

WYROK

z dnia 19 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Izabela Niedziałek-Bujak
Aneta Młacka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M. P., prowadzący działalność pod firmą Biuro Projektów Środowiskowych M. P., ECG "ORBITAL" Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Pruszczu Gdańskim

w postępowaniu prowadzonym przez Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni

przy udziale wykonawcy M. F., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą OCEAN SENSE M. F. z siedzibą w Gdyni zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M. P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Biuro Projektów Środowiskowych M. P., ECG "ORBITAL" Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera w Pruszczu Gdańskim i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero

groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania i:

2.1 Zasądza od odwołującego konsorcjum - M. P., prowadzący działalność pod firmą Biuro Projektów Środowiskowych M. P., ECG "ORBITAL" Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Pruszczu Gdańskim na rzecz przystępującego M. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą OCEAN SENSE M. F. z siedzibą w Gdyni kwotę 4 187 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sto osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) tytułem zwrotu poniesionych uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w tym 3 600 zł zastępstwa procesowe i 587 zł kosztów związanych ze stawiennictwem na posiedzenie i rozprawę.

przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 674/20

Uzasadnienie

Zamawiający: Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę: Sprawowanie nadzoru środowiskowego nad realizacją robót budowlanych w ramach zadania „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską” [dalej Postępowanie lub Zamówienie]; nr postępowania: ZP.371.42.2019.AW. Dziennik Urzędowy UE 2019/S194-471956, z 8.10. 2019 roku;

Odwołujący:

1. M. P., (lider Konsorcjum) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Biuro Projektów

Środowiskowych M. P. z/s w Borzęcinie ul. 9, 83-000 Borzęcin, Pruszcz Gdański

2. ECG „ORBITAL” sp. z o.o. z/s w Gdyni, , działający wspólnie w formie Konsorcjum

wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy czynności i zaniechania czynności Zamawiającego

podjęte w Postępowaniu polegające na: ,

a. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy M. F., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ocean Sense M. F. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP, pomimo tego, iż zaoferowana przez tego wykonawcę cena była rażąco niska, a wykonawca ten nie wykazał, że złożona w toku Postępowania oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

b. zaniechaniu wykluczenia oferty wykonawcy M. F., prowadzącego działalność gospodarczą pod

firmą Ocean Sense M. F. (dalej M. F.) , na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i ust. 12 PZP, pomimo tego, iż wykonawca M. F. nie wykazał, pomimo wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 PZP, spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, określonej w Rozdziale V pkt 1 ppkt 1.3 lit a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w Postępowaniu SIWZ;

c. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy M. F., , co było następstwem:

i. niezgodnej z prawem oceny wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę przez Zamawiającego

i braku odrzucenia oferty tego wykonawcy przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP;

ii. zaniechania wykluczenia oferty wykonawcy M. F., na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP i braku

odrzucenia oferty na podstawie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 PZP.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. zarzuty w zakresie rażąco niskiej ceny:

a. naruszenie art. 90 ust. 2 i 3 PZP, poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy M. F., , w sytuacji, gdy złożona przez tego wykonawcę oferta zawiera rażąco niską cenę;

b. naruszenie art. 90 ust. 2 i 3 PZP, poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy M. F., w sytuacji,

gdy wykonawca ten nie wykazał, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a prawidłowa ocena wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę;

a w rezultacie powyższego:

c. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP, przez brak odrzucenia oferty wykonawcy M. F., w sytuacji,

gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę;

d. naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 PZP, poprzez wybór przez Zamawiającego oferty wykonawcy M. F., podczas gdy oferta podlegała odrzuceniu.

2. zarzuty w zakresie niewykazania przez wykonawcę M. F., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ocean Sense M. F., spełnienia warunków udziału w postępowaniu:

a. naruszenie art. 7 ust. 1 PZP, poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasad przejrzystości i proporcjonalności, w ten sposób, że oferta wykonawcy M. F. została wybrana jako najkorzystniejsza, w sytuacji gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

b. naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP i art. 87 ust. 1 PZP, poprzez brak wykluczenia wykonawcy

M. F., w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, pomimo tego, że Zamawiający wezwał tego wykonawcę (pismo z dnia 27 listopada 2019 roku), do złożenia, w trybie art. 26 ust. 3 i 4 PZP, wyjaśnień dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez tego wykonawcę (co uzasadnia twierdzenie, że Zamawiający odstąpił od stosowania procedury odwróconej, określonej w art. 24aa ust. 1 PZP, a której zastosowanie w ramach Postępowania było dopuszczalne na podstawie Rozdziału II pkt 4 SIWZ);

c. naruszenie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 PZP, poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy M. F., w sytuacji, gdy oferta została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu;

d. naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 PZP, poprzez wybór oferty wykonawcy M. F. jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta podlegała odrzuceniu.

III. Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu:

a. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

b. dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem art. 90 ust. 3 PZP, i odrzucenie oferty wykonawcy M. F., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ocean Sense M. F., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP;

ewentualnie:

c. dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem tego, że wykonawca

M. F. podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP, i odrzucenie oferty tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 PZP.

IV. interes prawny Odwołującego doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych w pkt. II powyżej i polega na tym, że w przypadku uwzględnienia odwołania przez KIO oferta wykonawcy M. F. zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP, a Zamawiający będzie zobligowany do wyboru oferty Odwołujących jako najkorzystniejszej.

V. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało doręczone w dniu 20 marca 2020 r.,

co oznacza, iż Odwołujący uczynili zadość wymaganiom określonym w art. 182 ust. 1 pkt 1 uPZP. Ponadto, na podstawie art. 190 ust. 1 i 3 PZP, wnosi o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków:

a. P. Z. (wezwanie na adres: ul. Michałowskiego ... 80-300 Gdańsk) na okoliczność zakresu i

nakładu pracy, jaki należy wykonać w ramach czynności nadzorczych w ramach Zamówienia;

b. M. K. - G. (ul. Kołłątaja ..., 80-262 Gdańsk) na okoliczność zakresu i nakładu pracy, jakich wymaga należyte wykonanie czynności polegających na monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskich lub na wodach śródlądowych.

UZASADNIENIE

Odwołanie w istocie dotyczy niezgodnych czynności Zamawiającego z przepisami ustawy, w zakresie:

1. braku odrzucenia oferty wykonawcy M. F., w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę;

2. braku wykluczenia wykonawcy M. F. i odrzucenia oferty tego wykonawcy, w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołanie składa się z dwóch części - odnoszącej się do zarzutów Odwołujących w zakresie braku odrzucenia oferty wykonawcy M. F. z uwagi na rażąco niską cenę (Część 1)

i zarzutów w zakresie braku wykluczenia wykonawcy M. F. i odrzucenia oferty tego wykonawcy, w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu (Część 2).
Część 1:

Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy M. F., uzasadniając, że oferta tego wykonawcy jest najkorzystniejsza, gdyż uzyskała najwyższą ilość punktów w przyjętych kryteriach oceny ofert i jednocześnie, że żadna z ofert złożonych w postępowaniu nie podlegała

odrzuconiu.

W ocenie Odwołujących, zaskarżone odwołaniem czynności Zamawiającego - zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M. F. i wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, naruszają przepisy PZP, w tym w szczególności art. 90 ust. 2 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 i 91 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP.

Zgodnie z Rozdziałem XIII ust. 1 pkt 1 i ust. 2 SiWZ, w istocie podstawowe kryterium (o wadze 60%) stanowiła cena. Zgodnie z R. XII ust. 2 SiWZ, cena oferty miała obejmować wszystkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej zobowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Odwołujących nie jest możliwym, aby Zamówienie zostało zrealizowane za cenę wskazaną przez wykonawcę M. F. . Cena jest niewiarygodna i - biorąc pod uwagę przedmiot i zakres Zamówienia - nie ma możliwości, aby Zamówienie zostało zrealizowane zgodnie z SiWZ i umową.

Powyższe dostrzegł Zamawiający, który najpierw odrzucił ofertę wykonawcy M. F. (por. zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 17 stycznia 2020 roku, w aktach Postępowania), a dopiero następnie, po częściowym uwzględnieniu odwołania wykonawcy M. F. pismem z dnia 19 lutego 2020 roku na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a PZP, wezwał wykonawcę M. F. do udzielenia wyjaśnień i złożenia dowodów dotyczących wyliczenia oferowanej przez tego wykonawcę ceny, w tym w zakresie:

1. ewentualnych wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oszczędności metody wykonania zamówienia lub wybranych rozwiązań technicznych;
2. sprzętu i maszyn, które będą zaangażowane do realizacji przedmiotu zamówienia wraz z zakładanymi kosztami (w tym jednostek pływających);
3. zakładanych przez wykonawcę kosztów pracy, w tym również:
 - a. zestawienia osób i przypisanych im funkcji w ramach realizacji usługi oraz planowane zaangażowanie czasowe;
 - b. wyszczególnienie przyjętych stawek wynagrodzeń;
4. zapewnienia świadczenia usługi przez wszystkich członków personelu w całym okresie obowiązywania umowy w godzinach pracy wykonawcy robót;
5. prowadzenia monitoringu ichtiologicznego;
6. prowadzenia nadzoru ornitologicznego;
7. prowadzenia nadzoru chiropterologicznego;
8. prowadzenia nadzoru w czasie robót budowlanych;
9. sporządzania raportów dwumiesięcznych i raportów końcowych;

oraz ewentualnie innych okoliczności wymienionych w art. 90 ust. 1 pkt 2 - 5 uPZP.

Pismem z dnia 26 lutego 2020 roku, wykonawca M. F. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego (pomijając na tym etapie polemikę, którą ten wykonawca prowadził odnośnie zasadności wezwania), udzielając szczegółowych wyjaśnień wskazał zasadniczo, że:

1. wykonawca pozyskał oferty osób i przedsiębiorców lokalnych, co przekłada się na bezpośrednie korzyści ekonomiczne w postaci nieponoszenia nadmiernych kosztów dojazdów, takie jak np. brak kosztów eksploatacji pojazdów, w tym:

a. dr inż. S. B., specjalisty ornitologa; b. mgr K. B., specjalisty chiropterologa; c. dr inż. M. B., specjalisty ichtiologa;

a ponadto stawki wynagrodzeń nie stoją w sprzeczności z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu o pracę (Dz.U.2018.2177 ze zm.), natomiast potencjalni podwykonawcy zadeklarowali, że zobowiązują się do pozostawiania do dyspozycji wykonawcy przez cały okres świadczenia usług, w zakresie i wymiarze (w tym czasowym) niezbędnym do należytej realizacji usługi;

2. wykonawca przewidział obecność wszystkich członków personelu na terenie budowy, radach budowy i naradach technicznych w całym okresie obowiązywania umowy;

3. wykonawca realizuje umowę na „sprawowanie nadzoru przyrodniczego podczas realizacji zadania: Zabezpieczenie przeciwpowodziowe Krynicy Morskiej”, w związku z czym (...) może połączyć sprawowanie nadzoru na obu inwestycjach, co ma bezpośrednie uzasadnienie ekonomiczne i generuje oszczędności dla wykonawcy, a sama w/w umowa jest wykonywana na takich samych stawkach jak przyjęte w Postępowaniu (to są: 150 złotych netto za wizytę terenową i 50 złotych netto za godzinę pracy kameralnej);

4. wykonawca posiada własny sprzęt, w tym jednostki pływające i nie ponosi kosztów ich najmu i

dzierżawy, koszty eksploatacji i amortyzacji sprzętu - środków trwałych, są stałymi kosztami jakie ponosi przedsiębiorstwo, a koszty mobilizacji sprzętu (jako powiązane z przejazdem na teren sprawowania nadzoru) nie stanowią dodatkowych kosztów dla wykonawcy oraz - jeżeli zajdzie taka potrzeba, sprzęt zostanie udostępniony wybranym osobom, co nie będzie generować dodatkowych kosztów po stronie wykonawcy;

5. wykonawca określił częstotliwość nadzoru zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik nr 3 do SMW [OPZ];

6. wszystkie raporty zostaną sporządzone bezpośrednio przez wykonawcę, co będzie miało bezpośrednie przełożenie na ich łączny koszt.

Zdaniem Odwołujących, wykonawca M. F., wbrew twierdzeniom zawartym w piśmie z dnia 26 lutego 2020 roku stanowisku Zamawiającego, nie wykazał, że złożona przez niego oferta na kwotę 1.340.700,00 złotych brutto nie zawiera rażąco niskiej ceny w rozumieniu przepisów PZP. W orzecznictwie KIO nie budzi żadnych wątpliwości, że to wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie (KIO 619/19). O cenie rażąco niskiej można bowiem mówić, w sytuacji gdy jest ona ceną niemożliwą, niewiarygodną, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej rzeczywistych kosztów jego realizacji, które obowiązują na rynku w danej branży (KIO 852/18 i KIO 895/18).

