcie realizacji zamówienia w zależności od potrzeb i biorąc pod uwagę czas pracy wykonawcy robót. Zamawiający określił tam również określony wymiar czasu pracy konsultanta (nie mniej niż 8 pełnych godzin i nie większym niż 24 godziny w danej dobie). Powyższe jednak nie oznacza braku możliwości wykorzystania określonych osób do realizacji przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem postanowień pkt 15.1 Warunków Ogólnych Umowy. Nie oznacza też, że część z tych kosztów nie została określona w innych pozycjach formularza cenowego. Nie można tego podważać, biorąc pod uwagę brak zakwestionowania (wykazania nierealności) pozostałych pozycji formularza cenowego Przystępującego, składających się na całość oferty cenowej tego wykonawcy. Nie można też pominąć kwestii, że Zamawiający dodatkowo w formularzu cenowym wskazał, że to konsultant przewidziany do realizacji przedmiotu zamówienia ma przeprowadzić właściwe analizy, przy czym miał uwzględnić zatrudnienie takiej liczby Personelu, aby zapewnić sprawną i terminową realizację zadań objętych kontraktem. Nie można także pominąć okoliczności, że kwestionowany element wyceny w ofercie Przystępującego to jedynie element kalkulacyjny do ustalenia łącznego wynagrodzenia pracy określonego eksperta.

Izba podziela w tym względzie stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 9 lipca 2010 r. (sygn. akt: KIO/ 1237/10), gdzie wskazywano m.in., że: „(...) *aby mówić o cenie rażąco niskiej należy brać pod uwagę całkowitą cenę za przedmiot zamówienia, a nie cenę jednostkową, nawet jeśli w danym stanie faktycznym jest ona identyczna dla wszystkich pozycji. Izba podziela dotychczasowe stanowisko wypracowane w doktrynie i orzecznictwie, iż za cenę rażąco niską może być uznana całkowita cena ofertowa, nie zaś jej poszczególne składniki. Tymczasem odwołujący swoje zastrzeżenia oparł jedynie na stawce dniówki dla personelu, który stanowi jeden z elementów składowych ceny oferty. Izba stoi na stanowisku, iż kalkulacja ceny jest prawem i jednocześnie obowiązkiem wykonawcy. W ramach tego prawa wykonawca na potrzeby każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może przyjąć swoją strategię budowy ceny. Brak jest podstaw do narzucenia wykonawcy obowiązku osiągnięcia zysku w każdym z elementów ceny (tak, KIO/UZP 878/09). Fakt, iż pewna część oferty, czy pewna usługa mogłaby być uznana za rażąco niską*

nie skutkuje koniecznością odrzucenia oferty jako oferującej cenę rażąco niską". Podobne stanowisko Izba wyraziła w wyroku z dnia 16 maja 2013 r. (sygn. akt: KIO 992/13).

Co do argumentacji Odwołującego, iż zgodnie z postanowieniami pkt 9 SIWZ Przystępujący zobowiązany był dokonać wyceny, w tym co do kosztów ekspertów, ściśle według formularza ofertowego, Izba stwierdziła, że powyższe co najwyżej mogło być podnoszone przez Odwołującego w ramach zarzutu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ (niegodność przyjętego, technicznego sposobu wyliczenia ceny w formularzu cenowym z wymogami sposobu obliczenia ceny, określonymi w SIWZ). Taki zarzut jednak nie został przez Odwołującego podniesiony, a biorąc pod uwagę okoliczności sprawy (jawność formularza ofertowego) mógł zostać formalnie podniesiony po wyborze oferty najkorzystniejszej. Skoro zaś nie został podniesiony, Izba biorąc pod uwagę dyspozycję art. 192 ust. 8 ustawy Pzp, nie posiada uprawnień do rozstrzygnięcia tej kwestii.

Tym samym zatem żaden z zarzutów odwołania odnoszących się do wskazanych wyżej okoliczności nie znalazł potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, w tym przede wszystkim w treści oferty Przystępującego, postanowieniach SIWZ oraz w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny zawartych w piśmie Przystępującego z dnia 8 kwietnia 2013 r.

Co do zarzutów odwołania odnoszących się do spełniania przez Przystępującego warunku wiedzy i doświadczenia, tj. zarzutu podania w tym zakresie nieprawdziwych informacji, niespełniania warunku udziału w postępowaniu oraz zaniechania wezwania do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Izba uznała, że zarzuty te nie potwierdziły się.

U podstaw rozstrzygnięcia tych zarzutów odwołania legło ustalenie Izby co do brzmienia treści warunku wiedzy i doświadczenia opisanego przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu w pkt 6.2.2 SIWZ. W opisie tego warunku w lit. a) Zamawiający oczekiwał, że wykonawca wykaże się wykonaniem 1 usługi polegającej na nadzorowaniu kontraktu obejmującego budowę lub przebudowę drogi klasy A lub S lub GP o wartości robót co najmniej 450 000 000 PLN (brutto).

