

**Sygn. akt KIO/UZP 498/10**

**WYROK**

**z dnia 20 kwietnia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Honorata Łopianowska**

**Członkowie: Emil Kuriata**

**Luiza Łamejko**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 kwietnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez „**DHV Polska**” Sp. z o.o., **02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 41** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, 15-703 Białystok, ul. Zwycięstwa 2** protestu z dnia **10 marca 2010r.**

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego **Halcrow Group Limited, W6 7BY London, Vineyard House 44 Brook Green**

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie wyboru oferty Halcrow Group Limited, odrzucenie oferty złożonej przez Halcrow Group Limited oraz dokonanie ponownego badania i oceny złożonych ofert,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, 15-703 Białystok, ul. Zwycięstwa 2 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez „**DHV Polska**” Sp. z o.o., **02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 41**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 044 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, 15-703 Białystok, ul. Zwycięstwa 2** na rzecz „**DHV Polska**” Sp. z o.o., **02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 41** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) ~~dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „**DHV Polska**” Sp. z o.o., **02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 41**

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego „*Opracowanie dokumentacji projektowej do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (DŚU) na: Budowę drogi ekspresowej S - 19 gr. państwa - Kuźnica - Sokółka - Korycin - Dobrzyniewo Duże - Choroszcz - Siemiatycze - Lublin -Rzeszów - granica państwa na odcinku Korycin (z Obwodnica Korycina) - Knyszyn -Dobrzyniewo Duże - Choroszcz (S - 8) wraz z podłączeniem do drogi krajowej Nr 8 na odcinku Sochonie -Dobrzyniewo Duże oraz wykonanie Studium korytarzowego dla odcinka drogi S - 19 Sokółka - Korycin*”, zwane dalej *Postępowaniem.*, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2009/S 249-358610 w dniu 26 grudnia 2009 r.

W prowadzonym postępowaniu Zamawiający w dniu 1 marca 2010r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty Halcrow Group Ltd, informując jednocześnie wykonawców o wynikach postępowania.

Na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 10 marca 2010r. protest wniosła DHV Polska Sp. z o.o. w Warszawie zarzucając dokonanie wyboru oferty wbrew przepisom art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3 art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Protestujący wniosł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenie czynności oceny spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i jego wykluczenie,
- 3) ewentualnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert i dokonanie odrzucenia oferty Wykonawcy,
- 4) dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i tym samym uznanie oferty Protestującego za najkorzystniejszą.

Zdaniem Protestującego, Halcrow Group Limited złożył ofertę z rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia. Cena ta w wysokości 995 276,00 PLN stanowi odpowiednio: 17,40 % wartości zamówienia jaką Zamawiający przewidział na realizację zamówienia, co oznacza, że Wykonawca zaproponował wykonanie zamówienia za mniej, niż połowę wartości przewidzianej przez Zamawiającego; 28,45 % średniej cen złożonych a nie odrzuconych ofert; 47,33 % ceny kolejnej oferty (oferty Protestującego), co stanowi istotną różnicę, uniemożliwiającą wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę zaoferowaną przez Wykonawcę. Podniósł Protestujący, że pismo Halcrow Group Limited z dnia 19 lutego 2010r. zawierające na żądanie Zamawiającego „wyjaśnienia” nie tylko nie rozwiewa wątpliwości co do rzetelności wyliczenia ceny oferty, ale także - poprzez brak wskazania jakichkolwiek dowodów, które miałyby zaprzeczać zaoferowaniu ceny oferty rażąco niskiej - potwierdza wręcz, że zaoferowana przez Halcrow Group Ltd cena jest rażąco niska. Podniesiono, że Halcrow Group Limited w swoich wyjaśnieniach poprzestał niemal wyłącznie na zacytowaniu przepisu art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Argumentuje Protestujący, że jedynie wyjaśnienie pochodzące od Wykonawcy, wychodzące poza cytaty z ustawy wskazuje na *częstą pomyślną współpracę z Zamawiającym w trakcie realizacji licznych kontraktów.*, co odnosi się Jego zdaniem do nie więcej niż dwóch lub trzech kontraktów dotyczących zupełnie innych zamówień niż

wykonanie usług projektowych, przy czym pozostali wykonawcy także wykonywali dla Zamawiającego usługi tożsame z przedmiotem postępowania, choć nie wywodzą żadnej przewagi konkurencyjnej nad innymi wykonawcami z faktu *zrozumienia potrzeb i wymagań Zamawiającego*.

Podniósł dalej Protestujący, że Zamawiający błędnie dokonał oceny złożonych wyjaśnień i tym samym postąpił wbrew jasnej dyspozycji art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Wobec braku obiektywnych czynników, które mogłyby uzasadniać tak niską cenę, na podstawie tak złożonych wyjaśnień, jedyną decyzją Zamawiającego powinno być odrzucenie oferty Wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę za realizację przedmiotu zamówienia.