Wątpliwości Odwołujących budzi przede wszystkim sposób, w jaki wykonawca M. F., wycenił czynności podejmowane w ramach pkt I pkt 4 OPZ, zgodnie z którym, wykonawca na etapie budowy (przez okres około 40 miesięcy) ma prowadzić:

1. monitoring obszarów Natura 2000 i przedmiotów ochrony rezerwatu Zatoka Elbląska;
2. przeszkolenie wykonawców w zakresie prawidłowego postępowania wraz z wyjaśnieniem potrzeby zachowania ograniczeń nałożonych decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach;
3. kontrolę przestrzegania przez wykonawcę warunków realizacji inwestycji określonych w decyzji

o środowiskowych uwarunkowaniach, w tym stosowania Wytycznych Przyrodniczych Prowadzenia Robót Czerpalnych [WPPRC] oraz Wytycznych Przyrodniczych Prowadzenia Robót Podczyszczeniowych [WPPRP];

4. kontrolę prowadzenia robót budowlanych w rejonie wsi Nowakowo i Nowe Batowo pod kątem emisji hałasu oraz nie prowadzenia robót w porze nocnej;

5. kontrolę przestrzegania zapisów decyzji derogacyjnych, a także uzyskiwania nowych w przypadku stwierdzenia takiej konieczności;

6. wyjaśnienia treści decyzji.

W ocenie Odwołujących, nie jest możliwym, aby wszystkie czynności mieszące się w ramach pkt 4 OPZ zrealizować za kwotę 177.000,00 złotych netto. Odwołujący mają świadomość tego, że chociaż obowiązek dowodzenia, iż cena przedstawiona w ofercie nie jest rażąco niska został nałożony na wykonawcę, którego oferty zarzut dotyczy, to jednak - z uwagi na kontradiktoryjny charakter postępowania odwoławczego - obowiązuje podstawowa zasada, że każdy uczestnik sporu wywołanego przed obliczem Izby, ma obowiązek, w celu poparcia swoich twierdzeń, bądź też odparcia twierdzeń strony przeciwnej, przedstawiać dowody. Tym niemniej, to wykonawca winien wykazać zasadność i

rzetelność wyjaśnień złożonych w wyniku wezwania wystosowanego przez zamawiającego na mocy art. 90 ust. 1 PZP. Dowodzenie to powinno prowadzić do wykazania, iż wykonawca złożył odpowiednie wyjaśnienia na żądanie i jaka była ich treść (por. M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2018).

Kolejną okolicznością świadcząca o tym, iż oferta wykonawcy M. F. zawiera rażąco niską cenę jest fakt jest znacznego obniżenia ceny przez wykonawcę kwoty wynagrodzenia w przedmiotowym postępowaniu w stosunku do poprzedniego, unieważnionego postępowania, prowadzonego przez Zamawiającego w tym samym przedmiocie, przy nieznacznym zmniejszeniu zakresu obu postępowań. Wskazać należy, iż Zamawiający przeprowadził dwa postępowania w celu wyłonienia nadzoru przyrodniczego nad „Budową drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską”, a przedmiotowe odwołanie dotyczy drugiego, ponownego po unieważnieniu poprzedniego postępowania zamówieniowego.

- pierwsze postępowanie, z września 2019 roku, w którym wykonawca M. F., wycenił nadzór na kwotę 3 715 839,23 zł brutto, zostało unieważnione i powtórzone;

- drugie postępowanie, będące przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego, ogłoszone w październiku 2019 roku, wycenione zostało, przy podobnym zakresie nadzoru, na kwotę 1 340 700 zł. Opis Przedmiotu Zamówienia w obu przetargach jest identyczny z dwoma zmianami:

- W punkcie pkt. 2 OPZ Zamawiający usunął ppkt b i c) tj.:

„ b) całoroczny monitoring rozmieszczenia i liczebności ptaków wodno-błotnych w obrębie Zalewu Wiślanego i Zatoki Elbląskiej ze szczególnym uwzględnieniem przedmiotów ochrony obszaru Natura 2000 - pkt V.B.(.b; oraz pkt III 22, monitoring należy prowadzić zgodnie z wytycznymi stanowiącymi załącznik 1 a; monitoring należy prowadzić od 1 marca 2020 roku

c) w trakcie kontroli ornitologicznych należy określać rejon, w którym koncentrowały się prace budowlane i ich charakter w celu późniejszego umożliwienia wnioskowania, czy i jak etap budowy wpływał na zachowania ptaków - pkt. V. B.9. c”;

• W punkcie 4 OPZ Zamawiający dodał ppkt. d) zobowiązujący Oferenta do:

„d) kontroli prowadzenia robót budowlanych w rejonie wsi Nowakowo i Nowe Batorowo pod kontem emisji hałasu oraz nie prowadzenia robót w porze nocnej.”

Powołując się na ww. zmiany w OPZ, Oferent obniżył cenę o 2 475 139,22 zł. co trudno uzasadniać jedynie rezygnacją przez Zamawiającego z prowadzenia monitoringu ornitologicznego Zalewu

Wiślanego, który odbywał się w poprzednich latach za kwotę 70 000 - 90 000 zł rocznie, jako tzw. koszt bagatelny, tj. mieścił się zawsze w kwocie do 30 tys. Euro. Przyjmując, że monitoring miał być prowadzony przez 4 lata, obniżenie kwoty nie powinno przekroczyć wartości 120 tys. Euro. Ponadto Zamawiający rozszerzył OPZ o konieczność prowadzenia kontroli nocnych podczas robót prowadzonych na rzece Elbląg w rejonie wsi Nowakowo i Nowe Batorowo, co również powodowało konieczność wyceny tego - zwiększonego zakresu zamówienia.

dowód:

[1 Informacja Zamawiającego z dnia 09 września 2019 roku z sesji otwarcia ofert (załącznik 5);

[2] Ogłoszenie Zamawiającego z dnia 12 września 2019 roku o wyniku postępowania (załącznik 6);;

[3] OPZ z września 2019 r. (załącznik 7);

[4] OPZ z października 2019r (załącznik 8);

Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę M. F. nie dają podstaw dla stwierdzenia, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzą okoliczności, które uzasadniałyby twierdzenie, że zaoferowana przez wykonawcę cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Uzasadniając stanowisko Odwoływających, wskazują na argumentację poniżej:

Na stronie 8 pisma z dnia 26 lutego 2020 roku, w pkt 2, tiret pierwszy, wykonawca stwierdził, że pozyskał oferty osób 7 przedsiębiorców lokalnych dla obszaru realizacji inwestycji na Mierzei Wiślanej, co przekłada się na bezpośrednie korzyści ekonomiczne w postaci nieponoszenia nadmiernych kosztów dojazdów, w tym kosztów eksploatacji pojazdów.

Wedle wiedzy Odwoływających, w zakresie, w jakim Odwoływający mogą odnieść się do twierdzeń wykonawcy (tj. w zakresie, w jakim wykonawca nie zastrzegł tajemnicy przedsiębiorstwa):

- dr inż. S. B., specjalista ornitolog, mieszka i prowadzi działalność w Gdyni;
- mgr K. B., specjalista chiropterolog, mieszka w Gdyni i jest zatrudniony w Katedrze Ekologii i

Zoologii Kręgowców Uniwersytetu Gdańskiego;

- dr inż. M. B., specjalista ichtiolog, mieszka w Szczecinie i jest zatrudniony w Katedrze Bioinżynierii Środowiska Wodnego i Akwakultury Zachodniopomorskiego Uniwersytetu Technologicznego w

Szczecinie.

Sam wykonawca M. F., jak wynika z akt postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzi działalność gospodarczą w Gdyni.

W ocenie Odwoływających, nie sposób uznać, aby którykolwiek z w/w specjalistów, jak również sam wykonawca byli osobami i przedsiębiorcami lokalnymi. Dlatego, w każdym, przypadku zawarcia stosownych umów na podwykonawstwo pomiędzy wykonawcą M. F. a w/w specjalistami, niezbędne i konieczne jest uwzględnienie w kosztorysie ofertowym dojazdów na obszar, realizacji Zamówienia z uwzględnieniem np. znacznego ograniczenia przepustowości ruchu latem), przy czym:

1. w przypadku trasy Gdynia - przekop, odległość wynosi około 90 km w jedną stronę;
2. w przypadku trasy Szczecin - przekop, odległość wynosi około 450 km w jedną stronę;

Koszt dojazdu jednego specjalisty na trasie Gdynia - przekop, ustalony zgodnie z § 2 pkt 1 lit b rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 roku w sprawie warunków ustalania oraz

sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych,

motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U.2002.27.271 ze zm.) wyniesie, dla pojazdu o pojemności skokowej silnika powyżej 900 cm³, około 75,22 złote (150,44 złote w dwie strony). Odwołujący zaznacza że na str. 9 pisma z dnia 26 lutego 2020 roku wykonawca M. F. wskazał, że będzie wykonywał umowę przy wykorzystywaniu samochodów dostawczo-terenowych typu pick-up. Wysoce wątpliwym jest, aby tego rodzaju pojazd miał silnik o pojemności skokowej poniżej 900 cm³.

Wykonawca jedną wizytę terenową wycenił na 150,00 złotych netto (por. Ad do pkt 3) na str. 9 pisma z dnia 26 lutego 2020 roku). Oznacza to, że w sposób błędny dokonał kalkulacji kosztów realizacji umowy. Brak jest jakichkolwiek podstaw dla porównywania realizacji Zamówienia z realizacją przez wykonawcę M. F. umowy nr 9/IOW/2019 z dnia 24 stycznia 2019 roku, na podstawie której w/w wykonawca pełni nadzór tylko i wyłącznie nad kontrolą działań wykonawcy w toku prowadzonych prac, zwłaszcza pod kątem występowania chronionych gatunków fauny (por. pkt 2.k. decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 12 lutego 2016 roku).

Uzasadniając powyższe twierdzenie Odwołujący wskazują że umowa nr 9/IOW/2019, którą aktualnie wykonuje M. F., obejmuje realizację i kontrolę przestrzegania zapisów decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wydanej przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Gdańsku z 12 lutego 2016 roku. Na podstawie tej decyzji, wykonawca ma zapewnić nadzór środowiskowy; którego celem będzie kontrola działań wykonawcy w toku prowadzonych prac, zwłaszcza pod kątem występowania chronionych gatunków fauny.

Oдноśne Zamówienie, zgodnie z pkt I ppkt 4 lit. c) i pkt IV OPZ, przewiduje obowiązek kontroli

przestrzegania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wydanej przez Regionalnego Dyrektora

Ochrony Środowiska w Olsztynie z dnia 5 grudnia 2018 roku. Już tylko objętościowa analiza postanowień

decyzji pozwala na stwierdzenie, że zakres obowiązków wynikający z tej decyzji jest dalece szerszy niż zakres obowiązków wynikających z decyzji stanowiącej podstawę dla wykonania umowy nr 9/IOW/2019 z dnia 24 stycznia 2019 roku. (umowa nr 9/IOW/2019 z dnia 24.01.2019 roku (w aktach Postępowania): Dowody: wyciąg z decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 12 lutego 2016 roku (zał 14); .wyciąg z decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 5 grudnia 2018 roku (zał 15);

Prócz powyższego, konieczny jest również nadzór nad realizacją decyzji derogacyjnych (aktualnie 16), zgodnie z pkt I ppkt 4 lit. e OPZ oraz nadzór nad przestrzeganiem zapisów WPPRC i WPPRP (pkt I ppkt 4 lit c OPZ). dowód: [13].decyzje derogacyjne (szt. 16) (załącznik 16);

Czyli nie jest możliwe i nie jest prawidłowe oszacowanie kosztów wizyty terenowej (ani innych elementów

oferty) na identycznym poziomie w zakresie wykonywania przez wykonawcę M. F. umowy 9/IOW/2019 z dnia 24 stycznia 2019 roku i umowy zawartej w ramach przedmiotowego Postępowania.

Powyższa teza uzasadniona jest przede wszystkim tym, iż na podstawie umowy zawartej w ramach przedmiotowego Postępowania do wykonania pozostawać będzie niewspółmiernie dużo więcej czynności, niż na podstawie umowy 9/IOW/2019. Za powyższym przemawia już tylko to, że łączna wartość kontraktów na prace w Krynicy Morskiej wynosi nieznacznie ponad 30.000.000,00 złotych, a łączna szacunkowa wartość kontraktów na prace związane z przekopem Mierzei Wiślanej to 992.000.000,00 złotych. Sama tylko wartość kontraktów pozwala stwierdzić, że w ramach przekopu

Mierzei Wiślanej trzeba wykonać dużo więcej czynności.

Podkreślić trzeba, że w ramach inwestycji - przekopu Mierzei Wiślanej, konieczne będzie wykonanie prac w obrębie dwóch województw - pomorskiego i warmińsko-mazurskiego, w zakresie:

1. w województwie pomorskim:
 - a. budowy portu osłonowego wraz z falochronami;
 - b. budowy kanału żeglugowego ze śluzami postojowymi, dwóch mostów zwodzonych, budynków technologicznych, parkingów i oznakowania nawigacyjnego;
 - c. rozbudowy układu drogowego;
 - d. budowy sztucznej wyspy;
 - e. budowy toru wodnego;
2. w województwie warmińsko-mazurskim:
 - a. przebudowy toru wodnego na rzece Elbląg;
 - b. budowy przeprawy mostowej.