Opis warunku – uwzględniając jego literalną wykładnię – wskazuje, że Zamawiający oczekiwał wiedzy i doświadczenia od wykonawców ubiegających się o niniejsze zamówienie publiczne w zakresie usługi nadzorowania kontraktu. Zamawiający w opisie warunku nie odwołał się wprost do konieczności wskazywania się wiedzą i doświadczeniem w zakresie wykonywania usługi nadzoru inwestorskiego. Treść opisu warunku udziału w postępowaniu (opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku) miała zatem szerszy kontekst niż oczekuje tego aktualnie Odwołujący.

Zamawiający dopuścił w tym zakresie większą konkurencję w postępowaniu, uznając, że wykazanie się przez wykonawcę jakimkolwiek nadzorem nad realizacją kontraktu, niezależnie od strony, z której ów nadzór był sprawowany, będzie potwierdzało potencjalne predyspozycje wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, dające mu szanse należytego wykonania umowy.

Przystępujący zatem wykazał się w swojej ofercie wymaganym doświadczeniem w zakresie nadzoru nad inwestycją Kontrakt Zaprojektuj i Wybuduj dla projektu N9/N10 Kilcullen - Waterford, Etap 4: Knocktopher – Powerstown, którą wykonywał konsorcjant Przystępującego (Firma Fehily Timoney and Company Ltd.). Sam Odwołujący twierdzi w swoim odwołaniu, że Firma Fehily Timoney and Company Ltd. była odpowiedzialna za przygotowanie dokumentacji projektowej dla tego projektu i prowadziła nadzór nad realizacją robót budowlanych, tylko jako projektant, a nie inspektor nadzoru. Tym samym zatem nawet sam Odwołujący wskazuje, że członek Konsorcjum Przystępującego nadzorował przywołany kontrakt, co już potwierdza wypełnienie warunku wiedzy i doświadczenia opisanego przez Zamawiającego w SIWZ w rozumieniu przywołanym powyżej.

Niezależnie od powyższego Przystępujący wykazywał też, że w Irlandii w kontraktach realizowanych w systemie „Zaprojektuj i Wybuduj” rola, jaką pełni wykonawca - projektant, nie ogranicza się do pełnienia nadzoru autorskiego, ani do roli kierownika budowy, a na wykonawcy ciąży m.in. obowiązek opracowania i wdrożenia Systemu Zapewnienia Jakości. W ramach tych zadań projektant jest zobowiązany także do nadzoru nad realizacją i wykonaniem robót. Powyższe – zdaniem Izby - również wskazuje na uzyskane przez wskazany podmiot doświadczenie w nadzorze określonego rodzaju nad kontraktem.

Podstawą twierdzeń Odwołującego jest odnoszenie treści opisu warunku udziału w postępowaniu do opisu przedmiotu zamówienia i przez ten pryzmat nadawanie brzmienia opisowi warunku. Powyższe działanie należy uznać za nieuprawnione. Opis warunku udziału w postępowaniu dokonywany w oparciu o art. 22 ust. 4 ustawy Pzp jest odrębną instytucją od opisu przedmiotu zamówienia dokonywanego w oparciu o art. 29 ustawy Pzp. Opis warunku powinien być związany z przedmiotem zamówienia, jednak nie musi, a nawet nie powinien z nim być tożsamy. Zamawiający może opisać warunek w taki sposób, aby dopuścić większą konkurencję i dostęp do danego zamówienia. Za naruszenie w tym zakresie przepisów ustawy Pzp można uznawać jedynie opis warunku ograniczający dostęp do zamówienia określonym wykonawcom. W świetle powyższego zatem w przedmiotowej sprawie Zamawiający skorzystał z możliwości obniżenia wymogów co do opisu warunku wiedzy i doświadczenia. Jednocześnie też należy podkreślić, że zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem izby potwierdzonym orzecznictwem sądów okręgowych, wszelkie niejasności czy wątpliwości w opisie warunku udziału w postępowaniu należy odczytywać na korzyść wykonawcy ubiegającego się o zamówienie.

W świetle powyższego Izba w tym zakresie uznała za bezprzedmiotowe rozstrzygnięcie - w oparciu o dowody przedłożone przez Odwołującego, czy w zakres wykazywanej przez Przystępującego w poz. 1 wykazu usług pracy wchodziła usługa nadzoru inwestorskiego *sensu stricto*, zgodna z opisem przedmiotu niniejszego zamówienia. Rozstrzygnięcie w przedmiocie ustalenia zakresu i treści opisu warunku wiedzy i doświadczenia w niniejszym postępowaniu czyni rozpatrywanie w/w kwestii bezprzedmiotowym.

Tym samym zatem we wskazanym zakresie Zamawiający nie miała podstaw do wykluczenia Przystępującego z postępowania z powodu niespełniania warunku udziału w postępowaniu i wzywania go do uzupełniania dokumentów. Zamawiający nie miał też prawa do wykluczenia Przystępującego z postępowania z powodu rzekomego podania nieprawdziwych informacji.

Izba nie rozpoznała zarzutów odwołania dotyczących nie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego w zakresie przedłożenia właściwych dokumentów potwierdzających niezaleganie z podatkami, opłatami lub składkami na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne wystawianych w Irlandii, które nie zostały przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego podtrzymane.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że przywołane w odwołaniu naruszenie określonych przepisów ustawy Pzp nie potwierdziło się.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła stosownie do regulacji zawartej w § 3 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 15 000 zł.

Przewodniczący:

Członkowie :

.....