Podniósł Protestujący, że decyzja Zamawiającego o uznaniu złożonych wyjaśnień stoi w sprzeczności nie tylko z przepisami prawa, ale i orzecznictwem KIO oraz sądów okręgowych orzekających w podobnych sprawach (wyroku z dnia 8 czerwca 2006 roku Sądu Okręgowego w Warszawie w spr. o sygn. akt V Ca 459/06; wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2007 w spr. o sygn. akt V Ca 2214/06; wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie w spr. o sygn. akt. VI Ca 464/05; wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 września 2009 r. w spr. o sygn. akt KIO/UZP 1126/09; wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2007 r. w spr. o sygn. akt X Ga 294/06)

Dostrzegł Protestujący, że przy tak określonej cenie oferty nie jest możliwa prawidłowa realizacja przedmiotu zamówienia. Wybierając ofertę Wykonawcy, Zamawiający z góry naraża się na zawarcie umowy, której prawidłowa realizacja za zaproponowaną cenę będzie niemożliwa a Wykonawca chcąc uniknąć kar umownych będzie się starał do zmiany wynagrodzenia poprzez zawieranie aneksów do umowy podstawowej.

W zakresie doświadczenia wykonawcy zarzucono, że po analizie dokumentów złożonych przez Wykonawcę w następstwie wezwania do uzupełnienia dokumentów, w celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego doświadczenia, że warunek ten w dalszym ciągu nie został spełniony. Zdaniem Odwołującego, przedstawioną usługę wykonaną dla South Tipperary County Council z Irlandii dyskwalifikuje fakt, że w zakresie, w jakim wymagał tego Zamawiający została ona wykonana wcześniej niż 3 lata przed wszczęciem postępowania: z przedłożonych dokumentów wynika m.in., że przedmiotowa usługa była wykonywana od 2000 roku do lipca 2008 i poprzez to Wykonawca stara się udowodnić, że został spełniony wymóg terminu wykonania usługi (w okresie ostatnich trzech lat).

Podniesiono, że pierwotnie załączone referencje jasno wskazują, że Wykonawca brał co prawda udział w całym procesie inwestycyjnym, jednak na podstawie dwóch odrębnych umów. W dokumencie tym, zdaniem Protestującego, stwierdzono, że firma Halcrow Barry Ltd. została zaangażowana (tzn. został podpisany kontrakt) po raz pierwszy jako Inżynier-Konsultant w roku 2000 w celu opracowania wstępnego projektu, wstępnego oświadczenia o oddziaływaniu na środowisko oraz wstępnej dokumentacji dotyczącej wywłaszczeń za odszkodowaniem w ramach Projektu Modernizacji Drogi N8 Cashel/Mitchelstown. Natomiast po raz drugi została zaangażowana (tzn. został podpisany kontrakt) w roku 2004 jako Kierownik projektu na potrzeby zamówienia ECI oraz zarządzania projektem ECI w ramach Projektu Modernizacji Drogi N8 Cashel/Mitchelstown. Tak więc dokument ten potwierdza realizację zakresu wymaganego przez Zamawiającego w terminie wcześniejszym niż 3 lata przed wszczęciem Postępowania.

Podniesiono, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca przedłożył nowe dokumenty, w tym nowe referencje. Uzupełniony dokument nie potwierdza w tak jednoznaczny sposób faktu współpracy na podstawie dwóch odrębnych umów, ale też nie potwierdza faktu przeciwnego, a ponadto jego treść musi być interpretowana w świetle pierwotnie złożonych referencji.

Protestujący wskazał, że zestawienie kolejności wykonywania zadań przez Wykonawcę, należy dowodzi, iż:

- 1) w okresie od 2000 do 2003 roku Wykonawca świadczył usługi podobne co do zakresu, charakteru i wartości z przedmiotem zamówienia, a więc potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu,
- 2) w okresie od 2004 do 2008 roku wykonywane usługi nie miały charakteru spełniającego wymagania Zamawiającego, gdyż dotyczyły pełnienia nadzoru nad realizacją inwestycji w systemie Zaprojektuj i Zbuduj.

Powyższe wynika, zdaniem Protestującego, z etapów procesu inwestycyjnego, , bowiem jednym z elementów poprzedzających zlecenie realizacji inwestycji (niezależnie od tego, czy w systemie Buduj, czy Zaprojektuj i Zbuduj) są prace przedprojektowe i analityczne, do których należy ocena oddziaływania inwestycji na środowisko. Załączone do oferty dokumenty potwierdzają, że wykonawca wykonał te prace, lecz w okresie 2000 – 2003, zaś w lutym 2004 roku ogłoszono przetarg na realizację tej inwestycji, co oznacza, że

„ocena oddziaływania na środowisko zakończona raportem" musiała zostać ukończona w roku 2003. Zgodnie z załączonymi dokumentami, w 2004 roku Wykonawca opracował dokumentację przetargową i wspierał inwestora w procesie zamówienia, a następnie nadzorował realizację inwestycji i zarządzał kontraktem budowlanym. Tak więc nie wykonywał żadnych zadań, które można by uznać za spełniające wymagania omawianego warunku udziału w postępowaniu.