Tym samym, ukształtowanie takich samych stawek w ramach nadzoru nad zabezpieczeniem przeciwpowodziowym Krynicy Morskiej i nadzorem nad przekopem Mierzei Wiślanej nie znajduje żadnego gospodarczego i ekonomicznego uzasadnienia. Wykonanie i zakres obowiązków wynikających z obu umów istotnie różni się (o czym świadczy już tylko treść decyzji środowiskowych, które zostały zaoferowane do akt przez Odwołujących).

W oparciu o dane i informacje, które przekazał wykonawca M. F., stwierdzić należy, że: Wykonawca na realizację zadań w pkt I pkt 4 OPZ zaoferował 177.000,00 złotych netto (co dzieląc przez czas realizacji umowy, czyli 40 miesięcy, daje kwotę 4.425,00 złotych netto miesięcznie), podczas gdy, na realizację nadzoru chiropterologicznego nad wycinką około 20 drzew, co zajmie kilka godzin i wymaga jednej wizyty terenowej, wykonawca przeznaczył kwotę 40.000,00 netto,

Zgodnie z wyjaśnieniami do SIWZ z dnia 15 października 2019 roku i 17 października 2019 roku, umowa w zakresie realizacji pkt I pkt 4 OPZ ma być realizowana w następujący sposób:

- a. monitoring obszarów natura 2000 i przedmiotów ochrony rezerwatu Zatoka Elbląska - nie rzadziej niż raz w tygodniu;
- b. kontrola przestrzegania przez wykonawców warunków realizacji inwestycji określonych w środowiskowych uwarunkowaniach, w tym stosowania Wytycznych Przyrodniczych Prowadzenia Robót Czerpanych (WPPRC) oraz Wytycznych Przyrodniczych Prowadzenia Robót Podczyszczeniowych (WPPRP) - nie rzadziej niż raz w tygodniu podczas prowadzenia tych prac;
- c. kontrola robót budowlanych w rejonie wsi Nowakowo i Nowe Batorowo pod kątem emisji hałasu oraz nie prowadzenie robót w porze nocnej - nie rzadziej niż raz w tygodniu podczas prowadzenia robót w tych miejscowościach;
- d. kontrola przestrzegania zapisów decyzji derogacyjnych - nie rzadziej niż raz w tygodniu;
- e. wyjaśnienia treści decyzji - jeżeli zajdzie taka potrzeba, nie rzadziej niż raz w tygodniu.

Wedle wiedzy i doświadczenia Odwołujących, przekop Mierzei Wiślanej (czyli inwestycja „Droga wodna łącząca Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską - lokalizacja Nowy Świat”) została podzielona na trzy etapy, które będą realizowane niezależnie. W ramach etapu I realizowana będzie budowa portu osłonowego, kanału żeglugowego przez Mierzeję Wiślaną i wyspy na Zalewie, w ramach etapu II - przebudowa 10,4 km toru wodnego na rzece Elbląg i przeprawy mostowej w Nowakowie i w ramach etapu III - budowa toru wodnego o długości 10,2 km na Zalewie Wiślanym.

Harmonogram realizacji tych zadań wskazuje na to, że nadzór na podstawie umowy zawartej z Zamawiającym będzie obejmował równocześnie dwa etapy (I i II). Dopiero po realizacji etapu I będzie możliwa realizacja etapu III. Etap I i II realizowane będą po przeciwnych stronach Zalewu Wiślanego. Nadzór nad prowadzonymi pracami będzie wymagał dotarcia do miejsca określonych prac, ewentualnie opłynięcia poszczególnych elementów i jednocześnie wykonywania umowy zawartej z Zamawiającym. Dodatkowo, zwrócić należy uwagę, że średnio w miesiącu odbywać się będą 2 rady budowy i dwie rady techniczne (dla każdego z realizowanych etapów). Biorąc pod uwagę fakt, iż rady mogą odbywać się w tym samym czasie, co wymaga zaangażowania dodatkowych środków osobowych, koszt uczestnictwa w tych radach jest dwukrotnie wyższy, niż według wyceny wykonawcy M. F..

W końcu, w ocenie Odwołujących, wykonawca M. F. całkowicie pominął fakt, iż w związku z realizacją Zamówienia, nadzór środowiskowy odbywa się na bazie pism i notatek z prowadzenia nadzoru, które stanowią dowód w procesie prowadzenia nadzoru. Przygotowanie każdego z bieżących dokumentów wymaga zaangażowania czasu i zasobów osobowych. Sporządzanie pism i notatek nie jest możliwe w czasie wizyty terenowej. Wedle doświadczenia Odwołujących, czas prac biurowych związanych z przygotowaniem pism oraz archiwizacją dokumentacji fotograficznej wynosi około 5 godzin tygodniowo (w przypadku równoczesnej realizacji dwóch etapów przekopu).

dowód: 14]. harmonogram realizacji robót budowlanych (załącznik 17);

[15] . zeznania świadka P. Z.;

[16] . zestawienie tabelaryczne prac wraz z wyceną (załącznik 18);

Bez jakiegokolwiek istotnego wpływu na koszt przejazdów jest to, że wykonawca jest obecnie w trakcie realizacji umowy na „Sprawowanie nadzoru przyrodniczego podczas realizacji zadania: Zabezpieczenie przeciwpowodziowe Krynicy Morskiej” (str. 8 pisma z 26 lutego 2020 r., pkt 2, tiret drugi).

Zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami, realizacja projektu zabezpieczenia przeciwpowodziowego Krynicy Morskiej ma zakończyć się do dnia 30 marca 2021 roku. Zgodnie z umową zawartą przez wykonawcę M. F. z Zamawiającym w dniu 24 stycznia 2019 roku, sam nadzór przyrodniczy podczas realizacji tego zadania ma trwać jeszcze 10 miesięcy.

dowód: [17]. wydruk ze strony internetowej Zamawiającego (załącznik 19);

Tym samym zakładając, że umowa pomiędzy wykonawcą a Zamawiającym została zawarta w dniu sporządzenia niniejszego odwołania, to współdzielenie kosztów związanych z realizacją umowy zawartej w ramach niniejszego Postępowania i zabezpieczenia przeciwpowodziowego Krynicy Morskiej możliwe byłoby jedynie przez okres jeszcze niespełna roku. Wykonawca M. F. w żadnym wypadku nie wykazał natomiast, że po zakończeniu wykonywania umowy nr 9/IOW/2019 z dnia 24 stycznia 2019 roku będzie wykonywał jeszcze jakiekolwiek inne prace lub umowy na Mierzei Wiślanej (co mogłoby powodować ograniczenie kosztów związanych z dojazdami - szczególnie, że jak wynika z Rozdziału IV SIWZ, przedmiot zamówienia należy wykonać w terminie 46 miesięcy od dnia podpisania umowy, w tym faktyczny okres świadczenia usługi stanowiącej przedmiot zamówienia obejmuje 40 miesięcy liczonych od dnia rozpoczęcia robót budowlanych), a równocześnie nie uwzględnił powyższej okoliczności jako mającej wpływ na podwyższenie kosztów wykonania umowy zawartej w ramach niniejszego Postępowania po zakończeniu wykonywania umowy nr 9/IOW/2019.

W kontekście powyższego tylko na marginesie należy zwrócić uwagę na fakt, że sprawowanie nadzoru wymaga uczestnictwa m.in. w Radach Budowy (które, wedle doświadczenia życiowego Odwołujących, odbywają się średnio co dwa tygodnie). W ocenie Odwołujących, biorąc pod uwagę, że termin zwołania Rady w przypadku obu inwestycji nie musi być tożsamy i nie jest zależny od woli sprawującego nadzór, samo wykonywanie innej umowy (przez pewien, krótki okres) na danym obszarze nie uzasadnia zaoferowania na tym poziomie na którym wskazała ją wykonawca M. F., przez co zaoferowana cena jest ceną rażąco niską.

IV. O ile, zdaniem wykonawcy M. F., wykaz środków trwałych i wyposażenia (załącznik 0.3) stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, to okoliczność, czy wykonawca posiada własny sprzęt w tym jednostki pływające (...), a zatem nie ponosi kosztów ich najmu lub dzierżawy, poddaje w wątpliwość fakt, iż wykonawca zamierza realizować umowę przy wykorzystaniu jachtu motorowego TURKAN, numer

rejestracyjny POL 10254.

Po pierwsze, w przypadku, gdyby wykonawca rzeczywiście dysponował własnym potencjałem umożliwiającym mu samodzielnie wykonanie umowy, brak byłoby uzasadnionych podstaw dla konieczności wykorzystania przy realizacji umowy jachtu motorowego należącego do osoby trzeciej.

W tym zakresie, tylko na marginesie, należy zauważyć, że wykorzystanie przez wykonawcę statku pełnomorskiego (którym jest wskazany wyżej jacht motorowy, o czym świadczą parametry techniczne - długość 14,00 m i zanurzenie -1,24 m) uniemożliwi należyte wykonanie umowy, Zalew Wiślany jest płytkim zbiornikiem.

Wedle doświadczenia Odwołujących, monitorowanie strefy szuwarów i zawartości tlenu podczas wykonywania umowy wymaga płaskodennej jednostki o zanurzeniu 0,4 m. Zdaniem Odwołujących, którzy przed złożeniem oferty w ramach Postępowania, przeprowadzili szereg badań i czynności zmierzających do ustalenia, jaki sprzęt jest niezbędny do wykonania umowy, jednostki pływające na których fakt posiadania powołuje się wykonawca M. F., to są: jacht motorowy i pontony motorowe, w ogóle nie dają się do wykonania umowy.

Po wtóre w przypadku, gdy wykonawca M. F. zamierza wykonywać umowę przy wykorzystaniu odfosowanego jachtu motorowego, to złożona oferta powinna uwzględniać dodatkowe koszty związane, z:

1. cumowaniem łodzi (koszty cumowania łodzi o takich parametrach są istotnie wyższe, niż koszty cumowania łodzi płaskodennej);

W tym miejscu zaznaczyć należy, koszt cumowania jachtu o długości 14,00 m wynosi w Porcie Elbląg (który może być wykorzystywany przy realizacji Zamówienia) 18,00 złotych. Różnica pomiędzy jachtem poniżej 7,00 m wynosi 4,00 złote/ doba. W skali realizacji całego Zamówienia (40 miesięcy), sam koszt cumowania jachtu o długości 14,00 m wyniesie około 5.000,00 złotych więcej, niż koszt cumowania mniejszej jednostki.

O ile brak uwzględnienia powyższej kwoty przez wykonawcę M. F. nie stanowi sam przez się o tym, że w/w wykonawca zaoferował rażąco niską cenę, to już zsumowanie wszystkich kosztów, których w/w wykonawca nie uwzględnił uzasadnia twierdzenie, że oferta tego wykonawcy została błędnie skalkulowana.

2. tankowaniem łodzi;

3. zapewnieniem każdorazowo co najmniej dwuosobowej załogi; dowód:

[19] . certyfikat jachtowy jachtu motorowego TURKAN, POL 10254 (w aktach);

[20] . karta bezpieczeństwa jachtu morskiego nr 404/GDY/2019 (w aktach);

[21] . cennik usług w Porcie Elbląg (załącznik 20);

V. Brak jest również podstaw dla uwzględnienia twierdzenia wykonawcy M. F. w zakresie, w jakim ów stwierdził, że środki trwale wykonawcy są na stanie przedsiębiorstwa i są wykorzystywane dla celów realizacji bieżących umów i zleceń, w związku z czym koszty ich eksploatacji i amortyzacji są stałymi kosztami jakie ponosi przedsiębiorstwo, i koszty te nie będą wynikać bezpośrednio z realizacji przedmiotowego zamówienia (por. pkt 2 tiret czwarty pisma na str. 8 pisma z dnia 26 lutego 2020 roku). Zgodnie z art. 90 ust. 2 PZP, wykonawca ma obowiązek wykazać, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Powyższe stanowi natomiast tylko i wyłącznie gołosłownie, niepoparte żadnym dowodem, twierdzenie wykonawcy. Jak już wskazano powyżej, wykonawca M. F. nie udowodnił, że realizuje jakiegokolwiek inne prace i umowy, za wyjątkiem wspomnianej wyżej umowy nr 9/IOW/2019 z dnia 24 stycznia 2019 roku.

Natomiast w przypadku, gdyby uznać, że w tym miejscu swoich wyjaśnień wykonawca odwołuje się do umowy nr 9/IOW/2019 z dnia 24 stycznia 2019 roku, to zauważyć należy, że realizacja już wykonywanej umowy i realizacja umowy zawartej w wyniku Postępowania wymaga zaangażowania różnych środków. Ponadto, zgodnie z zasadami logiki formalnej, wykonywanie odrębnej umowy (a zatem dodatkowe zaangażowanie określonego sprzętu) wymaga zaangażowania dodatkowych środków celem pokrycia kosztów eksploatacji tego sprzętu.

VI. Odwołujący nie zgadza się z twierdzeniem wykonawcy M. F., jakoby monitoring, o którym mowa w pkt I ppkt 4 lit. a) OPZ był możliwy do wykonania w 58 minut (por. str. 13 pisma z dnia 26 lutego 2020 roku). Jak wskazano w pkt I Odwołania powyżej, nadzór nad inwestycją sprowadza się do nadzoru nad przestrzeganiem postanowień decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wydanej przez

Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Olsztynie z dnia 05 grudnia 2018 roku.

Prowadzenie monitoringu i nadzoru nie jest równoznaczne ze spacerem wokół siatki wygradzającej teren

inwestycji. W ramach monitoringu i nadzoru konieczne jest podjęcie określonych czynności wymienionych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 05 grudnia 2018 roku. W 58 minut

nie da się zrealizować nadzoru w pełnym zakresie z uwagi na fakt, iż w ramach nadzoru trzeba wykonać obowiązki wynikające (w zależności od etapu inwestycji) z od 80 do 130 punktów decyzji (w tym decyzji

środowiskowej i decyzji derogacyjnych) oraz spełnić wymagania wynikające z pkt I ppkt 4 lit. a) OPZ.

Sam etap I inwestycji obejmuje obszar 6 km i wymaga prowadzenia nadzoru zarówno z lądu, jak i z wody.

VII. Niezależnie od argumentacji przytoczonej powyżej, Odwołujący zwraca uwagę na inne, mniej istotne, aczkolwiek mające wpływ na ogólną ocenę oferty, uchybienie związane ze sporządzeniem przez wykonawcę M. F. kosztorysu ofertowego.

Wykonawca M. F. wycenił nadzór chiropterologiczny nad wycinką około 20 drzew na kwotę 40.000,00 netto. Wedle wiedzy i doświadczenia Odwołujących, wycinka takiej ilości drzew nie zajmie więcej niż kilka godzin i wymaga maksymalnie dwóch wizyt terenowych. Tym samym, gdyby w/w wykonawca w sposób

prawidłowy wycenił pracę, to koszt nadzoru nad tym punktem decyzji środowiskowej (przyjmując

twierdzenia podniesione przez wykonawcę w treści pisma z dnia 26 lutego 2020 roku) powinien wynieść 150,00 złotych netto.

Cześć 2:

VIII. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się m.in. wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W doktrynie prawa wskazuje się, że podstawa wykluczenia określona w tym przepisie jest jedyną co do zastosowania której ciężar dowodowy spoczywa na wykonawcy. Ciężar ten sprowadza się do wykazania, że spełnia on w wystarczającym stopniu warunki udziału w postępowaniu i że nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia. Wykazanie polega najpierw na złożeniu odpowiednich oświadczeń, a następnie na potwierdzeniu treści oświadczeń odpowiednimi dokumentami. W niektórych sytuacjach, a szczególnie w postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych, wystarczające będzie złożenie samych oświadczeń. Tak czy inaczej, aktywność w tym zakresie musi wykazać wykonawca i od jego działań zależy, czy będzie mógł ubiegać się o uzyskanie zamówienia (por. J. Pieróg, PZP. Komentarz. Wyd. 15, Warszawa 2019).

W orzecznictwie Izby wskazuje się ponadto, że opis warunków udziału w postępowaniu ma charakter materialny, a nie jest jedynie formalnym zabiegiem wymaganym przez procedurę udzielenia zamówienia. Finalnym celem ustalania warunków udziału w postępowaniu jest powierzenie wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego wykonawcy, którego właściwości podmiotowe pozwalają racjonalnie uznać, że wykona ją należycie.

Obowiązkiem wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia jest podanie zamawiającemu konkretnych informacji wskazujących na posiadane przez niego wiedzę i doświadczenie, a nie jedynie powołenie postanowień SIWZ. Z uzasadnienia wyroku KIO: nie można zgodzić się z odwołującym, że odwozowanie wymagań zamawiającego jest wystarczające z uwagi na treść art. 25 ust. 1 pkt 1 PZP pozwalającego zamawiającemu na żądanie jedynie informacji niezbędnych do przeprowadzenia postępowania (...). Informacje niezbędne, o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP, to informacje umożliwiające realne wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Nie są to informacje odtwarzające dosłownie brzmienie SIWZ, gdyż te mają charakter blankietowy w tym znaczeniu, że określają poziom wymagań zamawiającego. Zadaniem wykonawcy jest podanie informacji stanowiących in concreto, w jaki sposób wymagania zamawiającego są przez niego spełnione. Należy sprzeciwić się działaniu wykonawcy polegającego na uchylaniu się od adekwatnej odpowiedzi na wezwania zamawiającego i przekazywaniu informacji, które formalnie przez kopiowanie treści SIWZ wskazują na spełnianie warunku udziału w postępowaniu, jednak nie dają zamawiającemu rzeczywistej wiedzy o konkretnym materialnym charakterze. Uporczywe lekceważenie uzasadnionych żądań zamawiającego nie zasługuje na ochronę w żadnym wypadku (wyrok KIO 50/19).

Niezależnie od tego, czy Zamawiający (zgodnie z treścią Rozdziału II pkt 4 SIWZ, gdzie wskazał, że może na podstawie art. 24aa PZP zastosować procedurę odwróconą) odstąpił od zastosowania procedury odwróconej, czy też ją zastosował w ramach przedmiotowego postępowania - pismem z dnia 20 marca 2020 roku Zamawiający stwierdził, że żadna z ofert nie podlega odrzuceniu (co jest równoznaczne z tym, że wykonawca M. F. w ocenie Zamawiającego, wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu). Odwołujący kwestionują to ustalenie Zamawiającego.

Jeśli chodzi o warunek dotyczący doświadczenia wykonawcy istotnym jest, aby to wykonawca składający ofertę w postępowaniu wykazywał się rzeczywistym a nie formalnym doświadczeniem w wykonaniu zamówień, które swym przedmiotem odpowiadają zamówieniu, które następnie zostanie mu powierzone. Trudno mówić o posiadaniu doświadczenia, jeśli wykonawca faktycznie i realnie nie uczestniczył w wykonaniu zamówienia, na które się powołuje. Jeśli wykonawca powołuje się na oświadczenie w realizacji zamówienia przez grupę wykonawców, w tym ewentualnie z udziałem podwykonawców, to aby wyłonić podmiot zdolny do wykonania danego zamówienia na poziomie oczekiwanym przez zamawiającego, jest on zobowiązany wykazać, że realnie i konkretnie uczestniczył w wykonaniu zamówienia w ramach grupy wykonawców, w sposób, który odpowiada postawionym warunkom udziału w postępowaniu (por. wyrok KIO 1872/18).

Pismem z dnia 27 listopada 2019 roku, Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 PZP, wezwał wykonawcę M. F., na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 PZP do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu usług złożonego przez tego wykonawcę w dniu 19 listopada 2019 roku.

dowód: [22] wezwanie Zamawiającego z dnia 27 listopada 2019 roku (w aktach Postępowania); Zgodnie z Rozdziałem V pkt 1 ppkt 1.3 a SIWZ, w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, każdy wykonawca powinien wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert wykonał usługi, których przedmiotem było wykonanie monitoringu lub

inventaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskiej lub na wodach

śródlądowych, o wartości łącznej tych usług nie mniejszej niż 200.000,00 złotych brutto, przy czym wartość jednej z usług nie może być niższa niż 90.000,00 złotych brutto.

Zamawiający dopuścił przy tym, żeby usługi związane z wykonywaniem monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskiej lub na wodach śródlądowych były wykonane w ramach umowy obejmującej szerszy zakres, przy czym Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że zakres i wartość części umowy (zamówienia) dotyczącej

monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskich lub na

wodach śródlądowych spełnia określone przez Zamawiającego wymagania.

W załączniku nr 9 do SIWZ - wykaz usług, wykonawca M. F., wskazał, że wykonał następujące usługi:

1. aktualizacja metodyk monitoringu i oceny stanu ekologicznego śródlądowych wód powierzchniowych na podstawie fitobentosu wraz ze szkoleniami, przy czym usługa obejmowała pobór prób terenowych w celu wykonania inwentaryzacji biologicznej fitobentosu na potrzeby opracowania aktualizacji metodyk, a wartość brutto zamówienia wyniosła powyżej 100.000,00 złotych;

2. przeprowadzenie kontroli okresowych morskich budowli hydrotechnicznych oraz monitoring porealizacyjny szaty roślinnej i siedlisk przyrodniczych, o wartości brutto zamówienia powyżej 100.000,00 złotych;

m. raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko odkładania urobku do morza wraz z badaniami i oceną potencjalnego wpływu nowoprojektowanych kłapowisk na środowisko morskie, o wartości brutto zamówienia powyżej 25.000,00 złotych.

dowód: [23] załącznik nr 9 do SIWZ - wykaz usług wykonawcy M. F. (w aktach);

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 27 listopada 2019 roku, wykonawca M. F. wyjaśnił w treści pisma z dnia 04 grudnia 2019 roku, że:

1. odnośnie usługi nr 1 wykonawca wskazał, że etap I usługi o wartości 152.783,22 złote brutto polegał na przeprowadzeniu badań środowiskowych - wykonaniu inwentaryzacji biologicznej fitobentosu, m.in. poprzez pobór próbek terenowych zbiorowisk okrzemkowych na 46 stanowiskach badawczych;

2. odnośnie usługi nr 2 wykonawca wskazał, że usługa o wartości 109.101,00 złotych brutto polegała na przeprowadzeniu szeroko rozumianych badań związanych z monitoringiem, inwentaryzacją i badaniami przyrodniczymi (biologicznymi) (...), a wskazane na poświadczeniu badanie morfodynamiki brzegu morskiego było nierozłączną częścią prowadzonego monitoringu (...).

& odnośnie usługi nr 3 wykonawca wskazał, że łączna wartość umowy wyniosła 28.290,00 złotych brutto, a na potrzeby realizacji umowy, należało wykonać pobór prób i badania makrozoobentosu.

dowód: [24] . pismo wykonawcy M. F. z dnia 04 grudnia 2019 roku (w aktach);

Obowiązkiem każdego wykonawcy, w świetle Rozdziału V pkt 1 ppkt 1.3 lit a) SIWZ, w przypadku wykonywania monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) w ramach umowy obejmującej szerszy zakres usług, było wykazanie, że zakres i wartość części umowy (zamówienia) dotyczącej monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskich lub na wodach śródlądowych spełnia określone przez Zamawiającego wymagania, czyli, że wartość części umowy przekracza łącznie 200.000,00 złotych brutto, w tym wartość części jednej umowy nie może być niższa niż 90.000,00 złotych brutto. W tym miejscu Odwołujący zaznaczają że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO, interpretacja warunków udziału w postępowaniu powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jakiego te warunki służą a jest nim zapewnienie wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia (por. wyrok KIO z dnia 09 lutego 2017 roku, sygn. akt KIO 162/17), a ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez zamawiającego wymagań co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczona rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja opisu warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, dorozumianym znaczeniu w obliczu danej sprawy o udzielenie zamówienia publicznego (por. wyrok KIO z dnia 28 sierpnia 2018 roku, sygn. akt KIO1612/18).

W ocenie Odwołujących: 1. odnośnie usługi nr 1:

Wykonawca M. F. nie wykazał, jak część usługi związana jest z wykonywaniem monitoringu, ani tym samym, że przedmiotowa usługa wpisuje się w kryteria określone przez Zamawiającego (część umowy nie mniejsza niż 90.000,00 złotych brutto). Chociaż, wykonawca M. F. stwierdził, że etap I usługi o wartości 152783,22 złote brutto polegał na przeprowadzeniu badań środowiskowych - wykonaniu inwentaryzacji biologicznej fitobentosu, to twierdzenie to nie polega na prawdzie.

Przedmiotowa usługa była realizowana przez w/w wykonawcę w ramach zamówienia - Aktualizacji

metodyk monitoringu i oceny stanu ekologicznego śródlądowych wód powierzchniowych na podstawie fitobentosu wraz ze szkoleniami, organizowanemu przez Główny Inspektorat Ochrony Środowiska.

Analizując Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia sporządzonych na potrzeby tamtego zamówienia, należy stwierdzić, że etap I usługi obejmował szereg innych czynności, niż tylko czynności wskazane przez wykonawcę M. W., w tym:

- analizę metodyk monitoringu i oceny stanu ekologicznego wód śródlądowych na podstawie fitobentosu;
- analizę i aktualizację list taksonów wskaźnikowych;
- wstępną aktualizację metodyk monitoringu i oceny wód powierzchniowych na podstawie fitobentosu (w ramach której wykonawca M. F. wykonał pobór prób terenowych zbiorowisk okrzemkowych na 46 stanowiskach);
- obsługę ekspercką monitoringu i oceny jednolitych części wód powierzchniowych w zakresie fitobentosu w roku 2017.

W przekonaniu Odwołujących, etap I obejmował szereg prac kameralnych i laboratoryjnych. Tylko

niewielka część tego etapu (część zadania 1.3 - tiret trzeci powyżej) obejmowała pobór próbek, czyli spełniał kryterium określone przez Zamawiającego w Postępowaniu. Wykonawca M. F. nie wykazał,

żeby ta część umowy była warta nie mniej niż 90.000,00 złotych.

wód:

5]. wyciąg ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na aktualizację metodyk monitoringu i oceny stanu ekologicznego śródlądowych wód powierzchniowych na podstawie fitobentosu wraz ze szkoleniami (załącznik 21);

W powyższym zakresie, zdaniem Odwołujących, można mówić nawet o wprowadzeniu Zamawiającego przez wykonawcę w błąd, co - w przypadku zbadania tej okoliczności przez Zamawiającego - mogłoby stanowić odrębną i samodzielną podstawę do wykluczenia wykonawcy M. F. na podstawie art. 24 ust.