A zatem, według Protestującego, Wykonawca przedstawiając przedmiotową usługę z racji wykonywania zadań z zakresu opracowania dokumentacji środowiskowej w latach 2000 - 2003 nie wykazał, że w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem Postępowania wykonał usługę spełniającą wymagania określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ.

Dodatkowo, Protestujący wskazał, że Zamawiający dokonał już wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w tym samym zakresie, przez co niedopuszczalne byłoby powtórne wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, co wynika, że stanowisk prezentowanych przez Krajową Izbę Odwoławczą i sądy okręgowe orzekające w sprawach zamówień publicznych, m.in.: wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2008, sygn. akt KIO/UZP 94/07; wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 27/09.

Zamawiający w dniu 16 marca 2010r. oddalił protest, wskazując, w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Wykonawcy z rażąco niską ceną, że jest on niezasadny. Na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia Zamawiający przeznaczył kwotę 5.721.800 zł. Powołał się Zamawiający na okoliczność, że w postępowaniu przetargowym złożonych zostało 10 ofert, przy czym podczas badania ofert Zamawiający stwierdził, że 8 z nich posiadało cenę poniżej ustalonej wartości zamówienia, natomiast cena dwóch ofert przekraczała tę wartość o ok. 18%; najtańsza oferta stanowiła 17% wartości zamówienia, kolejne trzy oferty były w granicach 37% i cztery następne stanowiły 54-68% tej wartości.

Podkreślił Zamawiający, że mając na uwadze prawidłowe wydatkowanie środków publicznych oraz dużą rozbieżność cen w złożonych ofertach, Zamawiający w celu upewnienia się, że oferta z najniższą ceną nie zawiera ewentualnego błędu - zwrócił się do Wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 Pzp - o wyjaśnienie złożonej oferty. Zamawiający uznał, że wyjaśnienia złożone przez firmę Halcrow Group Limited dotyczące okoliczności faktycznych mających wpływ na sposób obliczenia ceny są wystarczające i mogą mieć istotny

wpływ na cenę złożonej oferty, biorąc pod uwagę poziom cen kształtujących się w innych, podobnych postępowaniach przetargowych i stwierdził, że przedmiotowa oferta nie odbiega od ogólnie przyjętego trendu cenowego, tym bardziej, że trzy kolejne oferty znajdowały się również w niskim progu cenowym w stosunku do wartości zamówienia. Powyższym działaniem Zamawiający upewnił się, że podana przez Wykonawcę cena nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Zamawiającego, Protestujący błędnie porównał cenę z kwotą podaną przez Zamawiającego bezpośrednio przed otwarciem ofert, która jest wyłącznie szacunkiem i maksymalną przewidzianą w budżecie kwotą przeznaczoną na realizację tego zamówienia.

W ocenie Zamawiającego, argumentacja zawarta w proteście, iż cena oferty Wykonawcy stanowi 17,4 % wartości zamówienia, czy też 47,3% oferty Protestującego nie może być wystarczająca na poparcie tezy o rażąco niskiej cenie. Zgodnie bowiem z utrwalonym poglądem - tak w orzecznictwie KIO, sądów okręgowych, jak i ETS - dla uznania że cena jest rażąco niska, nie jest wystarczające matematyczne określenie, że cena odbiega o określoną wartość (np. 20 %, 30 %, czy 60 %) od ceny innego wykonawcy, składającego ofertę w postępowaniu. Dla uznania, że cena jest rażąco niską konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę.

Powyższe według Zamawiającego, w żaden sposób nie zostało wykazane przez Protestującego, a - stosownie do art. 6 Kodeksu cywilnego to na nim spoczywa ciężar dowodowy, że przedstawiona w ofercie firmy Halcrow Group Limited cena jest ceną rażąco niską.

Powołano się dalej na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym wyrok KIO/UZP 866/09; KIO/UZP 879/09 - z dnia 21 lipca 2009 r.; wyrok KIO/UZP 1000/09 z dnia 13 sierpnia 2009 r.; wyrok KIO/UZP 1511/08 z dnia 13 stycznia 2009 r.; wyrok KIO/UZP 1137/08 z dnia 5 listopada 2008 r.; wyrok KIO/UZP 126/08 z dnia 29 lutego 2008r.

W zakresie warunku dotyczącego doświadczenia wskazano, że Zamawiający badając ofertę Halcrow Group Limited (łącznie z wyjaśnieniem z dnia 19 lutego 2010 r. znak HXNRE/43/UZA/02/2010/030) stwierdził, że firma Halcrow Group Limited przedłożyła informację o doświadczeniu Wykonawcy („Doświadczenie zawodowe”) na formularzu zgodnym z treścią Formularza 3.3. a przedłożona informacja potwierdza spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 7.2.4 Instrukcji dla Wykonawców. Załączone referencje potwierdzają należyte wykonanie prac wykazanych w Formularzu 3.3. Zawarte w ofercie firmy Halcrow

Group Limited dokumenty potwierdzają, że Wykonawca ten faktycznie dysponuje wiedzą i doświadczeniem niezbędnym do realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym należy stwierdzić, że Zamawiający uznając przedłożone dokumenty za prawidłowe nie dopuścił się naruszenia zapisów SIWZ jak również przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jednocześnie Zamawiający uznał, iż przytoczone przez Wykonawcę w przystąpieniu do protestu z dnia 11.03.2010 r. orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej potwierdza powyższe fakty.