1 pkt 16) bądź 17) uPZP i odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5) uPZP. Złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji wyłącza możliwość uzupełniania dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w trybie art. 26 ust. 3 uPZP, a następstwem złożenia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji jest konieczność wykluczenia go z udziału w postępowaniu w oparciu o obligatoryjne przepisy art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 uPZP (por. wyrok KIO z dnia 04 marca 2019 roku, sygn. akt KIO 272/19).

2. odnośnie usługi nr 2:

Podobnie jak w przypadku usługi nr 1, wykonawca M. F. nie wykazał, że spełnia kryterium określone przez Zamawiającego w Postępowaniu. (j)

Z treści pisma złożonego do akt postępowania przez wykonawcę M. F. sporządzonego przez Urząd

Morski w Słupsku w dniu 10 września 2019 roku wynika, że kwota 109.101,00 złotych brutto obejmuje:

- inwentaryzację siedlisk przyrodniczych, obejmującą monitoring ichtiologiczny, monitoring szaty roślinnej i siedlisk przyrodniczych;
- badanie morfodynamiki brzegu morskiego.

dowód: [26] . pismo Urzędu Morskiego w Słupsku z dnia 10 września 2019 roku (w aktach);

Z powyższych usług, tylko usługa inwentaryzacji (tiret pierwszy, powyżej) spełnia kryteria wykonania monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej). Badanie morfodynamiki brzegu morskiego

dotyczy badania środowiska abiotycznego - nie dotyczy aspektów biologicznych.

3. odnośnie usługi nr 3:

) Wykonawca M. F. nie wykazał, że z łącznej wartości usługi (28.290,00 złotych brutto), aż 25.000,00 złotych brutto stanowi kwota za inwentaryzację przyrodnicze. W ocenie Odwołujących, przyjęcie, że 88%

kwoty raportu stanowią inwentaryzacje przyrodnicze jest niewiarygodne, niemożliwe i niezgodne z art. 66 ustawy z dnia 03 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U.2020.283 ze zm.).

Powołany przepis reguluje jakie informacje powinien zawierać raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko. Aspekty przyrodnicze dotyczą jednej z dwudziestu informacji, które musi zawierać raport. Nie ma zatem możliwości, aby koszt sporządzenia jednego elementu raportu stanowił 88% kosztów sporządzenia całego raportu.

Dalej, wykonawca M. F. nie udowodnił, że przyjęta przez niego kwota 25.000,00 złotych stanowi wykonanie inwentaryzacji przyrodniczej również z tej przyczyny, że zgodnie z umową zawartą pomiędzy tym wykonawcą a Urzędem Morskim w Szczecinie wynika jedynie konieczność wykonania poboru prób wody morskiej i powierzchniowych osadów dennych i zbadania zawartości w osadach dennych: metali ciężkich, WWA, PCB, uziarnienia, makrozoobentosu i w wodach: Zn, Cd, Pb, BZT5, ChZT, Cr, chlorki, pH, substancje rozpuszczone, zawiesina ogólna, tlen rozpuszczony.^A Z wymienionych wyżej badań, jedynie oznaczenie makrozoobentosu w osadach dennych spełnia kryterium inwentaryzacji^A przyrodniczej (biologicznej). Pozostałe parametry nie dotyczą elementów biologicznych.

dowód:

[27] . umowa z dnia 22 marca 2017 roku pomiędzy Skarbem Państwa - Urzędem Morskim w Słupsku a wykonawcą M. F. (w aktach postępowania);

[28] . zeznania świadka M. K. - G.;

W orzecznictwie Izby wskazuje się, że wykonawca oferujący samodzielne wykonanie zamówienia i prezentujący pewien wąski zakres swojego doświadczenia, może powołać się na swoje inne doświadczenie w toku badania oferty, choćby zamawiający ocenił je jako nieprzystające do postawionego warunku, a odwołujący zauważył, że nieprawidłowo odczytał intencję zamawiającego ten warunek precyzującą. Jeśli wykonawca ma doświadczenie szersze niż wymagane i w zakresie tego doświadczenia popełni omyłkę przy jego prezentowaniu, to nie zmienia to faktu, że to nadal jest ten sam wykonawca z tym samym doświadczeniem, które samodzielnie nabył i wykonał należycie, więc sposób wykonania zamówienia pozostanie niezmienny i niezmienna będzie zdolność obiektywna wykonawcy do realizacji zamówienia, choć wykazana innym doświadczeniem niż pierwotnie wskazane. W przeciwnym wypadku dochodziłoby bowiem do eliminacji wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia (por. wyrok KIO z dnia 08 marca 2018 roku, sygn. akt KIO 349/18),

W okolicznościach przedmiotowej sytuacji mamy do czynienia z sytuacją zgoła odmienną. Wykonawca M. F., w ocenie Odwołujących, nie tylko nie wykazał, ale i z przedstawionych przez niego oświadczeń i wyjaśnień wynika, iż nie spełnia on podstawowych wymogów Zamawiającego w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, a zatem powinien zostać wykluczony z udziału w Postępowaniu. Podsumowanie:

Mając zatem na uwadze, że zarówno z przyczyn opisanych w Części 1, z uwagi na brak udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień lub udzielenie wyjaśnień, w których wykonawca nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, obliżuje zamawiającego do odrzucenia oferty, jak i z przyczyn opisanych w Części 2, z uwagi na niespełnienie przez wykonawcę M. F. spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, wniósł jak na wstępie.

Załączono powołane dowody z dokumentów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca M. F. działający pod firmą OCEAN SENSE M. F. z siedzibą w Gdyni.

Stanowisko przedstawił w złożonym piśmie procesowym.

Wniósł o odrzucenie odwołania w części dotyczącej zarzutów w zakresie rażąco niskiej ceny, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 pzp oraz oddalenie odwołania w części w zakresie zarzutów dotyczących niespełnienia przez Przystępujących warunków udziału w postępowaniu. a w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku:

oddalenie odwołania w całości,

Stwierdził, że jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza z zachowaniem przepisów p.z.p. Oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, nie zachodzi zatem naruszenie przepisów p.z.p. wskazanych w odwołaniu.

Odwołujący na dowód rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego stwierdził, że za cenę w

wysokości 177.000 z netto zaoferowaną przez Przystępującego nie jest możliwym wykonać wszystkie czynności mieszczące się w ramach pkt I ppkt 4 OPZ.

Następnie Odwołujący przerzucił ciężar dowodu w zakresie rzekomego niewykazania przez Przystępującego, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska na Przystępującego, ograniczając się do ogólnikowego kwestionowania cen Przystępującego, sposobu wyceny poszczególnych składników zamówienia z oferty Przystępującego. Przede wszystkim, aby uznać cenę lub koszt bądź też ich istotną część za rażąco niskie należy dokonać porównania tychże do obiektywnych mierników wartości, które dopuszcza dorobek orzecznictwa KIO. Punktem odniesienia kwalifikacji ceny, jako rażąco niskiej, powinno być przede wszystkim: ustalona należycie przez zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia; ceny zaoferowane przez innych wykonawców; ceny rynkowe przedmiotu zamówienia.

Odwołujący nie przeprowadza analizy, ani dowodu w powyższym zakresie. Wnioski Odwołującego polegają na wyłącznym zakwestionowaniu sposobu wyliczenia kosztu danego elementu oferty Przystępującego. Odwołujący nie wykazuje następnie dlaczego, w jego opinii całościowa cena oferty lub koszt są rażąco niskie. Po drugie, odnosząc się do części ceny lub kosztu, nie udowadnia „istotności” tych elementów, co nakazuje art. 90 ust. 1 p.z.p. Uchybienia odwołania są podyktowane przede wszystkim tym, że w ofercie Konsorcjum łączna wartość składników cenowych, co do których Zamawiający miał wątpliwości w odniesieniu do sprzętu i wynagrodzeń specjalistów jest na jeszcze niższym poziomie niż w ofercie Przystępującego. Dotyczy to monitoringu ichtiologicznego, nadzoru ornitologicznego i nadzoru chiropterologicznego (odpowiednio 504.004,00 zł, 215.100,00 zł i 9.600,00 zł netto w ofercie Konsorcjum; 500.000,00 zł, 200.000,00 zł i 40.000,00 zł netto w ofercie Przystępującego). Poziom cenowy w odniesieniu do tych składników między oferentami był bardzo zbliżony.

Zasadniczo z treści odwołania wynika zamiar wykazania rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego co do pkt I ppkt 4 OPZ. Cena zaoferowana przez Odwołującego w tym zakresie wynosi aż 1.057.800 złotych brutto. Cena Przystępującego o 217.710 złotych brutto. Ważne są dwa aspekty: zakres OPZ aktualnego postępowania oraz dla porównania - zakres oferty Odwołującego.

Odwołujący uzasadnia rażąco niską cenę oferty Przystępującego przez twierdzenie, iż Przystępujący we wcześniejszym postępowaniu ogłoszonym przez Zamawiającego zaoferował cenę o 2.475.139,22 złote wyższą. W opinii Odwołującego opisy przedmiotu zamówienia w powyższym przetargu oraz w niniejszym postępowaniu były identyczne. Twierdzenie to nie polega na prawdzie.

W unieważnionym postępowaniu Zamawiający założył budżet na realizację zamówienia w bardzo niewielkiej kwocie w wysokości 396.316,27 złotych netto (poniżej progu), bazując wyłącznie na „szacowaniu wartości zamówienia” (bez uszczegółowienia metody czy sposobu tego szacowania). Porównując siwz z unieważnionego przetargu i obecnego klarowne jest, że Zamawiający przyjął wartość przedmiotu zamówienia na podstawie ofert Konsorcjum i Przystępującego obniżonych o ponad 600 tys. zł brutto. Zamawiający ograniczył zakresu przedmiotu zamówienia w obecnym postępowaniu w odniesieniu do prowadzenia nadzoru ornitologicznego, dlatego obniżył wartość całego zamówienia, niemniej po dokładniejszej analizie wyraźnie widać, że tych zmian ograniczających w obecnie trwającym postępowaniu było w porównaniu z unieważnionym postępowaniem w rzeczywistości więcej.

Zamawiający dokonał modyfikacji w opisie przedmiotu zamówienia (zał nr 3 do SIWZ) w aktualnym postępowaniu wobec tego dokumentu w unieważnionym postępowaniu (zał 1 do odpowiedzi na pytania z dnia 4 września 2019 r. — wyjaśnienia treści SIWZ). Przystępujący szczegółowo wyjaśnia w piśmie i tabeli załączonej, jakie elementy uległy zmianie, ograniczeniom bądź wyłączeniom. Po pierwsze z zakresu prowadzenia nadzoru ornitologicznego usunął całoroczny monitoring rozmieszczenia i liczebności ptaków wodno — błotnych, po drugie prowadzenie monitoringu prac na sztucznej wyspie ograniczono do 20 miesięcy, po trzecie w wyniku odpowiedzi do pkt 1.4.a opz, Zamawiający doprecyzował, że wymaga prowadzenia monitoringu obszarów Natura 2000 i przedmiotów ochrony rezerwatu Zatoka Elbląska raz w tygodniu, a po czwarte zmniejszył ilość wymaganych do realizacji przedmiotu zamówienia specjalistów ornitologów o połowę. Wszystkie te okoliczności miały wpływ na ostateczną cenę oferty Odwołującego w obecnym postępowaniu.

Zamawiający przyjął zatem wartość przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu opierając się na ofertach Konsorcjum i Przystępującego w postępowaniu unieważnionym na podstawie opz znacznie różniącego się od opz w obecnym postępowaniu. Zamawiający ograniczył w obecnym postępowaniu częstotliwość monitoringu obszaru Natura 2000 oraz rezerwatu Zatoka Elbląska do jednego w tygodniu, co znacznie powinno przełożyć się na obniżenie ostatecznej ceny tej usługi w ofertach wykonawców.

Zamawiający —nieoczekiwanie dla Przystępującego — nie powziął wątpliwości co do

znaczej wysokości cen zaoferowanych przez Konsorcjum w zakresie monitoringu obszarów

Natura 2000 i przedmiotów ochrony rezerwatu Zatoka Elbląska oraz raportów dwumiesięcznych i końcowego z wykonywanych kontroli, nadzorów i monitoringów. Ceny te

winny jednak wzbudzić czujność Zamawiającego co do prawidłowości ich szacunku i zakresu zamówienia, którego dotyczą. Formularz ofertowy nie pozwalał co prawda umieścić w nim rozbicia poszczególnych składników usługi z podziałem na jej składniki cenowe, ale z treści korespondencji skierowanej przez Konsorcjum do Zamawiającego wynika, że w cenie oferty w pozycjach 4 i 5 pkt. B.I formularza ofertowego znalazły się usługi nieobjęte specyfikacją Zamawiającego. Otóż, w piśmie Konsorcjum z dnia 20 listopada 2019 r., Wykonawca ten, polemizując z wyjaśnieniami Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny wskazał jednocześnie co stanowiło podstawę kalkulacji cen w jego ofercie.