Zaznaczono, że Zamawiający nie ma podstawy prawnej do kwestionowania, ewentualnie weryfikacji, składanych przez wykonawców oświadczeń lub dokumentów, ani też nie ma obowiązku zwracania się o wyjaśnienia treści tych dokumentów w przypadku, kiedy treść ta nie budzi u niego żadnych wątpliwości. Zamawiający nie ma obowiązku dokonywania ponownej oceny ofert w przypadku zgłoszenia przez protestującego zarzutów odnośnie innych ofert, względnie negowanie prawdziwości dokumentów do tych ofert załączonych.

W przedmiotowym postępowaniu, w dniu 26 marca 2010r. Odwołujący – DHV Polska Sp. z o.o. w Warszawie wniosła odwołanie na czynność Zamawiającego stanowiącą wybór najkorzystniejszej oferty Halcrow Group Limited.

Odwołujący się przekazał jednocześnie kopię treści odwołania Zamawiającemu.

Odwołujący podtrzymał w całości zarzuty podniesione w proteście dotyczące naruszenia art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3) i art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Halcrow Group Ltd i odrzucenia oferty Wykonawcy, a następnie - pomimo wadliwości oferty - uznanie jej za ofertę najkorzystniejszą. Wskazał Odwołujący, że działanie Zamawiającego objęte zarzutami narusza interes prawny Odwołującego; gdyby Zamawiający nie zaniechał wykluczenia Wykonawcy oraz odrzucenia jego oferty, oferta Odwołującego w wyniku zastosowania przyjętego kryterium oceny ofert zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł Odwołujący o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności oceny spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i stwierdzenia, że warunków tych Wykonawca nie spełnia;
- 3) w wyniku powtórzenia czynności badania i oceny ofert, stwierdzenia że Wykonawca ten złożył ofertę podlegającą odrzuceniu;
- 4) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą.



W uzasadnieniu odwołania Odwołujący argumentuje, że po analizie rozstrzygnięcia protestu, a także po zapoznaniu się z treścią przystąpienia złożonego przez Wykonawcę i Przystępującego, stwierdził, iż zarzuty podniesione w proteście są w pełni zasadne, a Wykonawca Halcrow Group Ltd:

1. zaferował wykonanie zamówienia za rażąco niską cenę, a w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia elementów ceny nie wykazał, że jego oferta nie jest rażąco niska, co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp,
2. nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia i powinien zostać z postępowania wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Podniósł Odwołujący, że Oferta Halcrow Group Ltd powinna zostać odrzucona z uwagi na zaferowanie rażąco niskiej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia, a także z uwagi na nieudzielenie wyjaśnień, które by potwierdzały (Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów ani akceptowalnego uzasadnienia), że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Rozstrzygnięcie protestu potwierdza podstawowy zarzut, sformułowany w proteście przez Odwołującego, że Zamawiający nie dokonał weryfikacji wyjaśnień Wykonawcy w zgodzie z wymogami art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Zarzucił Odwołujący podstawowe uchybienie treści art. 90 ust. 1 Pzp, skoro w rozstrzygnięciu protestu wskazując powyższy przepis stwierdza: „*mając na uwadze prawidłowe wydatkowanie środków publicznych oraz dużą rozbieżność cen w złożonych ofertach, Zamawiający w celu upewnienia się, że oferta z najniższą ceną nie zawiera ewentualnego błędu - zwrócił się do Wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 Pzp - o wyjaśnienie złożonej oferty w przedmiotowym postępowaniu.*”

Odwołujący zwrócił uwagę w tym zakresie, że o wyjaśnienie treści oferty Zamawiający zwraca się w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i ocena tych wyjaśnień nie jest uregulowana szczegółowo w ustawie Pzp, tak jak uregulowana jest ocena wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. Na mocy art. 90 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający jest zobowiązany dokonać oceny wyjaśnień i to nie w sposób dowolny, ale w sposób ściśle określony w tym przepisie.

Zamawiający, zdaniem Odwołującego, niewłaściwie ustosunkował się do przedstawionej w proteście procentowej analizy cen powołując się w rozstrzygnięciu protestu na orzecznictwo w tej kwestii.

Odwołujący nie zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego, jakoby to na Odwołującym spoczywał ciężar udowodnienia rażąco niskiej ceny.