Jak okazuje się Konsorcjum skalkulowało ceny za usługi, których Zamawiający nie zamówił zgodnie z zapisami SIWZ i opisu przedmiotu zamówienia, a mianowicie: usługi w zakresie zaangażowania się wykonawcy w czynności sprawdzające zakres nadzoru i przestrzeganie decyzji środowiskowej podejmowane przez „czynnik społeczny (NGOS) i służby sprawujące nadzór na realizacją inwestycji”; usługi wzmożonego nadzoru w odniesieniu do monitoringu obszarów Natura 2000 i przedmiotów ochrony rezerwatu Zatoka Elbląska mając na uwadze „prognozowane konflikty społeczne zarówno na szczeblu krajowym jak i międzynarodowym” podczas, gdy Zamawiający zamówił kontrolę powyższych obszarów min. raz w tygodniu, a ponadto nie wymaga angażowania się w jakikolwiek sposób przez wykonawcę w „konflikty społeczne”, co, jeśli miałyby miejsce, niewątpliwie wymagałoby znacznego dodatkowego zaangażowania zasobów ludzkich, czasowych oraz finansowych; usługi nadzoru w odniesieniu do monitoringu obszarów Natura 2000 i przedmiotów ochrony rezerwatu Zatoka Elbląska „wymagające dużego zaangażowania zarówno jeśli chodzi o zakres czasowy jak i również o specjalistyczną wiedzę osób realizujących” podczas, gdy SIWZ w tym zakresie nie ustala wymagań dotyczących kwalifikacji zawodowej osób do prowadzenia tej części nadzoru;

Należy pamiętać że w obowiązku realizującego nadzór w analizowanym zakresie zadania 4

ciąży również obowiązek monitoringu obszarów Natura 2000 w reżimie kontroli raz w tygodniu

— dotyczy to w szczególności monitoringu przedmiotów ochrony rezerwatu (czyli wszystkich gatunków ptaków) — konieczna jest zatem wiedza ekspercka z zakresu ornitologii i kolejne 4

kontrole dziennie rezerwatu w miesiącu pod kątem oddziaływania prac na przedmioty ochrony,

a biorąc pod uwagę specyfikę rezerwatu, kontrolę należy wykonać dodatkowo z wody. Zadanie

to generuje kolejne koszty związane z dojazdem i wynagrodzeniem za prace dla specjalisty/eksperta, które jak wynika z oszacowania kosztów miesięcznych nie zostały uwzględnione w wycenie.”, kiedy Zamawiający jasno określił ilość kontroli rezerwatu i obszaru Natura 2000 na 1 raz w tygodniu, a same kontrole ornitologiczne skalkulowane zostały w inny punkcie (nadzór ornitologiczny), Konsorcjum natomiast, ponownie wskazuje na dodatkowe kontrole, których Zamawiający nie uwzględnił w treści SIWZ; ponadto, Zamawiający powinien mieć świadomość, że w ramach realizacji pkt 1.4.a) OPZ wymaga od Wykonawcy jedynie prowadzenia monitoringu i kontroli pod kątem oddziaływania robót na przedmioty ochrony. Zamówiony przez Zamawiającego monitoring nie jest tożsamy z monitoringiem obszarów NATURA 2000, rezerwatu czy przedmiotów ochrony i wymaga znacznie mniejszego nakładu czasu i pracy niż standardowy monitoring obszarów NATURA 2000, rezerwatu czy przedmiotów ochrony, co - jak wynika z pisma Konsorcjum uwzględniło ono w swojej ofercie; niestandardowych realizacji, koniecznych dodatkowych wyjazdów, analiz, przeprowadzenia dodatkowych badań (...)” — ponownie Konsorcjum odwołuje się do kosztów, bliżej niesprecyzowanych „dodatkowych badań”, które nie są objęte zamówieniem; takie „dodatkowe badania”, o ile będą niezbędne - jeśli zajdzie taka konieczność, mogą zostać zlecone przez Zamawiającego na zasadzie odrębnych zamówień — dokładnie jak w przypadku części usług, z których w porównaniu do unieważnionego przetargu, w obecnym postępowaniu Zamawiający zrezygnował, czego dowód stanowią poniższe zamówienia Zamawiającego: Przeniesienie roślin chronionych na stanowiska zastępcze w ramach zadania „Budowa drogi łączącej Zalew Wiślan z Zatoką Gdańską”. (); Prowadzenie monitoringu ptaków w ramach zadania „Budowa drogi łączącej Zalew Wiślan z Zatoką Gdańską” ()

- dodatkowa osoba na inwestycji jako pomoc w nadzorze przestrzegania wytycznych WPPRC i WPPRP — 6 razy w miesiącu na każdej z inwestycji, bez kosztów dojazdu — 12 wizyt x 9 h 108 roboczogodzin”, podczas gdy Zamawiający nie wymaga takiego zaangażowania, a powyższe twierdzenia Konsorcjum, w opinii Wykonawcy (mającego duże doświadczenie w realizacji nadzorów środowiskowych dla konstrukcji hydrotechnicznych, oraz inwestycji

offshore — takich jak np. Morskie Farmy Wiatrowe, czy konstrukcje hydrotechniczne ochrony brzegu morskiego), nie znajdują żadnego uzasadnia merytorycznego.

Tym samym poniższe zapis w odwołaniu Odwołującego „Opis Przedmiotu Zamówienia w obu przetargach jest identyczny z dwoma zmianami” (str. 6 odwołania), jest nieprawdziwy i jednoznacznie wskazuje na brak zrozumienia przez Odwołującego zapisów dotyczących zakresu zamówienia, a tym samym, na ujęcie w ofercie Odwołującego usług, których Zamawiający nie zamawiał w zakresie drugiego postępowania i w konsekwencji znacznego przeszacowania swojej ceny ofertowej.

Odwołujący, nawet pomimo tego, że sam we własnym odwołaniu wskazał na zmniejszenie zakresu zamówienia — to jednocześnie podwyższył własną cenę ofertową w stosunku do drugiego zamówienia o kwotę 279 210,50 zł brutto. Żeby jednoznacznie wskazać brak rzetelnej wyceny w/w usług przez Odwołującego, należy podkreślić fakt, że on sam złożył ofertę na zamówienie dodatkowe Zamawiającego, polegające na wykonaniu wyłączonego monitoringu ptaków wodno-błotnych, na kwotę 179 703,00 zł brutto.

(Informacja z otwarcia ofert.pdf
I.wydruk Informacja z otwarcia ofert.pdf

W kontekście zarzutów odwołania i porównania przez Odwołującego ceny Przystępującego z ceną z poprzedniego, unieważnionego przez Zamawiającego przetargu, istotny jest jeszcze jeden argument. Ma on znaczenie, jeżeli miernikiem, do którego dokonuje się porównania ceny Przystępującego jest cena zamówienia Odwołującego. Ewidentnie Odwołujący zawyża ją, gdyby była rynkowa nie różniłaby się już tak znacznie od ceny Przystępującego.

W swoim odwołaniu, Odwołujący pisze, że monitoring ptaków wodno-błotnych to koszt w skali roku w granicach 70.000,00 — 90.000,00 zł, podczas gdy sam składa ofertę na wykonanie tego monitoringu w ramach odrębnego zamówienia na kwotę 179 703,00 zł brutto (

I. W kontekście okresu 4 lata, jaki zakładany był w pierwszym postępowaniu przetargowym (okres 4 lat potwierdza sam Odwołujący w ostatnim akapicie na stronie 6 własnego odwołania) daje już różnice kwot na poziomie 718 812,00 zł brutto — a sam Odwołujący, zamiast obniżyć swoją ofertę w stosunku do pierwszego postępowania, podnosi ją jeszcze o 279 210,50 zł brutto.

Dowód. [umgdv.gov.pl/wpcontent/uploads/2020/03/ZP z otwarcia ofert.pdf](http://umgdv.gov.pl/wpcontent/uploads/2020/03/ZP_z_otwarcia_ofert.pdf)

Powyższe dowodzi, że Odwołujący winien był pomniejszyć swoją cenę ofertową w stosunku w pierwszego postępowania o kwotę ponad 700 000,00 zł już tylko z uwagi na jedną tylko różnicę w zakresie przedmiotu zamówienia, o której pisze sam w odwołaniu. Natomiast w kontekście rewizji i zmniejszenia ceny ofertowej, pozostaje jeszcze 5 kolejnych dużych różnic, jakie Przystępujący wykazał w załączniku z porównaniem różnic pomiędzy oboma zamówieniami.

Tym samym uznać Odwołujący, przy przygotowywaniu własnej oferty, nie kierował się żadnym merytorycznymi ani rzetelnymi przesłankami do sporządzenia wyceny, skoro jego własne

kalkulacje i cena ofertowa dla tylko jednego elementu, w odstępie kilku miesięcy różni się o

około 100%. Nie można zatem używać ceny Odwołującego jako obiektywnego miernika do wykazywania rzekomo rażącej ceny Przystępującego.

Wobec zmian w opisie przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu w stosunku do postępowania unieważnionego, wątpliwy wydaje się element zwielokrotnionej przez Odwołującego ceny za wykonanie następujących usług: „Raport dwumiesięczny i końcowy z wykonywanych kontroli, nadzorów i monitoringów” (w formularzu ofertowym pozycja B.I.6-7.;

w formularzu ofertowym oferty ZP.371.42.2019.AW pozycja B.I.5.), gdzie kwoty Konsorcjum

za w obu postępowaniach wynoszą odpowiednio: w postępowaniu ZP.371.33.2019.MDI:

123.000,00 zł (raporty dwumiesięczne) + 23.370,00 zł (raport końcowy) 146.370 00 zł brutto
w postępowaniu ZP.371.42.2019.AW: 418.815 zł brutto

A więc cena w ofertach Konsorcjum za wykonanie tych samych prac (tych samych elementów, pomimo zmniejszenia się ilości wymaganych przez Zamawiającego nadzorów, kontroli i monitoringów, a więc w konsekwencji i zmniejszenie się prognozowanego nakładu pracy na przygotowania ww. raportów z wykonanych prac) jest większa w obecnym postępowaniu o 286% (!) od poprzedniej oferty Konsorcjum.

Takie kalkulacje (brak podstaw merytorycznych przyjętych w kosztorysie/wycenach) od razu powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, co jednak nie miało miejsca.

a. Stawki wizytę terenową i dojazd na teren realizacji przedmiotu zamówienia. Przystępujący podnosi na wstępie, że zarzuty Odwołującego odnoszą się w głównej mierze do ceny podanej pkt 1 ppkt 4 formularza ofertowego, w części do ppkt 1. Niemniej z ich niedbalej i ogólnikowej konstrukcji trudno wywieść, do jakiej części ceny lub kosztu Przystępującego nawiązuje Odwołujący. Taki sposób formułowania zarzutów nie pozwala odpowiedzieć na pytanie, do jakiego obiektywnego miernika Odwołujący porównuje cenę lub koszt Przystępującego: do wartości zamówienia, do średniej arytmetycznej ofert, czy do cen rynkowych.

Odwołujący wskazał 4 osoby personelu Przystępującego i ich miejsca zamieszkania z wnioskiem o zaniżeniu stawki za wizytę terenową.

Jednak Przystępujący w swoim 26 lutego 2020 r. wyjaśniał, że ofertę w powyższym zakresie konstruował w oparciu o wiążące oferty podwykonawców. Oferty obejmowały wszystkie koszty potrzebne do zrealizowania części zamówienia powierzonej tym podwykonawcom. Jeżeli nawet dokonał zakupu usług od wskazanych wyżej podwykonawców po zaniżonych kosztach, przedstawił dowody pochodzące od podmiotów, od których dokonuje wskazanego zakupu na określonych zasadach (oferty uwzględniające wszystkie składniki cenowe), pozwalających mu obiektywnie na dokonanie takiego zakupu. Na każdą część zamówienia przypadającego podwykonawcom Przystępujący pozyskał po minimum trzy oferty. Każda z ofert zawierała oświadczenie podwykonawcy o rzetelności oferty i doświadczeniu.

W pierwszym piśmie, złożonym jeszcze przed unieważnieniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dotyczącym wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny Ocean Sense, z 30.10.2019 r. Przystępujący wyjaśniał, że dla celów prowadzenia monitoringu tlenu (pkt. 1.1. OPZ zamówienia) wdrożony zostanie automatyczny system pomiarowy z przesyłem danych online w czasie rzeczywistym — w związku z czym nie ma konieczności dojazdów wskazanego specjalisty ichtiologa, Pana dr inż. M. B. na obszar Mierzei Wiślanej, poza jednorazowym pobytem w trakcie montażu systemu pomiarowego. Dedykowany specjalista ichtiolog realizować będzie swoje obowiązki z dowolnego miejsca na świecie z dostępem do sieci Internet (telefon komórkowy, laptop). W związku z tym wątpliwości odwołującego dotyczące kosztów dojazdu ze Szczecina są zupełnie bezzasadne.