Powołał się Odwołujący na wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 1 kwietnia 2004 r. (sygn. akt VI Ca 464/05), z którego wynika, na której stronie spoczywa ciężar dowodu, tj. że w związku z ustanowieniem domniemania wystąpienia ceny rażąco niskiej, przy udzieleniu wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, dowód braku zaoferowania ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy, przy czym w przedmiotowym przypadku dowód ten powinien przeprowadzić Wykonawca.

Podniósł Odwołujący, że Zamawiający nie odniósł się także do tez wynikających z innych wyroków przywołanych w proteście (wyrok SO we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2007 r., sygn. akt X Ga 294/06, wyrok SO w Warszawie z dnia 5 stycznia 2007 roku, sygn. akt V Ca 2214/06, wyrok SO w Warszawie z dnia 8 czerwca 2006 roku, sygn. akt V Ca 459/06, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 września 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1126/09).

Wszystkie przywołane w proteście wyroki wskazują, że nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a postępowanie wyjaśniające ma utwierdzić zamawiającego, że dokonana przez niego wstępna ocena oferty jest prawidłowa lub nie.

Argumentuje Odwołujący, że zgodnie z orzecznictwem ETS podstawą do stwierdzenia, że cena oferty wydaje się rażąco niska może być w szczególności jej rozbieżność w stosunku do wartości zamówienia określonej przez zamawiającego lub w stosunku do średniej ceny złożonych ofert (wyrok ETS z 27 listopada 2001 r. w połączonych sprawach C-285/99 i C-286/99, sprawa ANAS i wyrok ETS z 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88, sprawa Costanzo).

Powołał się dalej Odwołujący, na wyrok w sprawie Costanzo, który zapadł w oparciu o art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC, stanowiący: *„Jeżeli w przypadku danego zamówienia oferty są oczywiście rażąco niskie w stosunku do świadczenia zamawiający jest zobowiązany zweryfikować szczegóły ofert przed podjęciem decyzji o udzieleniu zamówienia. Wynik takiej weryfikacji powinien być brany pod uwagę. W tym celu zamawiający jest obowiązany wymagać od oferenta przedstawienia koniecznych wyjaśnień oraz, w uzasadnionych przypadkach, wskazać, które elementy oferty są dla niego nie do przyjęcia. ”*

Podniósł dalej Odwołujący, że wyroku w sprawie ANAS, ETS stwierdził, że koniecznym jest, aby wykonawcy mogli udowodnić prawdziwość swoich ofert (par. 52) oraz, że muszą mieć możliwość przedstawienia swoich argumentów (par. 58). W tymże wyroku została wyrażona zasada, która powinna rządzić procesem wyjaśniania rażąco niskiej ceny, a mianowicie:

„Zamawiający jest zobowiązany,

- 1) zidentyfikować oferty podejrzane (o to, że zawierają rażąco niską cenę),
- 2) pozwolić wykonawcom, których to dotyczy pokazać, wykazać, udowodnić („to demonstrate”) prawdziwość swoich ofert poprzez poproszenie ich o przedłożenie szczegółów, które uzna za stosowne,
- 3) ocenić meritum przedłożonych wyjaśnień,
- 4) podjąć decyzję o odrzuceniu (lub nie) oferty.”

Orzeczenia ETS wskazują, że ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który tę ofertę złożył. Zadaniem zamawiającego jest natomiast umożliwienie wykonawcy złożenia wyjaśnień oraz dokonanie ich weryfikacji. Zamawiający powinien brać pod uwagę obiektywne czynniki i przedłożone przez wykonawcę dowody na poparcie twierdzeń. Powołał się Odwołujący na art. 55 Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134 z 30.4.2004), którego odzwierciedleniem jest art. 90 ustawy Pzp, a także wskazane w doktrynie (A. Sołtysińska „Europejskie prawo...”, M. Dischendorfer „Abnormally Low Bids under the EC Procurement Directives: A Note on Joined Casus C-285/99 and 286/99”, w Public Procurement Law Review nr 11/2002, str. 30 i n.), ale również polskiej ustawy Pzp (M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski „Prawo zamówień publicznych. Komentarz.”, Wolters Kluwer Polska, 2007).

Zarzucił dalej Odwołujący brak doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego przez Halcrow Group Ltd. Zgodnie z pkt. 7.2.4 SIWZ wykonawca powinien wykazać, że: „w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, realizował (zakończył) co najmniej jedno zamówienie (dokumentacje) podobne co do zakresu, charakteru i wartości z przedmiotem zamówienia. Do zamówień podobnych zaliczone będą dokumentacje: budowa drogi klasy technicznej S o długości co najmniej 20 km z minimum dwoma węzłami.”

Powyższego warunku udziału w postępowaniu, zdaniem Odwołującego, Wykonawca nie spełnia.

Podniósł Odwołujący w tym zakresie, że Wykonawca wykonywał opracowania z zakresu dokumentacji środowiskowej w latach 2000-2003 na podstawie umowy zrealizowanej w 2003 roku (co wynika z przedłożonych referencji). Ponieważ realizacja tych prac miała miejsce w terminie wcześniejszym niż ostatnie 3 lata przed wszczęciem postępowania, Zamawiający nie ma prawa ich uznać jako spełniających warunek udziału w postępowaniu.

Skonstatował wreszcie Odwołujący, że odmawianie znaczenia informacjom, które dowodzą nieprawdziwości oświadczenia Wykonawcy co do posiadanego przez niego doświadczenia powoduje, że Zamawiający postępuje nieuczciwie i narusza zasadę równego traktowania wykonawców. Zarówno w przypadku odmowy zauważenia, że oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, jak i w przypadku niedostrzeżenia, że Wykonawca nie spełnia warunku doświadczenia, Zamawiający stwarza sytuację, w której wykonawcy konkurują ze sobą na nierównych zasadach, a postępowania nie cechuje poszanowanie dla zasady uczciwej konkurencji.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Przystępującego złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

1. Przechodząc do analizy zarzutów podniesionych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 prawa zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest opracowanie dokumentacji projektowej do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach na budowę drogi ekspresowej S – 19, która to droga ma łączną długość 67 km.

Wartość zamówienia została oszacowana na kwotę 7.035.000 zł z uwzględnieniem wartości zamówień uzupełniających w wysokości 50 %, przy czym Zamawiający przewidywał na sfinansowanie zamówienia kwotę brutto 5.721.800 zł (notatka służbowa z dnia 21 grudnia 2009r. w sprawie ustalenia wartości zamówienia). Jak wskazał Zamawiający na rozprawie, oszacowana wartość zamówienia była wynikiem uśrednienia kosztów ponoszonych z tytułu podobnych zamówień w roku 2008 - wartości za wykonanie 1 km podobnych trzynastu zamówień w 2008r. wahały się od 28 tysięcy zł. do 138 tysięcy zł.

W prowadzonym postępowaniu oferty złożyło 10 wykonawców z następującymi cenami za wykonanie zamówienia: 995.276 zł (oferta Halcrow Group Limited); 2.102.670 zł; 2.113.040 zł; 2.189.900 zł; 3.111.000 zł; 3.477.000 zł; 3.689.280 zł; 3.940.600 zł; 6.588.000 zł; oraz 6.771.000 zł). Oferta wykonawcy Halcrow Group Limited była najtańszą (tańszą od kolejnych trzech ofert o ponad 100 %, oraz niższą ponad siedmiokrotnie od wartości szacunkowej zamówienia i pięciokrotnie od kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego na realizację zamówienia).

Zamawiający wezwał wykonawcę Halcrow Group Limited, na podstawie art. 90 Pzp do wyjaśnienia kwestii związanej z ustaleniem ceny, wynikiem czego była odpowiedź o treści: „(...) na wysokość ceny ofertowej wpływ miały następujące czynniki o obiektywnym charakterze: oszczędność metody wykonania, rozwiązania techniczne umożliwiające realizację przedmiotu zamówienia przy obniżonych kosztach, sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy, co wiąże się głównie z dość częstą i pomyślną współpracą z Zamawiającym w trakcie realizacji licznych kontraktów, opartą na zrozumieniu

*potrzeb i wymagań Zamawiającego”* (vide: pismo Halcrow Group Limited z dnia 19 lutego 2010r. pkt 4).

Przepis art. 90 Pzp nakłada na zamawiającego, w razie powzięcia wątpliwości co do tego czy cena nie jest rażąco niska, prawo a zarazem obowiązek zwrócenia się do wykonawcy składającego ofertę z ceną, jego zdaniem, odbiegającą znacząco od realiów rynkowych o wyjaśnienie kwestii związanych z ustaleniem tej ceny, sposobem jej kalkulacji oraz elementami wpływającymi na taką a nie inną jej wysokość. Zgodnie z treścią tego przepisu, obowiązkiem zamawiającego w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jest zwrócenie się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny; następnie ocena złożonych wyjaśnień z uwzględnieniem obiektywnych czynników, w szczególności oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, a wreszcie - odrzucenie oferty wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdziła, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Rzeczą wykonawcy w takiej sytuacji jest udzielić wyjaśnień w zakresie okoliczności, które wpłynęły na kalkulację ceny, zaś brak tych wyjaśnień czy też złożenie wyjaśnień, które potwierdzają, że cena została skalkulowana w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji lub nierynkowy skutkować winny odrzuceniem oferty. To wykonawca, który składa ofertę zobowiązany jest do wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Przepis art. 90 Pzp przewiduje co do zasady domniemanie, że oferty zawierają ceny za wykonanie zamówienia skalkulowane w sposób rynkowy, uwzględniające wszystkie koszty wykonania zamówienia oraz pewien zysk, przy czym to domniemanie jest obalone przez uzasadnioną, mającą oparcie w obiektywnych przyczynach wątpliwość zamawiającego, którą winien wyrazić występując o wyjaśnienie kalkulacji ceny na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp. Z momentem tego żądania, w świetle brzmienia art. 90 ust. 1 Pzp, ciężar wykazania faktu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym ofertę. Przepis ten nie zobowiązuje do wyjaśniania każdej ceny zawartej w ofercie wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, ale tylko takiej, która w ocenie zamawiającego rażąco odbiega od realiów rynkowych. Przepis ten wprost przewiduje – równoważny z uznaniem istnienia rażąco niskiej ceny - obowiązek odrzucenia oferty, co do której z wyjaśnień wynika, że cena jest rażąco niska a także oferty co do której wyjaśnień takich nie złożono. Przedstawione przez