Dodatkowo nie bez znaczenia jest fakt, że M. B. jest związany z Przystępującym, nieprzerwanie od 2018 r., stale realizując wiele usług w charakterze eksperta na terenie województwa Pomorskiego. Ponadto M. B. z powodów osobistych, również zamieszkuje na terenie Trójmiasta, w związku z czym przywoływanie kosztów dojazdów ze Szczecina na

poczet realizacji przedmiotowej umowy jest bezzasadny. Przystępujący w swoich wątpliwościach do rażąco niskiej ceny przedstawił ofertę ryczałtową dr inż. M. B., uwzględniającą wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotowej części zamówienia.

Przystępujący neguje tezę, iż należało uwzględnić stawki tzw. kilometrówki na podstawie rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania

oraz sposobu dokonywania zwrotów kosztów używania do celów służbowych samochodów /.../. Wg Przystępującego będzie realizował on przedmiot zamówienia w oparciu o podwykonawców, prowadzących co do zasady działalność gospodarczą i ponoszących koszty jej prowadzenia samodzielnie, a ponadto przewiduje wykorzystanie własnych środków trwałych wg złożonego wykazu. Wskazuje, że oceniając złożone wyjaśnienia w aspekcie, czy mamy w postępowaniu do czynienia ze zjawiskiem rażąco niskiej ceny, że nie istnieje jeden wzorzec, czy schemat konstruowania wyjaśnień. Każdy z wykonawców przygotowując ofertę może zwrócić przy wycenie uwagę na inne aspekty zamówienia, każdy z wykonawców ma własne zasady polityki cenowej w realiach własnej firmy.

Zarzut Odwołującego dotyczący stawki za wizytę terenową z dojazdem na obszar przekopu pozbawiony jest jakiegokolwiek zasadności, Odwołujący nie sprostował w tym zakresie ciężarowi dowodu na nim ciążącemu. Nie wykazał, iż dowody w postaci ofert podwykonawców, które w ramach postępowania wyjaśniającego pozyskał od Przystępującego Zamawiający nie świadczą o braku rażąco niskiej ceny. W treści Odwołania próżno szukać jak się ma zarzut stawki za wizytę terenową do przesłanek określonych w art. 90 ust. 1 i 1a p.z.p. Odwołanie nie zawiera wyliczeń i uzasadnienia, w jaki sposób i czy Odwołujący odnosi zarzut o zaniżonych kosztach wizyt terenowych do wartości przedmiotu zamówienia określonej przez Zamawiającego, do średniej arytmetycznej wszystkich ofert lub do cen rynkowych. Odwołujący nie wykazał, jaka część kosztów w ofercie i wyjaśnieniach jest rażąco niska i nie odniósł tego do obiektywnych mierników porównawczych określonych w przepisach p.z.p.

Porównanie zakresów Umowy z niniejszego postępowania z umową nr 9/10W/2019 z dnia 24 stycznia 2019 r.

Przystępujący jako dowód dołączył zapis GPS ścieżki przykładowej kontroli, spełniając tym samym wymóg dostarczenia dowodów na wyjaśnienie swojej ceny, co zresztą zostało uznane i zaakceptowane przez samego Zamawiającego. Tym samym, argument porównawczy odwołującego jest, w odczuciu Przystępującego bezzasadny.

Niemniej jeśli przyjąć tok rozumowania - to przeliczając proporcjonalnie koszty nadzoru środowiskowego w stosunku do kosztów robót budowlanych na obu projektach (a argument wartości robót budowlanych, a nie nadzorów podnosi Odwołujący), to w obu przypadkach koszt nadzoru wynosi poniżej 0,2% wartości robót budowlanych. A więc również proporcje wynikające z matematyki potwierdzają stanowisko.

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego w zakresie lokalizacji obszaru robót (dwa województwa) i przemieszczania się w jego granicach stwierdza, że odległość prac w obu województwach to raptem 10 km do pokonania łodzią. Zadania można wykonać podczas jednej kontroli terenowej, przy założeniu 4.250 zł miesięcznie, można spokojnie wykonać 5-6 kontroli w miesiącu — czyli o 1-2 kontrole więcej niż wymagane SIWZ, a i tak pozostanie spory zapas finansowy na wyjaśnienia treści decyzji.

Pływanie po Zalewie Wiślanym w ramach liczenia ptaków przy zamówieniu dla Urzędu Morskiego podwykonawca przystępującego wykonywał latami za mniejszą kwotą za kontrolę niż przyjęta w ofercie. Przy przyjętym założeniu wynagrodzenia na poziomie 4.250 zł miesięcznie za realizację pkt I ppkt 4 Oferty, kwota ta wystarczy, żeby raz w tygodniu podwykonawca (specjalista) spędził cały dzień na terenie budowy, pływał i jeździł z jednego miejsca w drugie, w konsekwencji pozostanie jeszcze pula finansowa na wykonanie dwóch dodatkowych ponadplanowych kontroli (kwota przyjęta przez Przystępującego jest znacznie wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę). Ponadto Przystępujący przedstawił szereg ofert ryczałtowych na wykonanie tej części zamówienia — w związku z czym pozostawia sobie dużą dowolność w wyborze podwykonawców.

c. Okres realizacji umowy nr 9/10W/2019 z dnia 24 stycznia 2019 r.

Przystępujący wskazał na realizację innej umowy na tym samym terenie, co Umowa, która ma być zawarta w ramach niniejszego postępowania, jako elementu mającego wpływ na zaoferowaną przez niego cenę. Krótszy okres realizacji umowy nr 9/10W/2019 z dnia 24 stycznia 2019 r. nie pozbawia jej tego wpływu, co zdaje się twierdzić Odwołujący. Nawet częściowe nakładanie się okresów tych dwóch umów pozwala Przystępującemu zaoszczędzić część kosztów.

d. Potencjał sprzętowy Przystępującego do wykonania Umowy.

Niezrozumiały jest zarzut Odwołującego odnośnie wykorzystania do realizacji przedmiotu zamówienia jachtu motorowego TURKAN i pontonów motorowych.

Jednostka TURKAN będzie wykorzystywany przy realizacji zamówienia na wodach morskich, kiedy zaistnieje taka potrzeba, do prac na Zalewie Wiślanym przewidziane są pontony motorowe. Żadne z tych jednostek nie muszą być cumowane w portach Zalewu Wiślanego. Parametry techniczne sprzętu pływającego pozwalają na wykonanie Umowy w sposób prawidłowy, do czego Zamawiający nie miał zastrzeżeń. Odwołujący nie przedstawił dowodów na poparcie swoich twierdzeń, nie przedłożył dokumentów potwierdzających „badania i czynności zmierzające do ustalenia, jaki sprzęt jest niezbędny do wykonania umowy. Odwołujący powołuje się na bliżej nieokreślone „doświadczenia Odwołujących”, które nie znajduje żadnego uzasadnienia merytorycznego. Jednostki typu RIB posiadane przez Przystępującego są najlepszymi jednostkami możliwymi do wykorzystania do prac w strefie płytkowodnej właśnie z uwagi na małe zanurzenie. Jednostki te wykorzystywane są przez Wykonawcę od kilku lat (na co de facto Wykonawca przedstawił referencje).

Wyliczenia przez Odwołujących na stronie 11 odwołania rzekomych kosztów używania do realizacji przedmiotu zamówienia jachtu motorowego TURKAN nie uzasadniają przyjęcia, że cena lub koszt Przystępującego są rażąco niskie. Odwołujący wskazuje, że koszty cumowania i tankowania łodzi oraz koszty dwuosobowej załogi są „znacząco wyższe” i „zsumowanie wszystkich kosztów, (...) uzasadnia twierdzenie, że oferta tego wykonawcy została błędnie skalkulowana”. Prócz wyliczenia kosztów cumowania jednostek o długości 14 m w oparciu o cennik usług w Porcie Elbląg, nie ma w treści odwołania innych wyliczeń składników kosztów, których rzekomo Przystępujący w swojej ofercie nie uwzględnił. W tym zakresie Odwołujący nie sprostął ciężarowi dowodu na nim ciążącemu. Nie sposób bowiem wywodzić lub uznać za udowodnione z samego tylko twierdzenia Odwołującego, iż Przystępujący w zaoferowanej cenie nie uwzględnił tankowania łodzi lub kosztów załogi. Odwołujący przyznaje wszakże, że brak uwzględnienia dodatkowego kosztu cumowania „nie stanowi sam przez się o tym, że w/w

wykonawca zaoferował rażąco niską cenę"

Jacht TURKAN jest własnością podwykonawcy, nie jest wynajmowany na potrzeby tego jednego zlecenia w ramach niniejszego postępowania, a koszty jego użytkowania ponoszone są stałe. Koszty załogi i cumowania ponoszone w odstępach miesięcznych rozkładają się równomiernie na wszystkie źródła przychodu podwykonawcy, co w efekcie przekłada się na możliwość oferowania Przystępującemu niższych cen za realizację części zamówienia, niż ceny jednostkowe za wynajem jednostki pływającej na określonej ilości dni (lub zatrudnienie załogi na tak krótki okres).

Powyższe zarzuty Odwołującego dotyczą głównie elementów oferty, które zarówno

Przystępujący jak i Odwołujący wycenili na niemalże identycznym poziomie — 500.000 00 zł netto.

Zarzut dotyczący niewykazania, że Przystępujący realizuje inne umowy.

Zarzut dotyczący nieudowodnienia, że Przystępujący był zobowiązany na podstawie art. 90

ust. 1

p.z.p. wykazać się realizacją innych kontraktów w ramach własnej działalności gospodarczej, aby uzasadnić niższe koszty sprzętu wykorzystywanego do realizacji zamówienia jest sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Przystępujący prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług w postaci badań naukowych i prac rozwojowych w dziedzinie pozostałych nauk przyrodniczych i technicznych (PKD 72.191). W pozostałym zakresie jego działalności zgodna jest z następującymi kodami PKD: 52.29.C, 71.12.Z, 71.20.B, 74.901, 78.20.Z, 82.30.Z, 85.59.B.

Na potrzeby prowadzenia działalności Przystępujący w ramach swojego przedsiębiorstwa nabył i jest właścicielem sprzętu i urządzeń, które zostały zaliczone do środków trwałych tego przedsiębiorstwa, zgodnie z wykazem środków trwałych załączonych do pisma wyjaśniającego z dnia 26 lutego br. Środki te są amortyzowane zgodnie z przepisami, a koszt ich utrzymania stanowi koszty stałe prowadzenia działalności gospodarczej. Trudno w takich okolicznościach wymagać od Przystępującego, aby art. 90 ust. 2 p.z.p. miał rozumieć w taki sposób, że powinien ujawnić listę swoich kontrahentów i podpisanych z nimi umów na potrzeby wykazania rozbicia jednostkowego kosztów na poszczególne kontrakty.

Przepisy Prawa zamówień publicznych (art. 91 ust. 1 i ust. 1a p.zp.) posługują się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołują się do „wątpliwości zamawiającego”, czy wskazują, że „cena wydaje się rażąco niska”. Zamawiający pismem z 20 lutego 2020 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie „sprzętu i maszyn, które będą zaangażowane do realizacji przedmiotu zamówienia wraz z zakładanymi kosztami”. W tym zakresie Przystępujący wyjaśniał:

- Wykonawca posiada własny sprzęt, tym jednostki pływające (dowody: zał. 0.3 — wykaz środków trwałych i wyposażenia firmy Wykonawcy) , a zatem nie ponosi kosztów ich najmu lub dzierżawy; - środki trwałe Wykonawcy są na stanie przedsiębiorstwa i są wykorzystywane dla celów realizacji bieżących umów i zleceń, w związku z tym koszty ich eksploatacji i amortyzacji są stałymi kosztami jakie ponosi przedsiębiorstwo, i koszty te nie będą wynikać bezpośrednio z realizacji przedmiotowego zamówienia. Dodatkowo, Wykonawca z tego tytułu ponosi de facto oszczędności, gdyż koszty amortyzacji środków trwałych stanowią podstawę kosztów amortyzacji odliczenia od podatku, co z punktu widzenia zasad rachunkowości i prowadzenia księgowości dla Zamawiającego powinno być oczywiste; - koszty mobilizacji sprzętu — są kosztami powiązanymi ściśle z przejazdem na teren sprawowania nadzoru i nie stanowią dodatkowych kosztów dla Wykonawcy — np. pontony motorowe wraz z silnikiem i pozostałym sprzętem są załadowane na samochód dostawczo-terenowy typu pick-up, będący również własnością Wykonawcy, w związku z czym żadne dodatkowe koszty mobilizacji nie występują (dowody: Zał. 0.3 — Wykaz środków trwałych i wyposażenia; zał. 1.1-4.5 — oferty potencjalnych podwykonawców)."

Powyższe nie wzbudziło wątpliwości Zamawiającego co do rażącej ceny lub kosztu. Zamawiający uznał, co Przystępujący ocenia jako prawidłowe, że nie zachodzi konieczność ponownego wezwania Przystępującego i złożenia dodatkowych wyjaśnień odnośnie sprzętu Przystępującego. Podnieść należy, że z przepisy p.z.p. nakazują Zamawiającemu dokonanie analizy poprawności kalkulacji wykonawcy, ale otrzymane wyniki podlegają interpretacji i ocenie z uwzględnieniem wielu zmiennych i uwarunkowań. Jeżeli ocena danych prowadzi do wniosków, że wystąpiły obiektywne przesłanki potwierdzające prawidłowość kalkulacji, Zamawiający nie ma obowiązku wzywania do wyjaśnień.