wykonawcę składającego ofertę wyjaśnienia podlegają ocenie zamawiającego i jako takie winny być poddane analizie zmierzającej do przesądzenia czy cena jest poprawnie skalkulowana. Podkreślenia dalej wymaga, że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (tak też: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 stycznia 2007 r., sygn. akt V Ca 2214/06). Przyjęcie przez zamawiającego wyjaśnień dotyczących kalkulowania ceny, które nie odpowiadają jego żądaniom i nie zawierają odpowiedzi na jego pytanie, stanowi naruszenie obowiązku wynikającego z art. 90 ust. 3 pzp. Natomiast nieodrzućenie oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień, jakich zażądał zamawiający w zakresie zaoferowanej ceny, może stanowić naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Jeżeli zamawiający, na podstawie umotywowanej treści wyjaśnień, biorąc pod uwagę obiektywne i racjonalne względy przemawiające za przyznaniem wyjaśnieniom waloru wiarygodności, uzna za udowodnione, że cena nie odbiega rażąco od realiów rynkowych, brak jest podstaw do wyciągnięcia konsekwencji w stosunku do wykonawcy w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp i art. 90 ust. 3 Pzp.

Powyższe determinuje wymóg, aby owe wyjaśnienia, o których mowa w art. 90 ust. 1 i 2 Pzp były wyczerpujące, miały charakter skonkretyzowanych do sytuacji wykonawcy, odnosiły się do tych elementów kalkulacyjnych, które miały wpływ na wielkość zawartej w ofercie ceny, a w każdym razie nadawały się do oceny przez zamawiającego. Przepis art. 90 ust. 1 Pzp wyraźnie tutaj nawiązuje do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wyjaśnienia te zatem winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania odpowiednich sprzętów, czy wreszcie marżę wykonawcy. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, warunku tego nie spełniają wyjaśnienia, które powtarzają ogólną formułę zawartą w art. 90 ust. 3 Pzp (który to przepis wskazuje kryteria oceny przez zamawiającego wyjaśnień wykonawcy i do niego jest adresowany), jak to ma miejsce w niniejszej sprawie. Wnioskowi powyższemu nie przeczy wzbogacenie przytoczonego w wyjaśnieniach wykonawcy Halcrow Group Limited cytatu z ustawy o jedno ogólne zdanie obejmujące wskazanie, że *na wielkość ceny ma wpływ pozytywna współpraca z zamawiającym przy realizacji innych kontraktów, oparta na zrozumieniu potrzeb i wymagań zamawiającego*. Tej część wyjaśnień, z uwagi na jej ogólny charakter, brak odniesienia do konkretnej pozycji kosztowej mającej wpływ na ustalenie ceny również nie można uznać za wystarczającą do przyjęcia przez zamawiającego że cena nie jest rażąco niska. Podkreślenia dalej wymaga, że Zamawiający otrzymując wyjaśnienie

wykonawcy nie ma obowiązku kontynuowania postępowania wyjaśniającego i ponawiania wezwań, co oznacza, że wykonawca który w sposób niewystarczający, ogólny i nieskonkretyzowany wyjaśnił kwestię kalkulacji ceny w swojej ofercie, albo zaniechał tego wyjaśnienia w ogóle, nie ma możliwości późniejszego uzupełnienia przedmiotowej kalkulacji czy też wykazania na innym etapie, że jego cena ma charakter rynkowy.

Skoro zatem odpowiedź wykonawcy Halcrow Group Limited na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp nie wykazała, by cena została skalkulowana w sposób nie pozwalający jej uznać za rażąco niską, obowiązkiem zamawiającego było, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 Pzp odrzucenie takiej oferty.

Nieodrzućenie przedmiotowej oferty stanowi, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 Pzp a także wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Stwierdzone naruszenia przepisów ustawy Pzp miało wpływ na wynik postępowania, a zatem stosownie do brzmienia art. 191 ust. 1a Pzp odwołanie podlegało uwzględnieniu.

2. Ustosunkowując się do zarzutu Odwołującego co do zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia wykonawcy Halcrow Group Limited z powodu niespełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, co następuje:

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zawarł w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (pkt 7.2.4 *Doświadczenie*) warunek udziału w postępowaniu zgodnie z którym *Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował (zakończył) co najmniej jedno zamówienie (dokumentację) podobne co do zakresu, charakteru i wartości z przedmiotem zamówieni. Wskazał dalej Zamawiający, że do zamówień podobnych zaliczone będą dokumentacje: budowa drogi klasy technicznej S o długości co najmniej 20 km z minimum dwoma węzłami.*

Na potwierdzenie tak postawionego warunku wykonawca Halcrow Group Limited wskazał w wykazie wykonanych usług w okresie trzech lat poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia mających potwierdzać doświadczenia wykonawcy, wykonanie w okresie luty 2008- marzec 2009 „dokumentacji projektowej na etapie koncepcji programowej dla projektu budowa trasy „Górna” (...) klasa GP, długość odcinka 4,5 km” w a także w okresie lat 2000-lipca 2008r. „planu przebudowy drogi N8 z Cashel do Mitchelstown – Irlandia Zakres zadania: rozbudowa istniejących 37 km jedno i dwupasmowej



drogi w obu kierunkach, będącej częścią drogi krajowej N8, pomiędzy Dublinem i Cork, jednej z najbardziej ruchliwych głównych dróg Irlandii. Klasa drogi S (...)" przedkładając zarazem referencję wystawioną przez Radę Hrabstwa South Tipperary Urząd Hrabstwa. Z referencji tej wynika, że firma Halcrow Group Limited, w następstwie współpracy i realizacji kilku kontraktów na świadczenie usług, zrealizowała/realizuje następujące kontrakty na świadczenie usług: „kontrakt na projektowanie drogi M7C4-N7 i N8 Projekt modernizacji drogi N8 Cashel/Michelstown, numer/data kontraktu SG/TIPP/162-82588/26.03.2001” w okresie od 2000 do 25 lipca 2008r., na które składały się: w latach 2000-2003 – studium wykonalności, wytyczenie przebiegu drogi, ocena wpływu na środowisko, plany właścicieli gruntów, oraz w latach 2004 – do obecnie: opracowanie dokumentacji przetargowej, proces zamówienia, nadzór budowlany oraz zarządzaniem kontraktem. W referencji wskazano dodatkowo, że zadanie zostało ukończone: inwestycja, obejmująca 37 km odcinek drogi głównej została otwarta dla ruchu drogowego 25 lipca 2008, 10 miesięcy przed terminem.

Oceniając referencje przedłożone przez Halcrow Group Limited wraz z ich uzupełnieniem, w kontekście tak postawionego wymogu Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła zarzutu Odwołującego co do niespełnienia przez Halcrow Group Limited warunku udziału w postępowaniu.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego brak jest dowodów, by przedmiotowe prace wykonywane były na podstawie dwóch kontraktów – z treści referencji załączonej do oferty oraz jej uzupełnienia wynika, że prace te były wykonane na podstawie jednej umowy (vide: przytoczone wyżej brzmienie referencji). Brak jest zatem podstaw do wnioskowania, wbrew treści analizowanego dokumentu, że prace te były wykonywane na podstawie więcej niż jednej umowy, czy też by prace w zakresie wymaganym treścią SIWZ (pkt 7.2.4) były wykonywane w innym okresie aniżeli wskazany w załączonych referencjach (lata 2000-2008). Odwołujący, nie przedstawił dowodu na poparcie swoich twierdzeń, pomimo że to na nim, zgodnie z ogólną regułą ciężaru dowodu, ciążył obowiązek wykazania okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, w tym wypadku, że prace wykonane były na podstawie więcej niż jednej umowy.

Zamawiający sprecyzował w SIWZ, że za zamówienia podobne, dla celu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu będzie uznawane wykonanie dokumentacji dotyczących budowy drogi klasy technicznej S o długości co najmniej 20 km z minimum dwoma węzłami. Nie poddając ocenie poprawności jak i celowości tak sformułowanego zapisu SIWZ, a kierując się jego literalnym brzmieniem, należało uznać, że zamiarem Zamawiającego było uwzględnienie wykonania jakichkolwiek dokumentacji, których

przedmiotem jest budowa odpowiedniej drogi. W świetle powyższego wymogu, opisane w referencji oraz jej uzupełnieniu prace, na które składały się wykonane w okresie 2004-2008 opracowanie dokumentacji przetargowej, proces zamówienia, nadzór budowlany oraz zarządzanie kontraktem, należy uznać za spełniające warunek Zamawiającego w zakresie legitymowania się odpowiednim doświadczeniem. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, w zakresie „*opracowania dokumentacji przetargowej, procesu zamówienia, nadzoru budowlanego oraz zarządzania kontraktem*” mieści się wymagane przez Zamawiającego wykonanie dokumentacji na budowę drogi. Krajowa Izba Odwoławcza, po analizie przedmiotowej referencji uznała, że referencja ta potwierdza należyte wykonanie w ciągu trzech lat poprzedzających wszczęcie postępowania dokumentacji podobnej w rozumieniu SIWZ, to jest dokumentacji na budowę drogi, co z kolei oznacza, że wykonawca Halcrow Group Limited, wbrew stanowisku prezentowanemu przez Odwołującego, spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Mając na względzie powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła zarzutów Odwołującego w zakresie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Halcrow Group Limited z prowadzonym postępowaniem.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

Stosownie do art. 194 i 195 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 Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Białymstoku**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....