Czas trwania monitoringu, o którym mowa w pkt I pkt 4 lit. a) OPZ

Z zarzutów odwołania dotyczących czasu trwania monitoringu, o którym mowa w pkt I ppkt 4 lit. a) OPZ wynika jakoby Przystępujący zamierzał wyłącznie „spacerować” wokół siatki wygradzającej teren inwestycji.

Monitoring polega zasadniczo na obserwacji. Uzasadniając zatem rażąco niski koszt lub cenę (nie wynika z treści odwołania co kwestionuje Odwołujący) obszernością decyzji środowiskowej z 5 grudnia 2018 r. Odwołujący de facto wykazuje się brakiem stosownego doświadczenia i wiedzy potrzebnej do realizacji postanowień Umowy o zamówienie publiczne. Wskazać należy, że kontrola zapisów decyzji w trakcie nadzoru środowiskowego sprowadza się wyłącznie do obserwacji w terenie, natomiast udzielenie samych odpowiedzi w zakresie 80 czy 130 punktów decyzji należą już do prac kameralnych (m.in. nad sporządzeniem raportów). W kwestii zapisów decyzji środowiskowej, Odwołujący ponownie myli pojęcia. Zamawiający nie wymaga od nadzoru kontroli wykonania zapisów decyzji środowiskowej, a jedynie „kontroli zgodności prowadzonych robót budowlanych z zapisami Decyzji Środowiskowej i kontroli przestrzegania zapisów decyzji derogacyjnych co wymaga znacznie mniejszego zaangażowania czasowego. Nie bez znaczenia jest też fakt, że sama treść decyzji derogacyjnych dla przedmiotowego przedsięwzięcia przygotowywana została przez Przystępującego — w związku z czym Przystępujący dokładnie zna ich zakres.

Warto też zwrócić uwagę, że wykonanie mnóstwa zapisów z decyzji środowiskowej przerzucone zostało na odrębne zamówienia zarówno Urzędu Morskiego, jak i wykonawców robót budowlanych (właśnie wspomniany Monitoring wybranych ptaków wodno-błotnych w obrębie Zalewu Wiślanego i Zatoki Elbląskiej (źródło: , czy przeniesienie roślin chronionych (źródło: J, itp.) — nie dotyczą więc nadzoru środowiskowego, co niewątpliwie wycenił w swojej ofercie odwołujący. Dowody na to są dostępne na stronie BIP Zamawiającego i u samego Zamawiającego (wysłane zapytania ofertowe), a Przystępujący załączył do pisma stosowne wydruki.

Co do zarzutów Odwołującego zawartych w załączniku nr 17 do odwołania zwraca uwagę, że część z elementów przyrodniczych, na które powołuje się Odwołujący została już wykonana przed rozpoczęciem robót i nie obejmuje zamówienia (np. wygrodzenie płątów siedlisk wydmy i wycinka większości drzew), a jeszcze inna jest zlecana przez Zamawiającego na zasadzie odrębnych zleceń (np. przeniesienie trzciny). Kontrola szczelności i osiadania obwałowania wyspy i odlawianie ryb z zamkniętego akwenu wyspy również nie należy do czynności zamówionej w ramach nadzoru środowiskowego, co jak wynika z treści pisma Odwołującego — sam niewątpliwie, nieprawidłowo i niezgodnie z SIWZ wycenił. Takie podejście Odwołującego jednoznacznie świadczy o jego braku profesjonalizmu, niedokładnym zapoznaniu się z przedmiotem zamówienia przygotowując wycenę.

2. Odniesienie się do zarzutów odwołania — zarzut niespełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Przystępującego Zamawiający nie naruszył przepisów p.z.p., o których mowa w pkt. 11.2 lit od a. do d. petitum odwołania oceniając spełnienie przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu w postaci zdolności technicznej.

Przystępujący miał wykazać, że zgodnie z Częścią V. pkt 1 ppkt 1.3 lit. a) SIWZ wykonał w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie 3 (trzy) usługi, których przedmiotem było wykonanie monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskiej lub na wodach śródlądowych, o wartości łącznej tych usług nie mniejszej niż 200.000 zł brutto, przy czym wartość jednej z usług nie może być niższa niż 90.000 zł brutto. Zamawiający dopuszcza, żeby usługi związane z wykonywaniem monitoringu lub

inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskiej lub na wodach

śródlądowych były wykonane w ramach umowy obejmującej szerszy zakres, przy czym Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że zakres i wartość części umowy (zamówienia) dotyczącej monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskich lub na wodach śródlądowych spełnia określone przez Zamawiającego wymagania.

Z powyższego wynika, że Przystępujący winien legitymować się doświadczeniem wykonania trzech usług o łącznej wartości 200.000 złotych brutto. Przedmiotem każdej z usług powinno być wykonanie monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskiej lub na wodach śródlądowych. Wartość jednej z tych usług (monitoring lub inwentaryzacja przyrodnicza) nie może być niższa niż 90.000 złotych brutto.

Warto w tym miejscu wspomnieć, że przedmiot zamówienia obejmuje, zgodnie z Częścią III pkt 2 SIWZ „sprawowanie nadzoru przyrodniczego i obowiązków związanych z ochroną

środowiska w trakcie realizacji robót budowlanych". Nadzór nie dotyczy wyłącznie środowiska biotycznego, gdyż monitoring ichtiologiczny, ornitologiczny, chiropterologiczny, a także monitoring obszarów Natura 2000 i przedmiotów ochrony rezerwatu Zatoka Elbląska są elementami większej całości. Sam monitoring ichtiologiczny, o wartości 615 000,00 zł brutto polega na pomiarach stężenia tlenu w wodzie, czyli parametru fizyko-chemicznego. Zamawiający sformułował przedmiot zamówienia w OPZ w sposób następujący: „Przedmiotem zamówienia jest sprawowanie nadzoru środowiskowego w trakcie realizacji robót budowlanych w ramach projektu „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką

Gdańską” zgodnie z decyzją Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Olsztynie WOŚ.4211.1.2017.AZ.67 z dnia 5 grudnia 2018 r. w szczególności: (...). Nadzór środowiskowy winien objąć zatem wszystkie czynności konieczne do wykonania takiego nadzoru w sposób zgodny z Umową o zamówienie publiczne i decyzjami środowiskowymi. W tym kontekście Zamawiający winien oczekiwać, że wykonawca, który podejmie się realizacji zamówienia będzie dysponował odpowiednim doświadczeniem technicznym w zakresie inwentaryzacji i monitoringów przyrodniczych, a jak wykazano powyżej, największą wartość zamówienia, stanowi de facto pomiar stężenia tlenu, czyli parametru fizyko-chemicznego (elementu nieożywionego).

Ad. do usługi nr 1 wymienionej wykazie usług Przystępującego (wg wzoru zał. nr 9 do SIWZ) Pierwsza z usług wymienionych w wykazie usług Przystępującego polegała na inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) fitobentosu w celach dokonania aktualizacji metodyk monitoringu i oceny stanu ekologicznego śródlądowych wód powierzchniowych na podstawie fitobentosu. Przystępujący w treści pisma z 4 grudnia 2019 r. wyjaśnił Zamawiającemu, że I etap usługi o wartości 152.783 złotych brutto polegał na poborze próbek terenowych zbiorowisk okrzemkowych na 46 stanowiskach badawczych, co stanowiło podstawę do wykonania aktualizacji metodyk monitoringu i oceny stanu ekologicznego śródlądowych wód powierzchniowych na drugim etapie zamówienia.

Zamówienie powyższe realizowane było dla Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska i było w całości działaniem ściśle związanym z Państwowym Monitoringiem Środowiska (PMŚ) w zakresie monitoringu wód powierzchniowych (co poświadczono zostało oświadczeniem Głównego Inspektoratu w Warszawie), tym samym jednoznacznie spełnia wymagania Zamawiającego w stosunku do warunków udziału w postępowaniu w postaci zdolności technicznej („(...) żeby usługi związane z wykonywaniem monitoringu (...)). Ponadto realizacja zamówienia wymagała wykonania poborów prób środowiskowych w całej Polsce (wykonania inwentaryzacji biologicznej fitobentosu), na obszarach działalności wojewódzkich inspektoratów ochrony środowiska (strona 3 wyciągu z SIWZ stanowiącego załącznik do odwołania) na 46 stanowisk badawczych w całej Polsce.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, który wyłącznie na podstawie SIWZ sporządzonego przez Głóś próbuje udowodnić, że Przystępujący nie przedłożył referencji na wykonanie usługi monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej o wartości 90.000 złotych brutto, etap I przedmiotowego postępowania przetargowego obejmował przede wszystkim inwentaryzację przyrodniczą, a w niewielkim zakresie odnosił się do prac kameralnych i laboratoryjnych, które i tak z racji swojego charakteru, ściśle związane były z wykonaną inwentaryzacją. Analogicznie, jak w przypadku każdej inwentaryzacji przyrodniczej, w konsekwencji przeprowadzonych prac terenowych, stworzony musi zostać raport końcowy z wykonanej inwentaryzacji — tak i w przypadku przedmiotowej usługi stanowiącej referencję

Przystępującego, taki raport stanowi wykonana w oparciu o badania terenowe „Aktualizacja metodyk monitoringu i oceny stanu ekologicznego śródlądowych wód powierzchniowych na podstawie fitobentosu”

Ad. do usługi nr 2 wymienionej wykazie usług Przystępującego (wg wzoru zał nr 9 do SIWZ) SIWZ nie zawiera definicji monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej). Należy zatem sięgnąć do wykładni językowej oraz definicji legalnych powyższych pojęć.

Stwierdzenie Odwołującego jakoby badanie morfodynamiki brzegu morskiego dotyczy środowiska abiotycznego, a nie aspektów biologicznych dowodzi o braku wiedzy i doświadczenia Odwołującego w zakresie monitoringów i inwentaryzacji przyrodniczych.

Na dowód tezy, że badania te, prowadzone w ramach inwentaryzacji i monitoringów stanowią nierozłączną całość i nie mogą być traktowane oddzielnie, należy odwołać się do Przewodników metodycznych Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska. W załącznikach do pisma przedstawiono wyciąg z Przewodnika metodycznego do monitoringu ichtiofauny w rzekach, w postaci Protokołu nr 1 — służącemu gromadzeniu podstawowych danych do monitoringu rzek /.../.

Z przedstawionego protokołu pochodzącego z oficjalnych metodyk GIOŚ jednoznacznie

wynika, że czynniki fizyko-chemiczne i morfologia są podstawowymi elementami badanymi w ramach monitoringów i inwentaryzacji przyrodniczych, a brak analizy tych czynników uniemożliwia profesjonalne i prawidłowe — tj. zgodne z oficjalnymi wytycznymi zawartymi w przewodnikach metodycznych GIOŚ, wykonanie inwentaryzacji i monitoringów przyrodniczych.

Tym samym zarzut Odwołującego jest niezasadny.

Dowody: http://www.gios.gov.pl/images/dokumenty/pms/monitoring_wod/GIOS_Przewodnik_metodyczny_rzeki.pdf Referencje Przystępującego dot. porealizacyjnego monitoringu przyrodniczego morskich budowli hydrotechnicznych.

W celu rozwiania dalszych wątpliwości w tym zakresie, Przystępujący przytacza definicję legalną monitoringu przyrodniczego, gdzie zgodnie z Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2020 r. poz. 55), zakres monitoringu przyrodniczego określono w art. 112 ust. 2: "Monitoring przyrodniczy polega na obserwacji i ocenie stanu oraz zachodzących zmian w składnikach różnorodności biologicznej i krajobrazowej, w tym typów siedlisk przyrodniczych oraz gatunków będących przedmiotem zainteresowania Wspólnoty, ze szczególnym uwzględnieniem typów siedlisk przyrodniczych i gatunków o znaczeniu priorytetowym, a także na ocenie skuteczności stosowanych metod ochrony przyrody.". Zdaniem Przystępującego definicja ta, jednoznacznie pozwala zaliczyć całość przedłożonej referencji, która jest referencją za wykonanie całościowego monitoringu przyrodniczego, jako spełniająca wymagania w pełnej kwocie wskazanej na przedłożonej referencji.

Natomiast definicję legalną inwentaryzacji przyrodniczej zawiera art. 66 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Inwentaryzacją przyrodniczą jest zbiór badań terenowych przeprowadzonych na potrzeby scharakteryzowania elementów środowiska przyrodniczego (...).

Z kolei według Słownika Języka Polskiego red. W. Doroszewskiego inwentaryzacja to: sporządzanie inwentarza stanowiącego majątek ruchomy i nieruchomy; sporządzanie naukowo opracowanego wykazu, rejestru zabytków sztuki, architektury itp.; inwentaryzowanie»: Inwentaryzacja ma na celu stwierdzenie stanu majątkowego przedsiębiorstwa. /.../ Kierownictwo parku Narodowego pracowało w bieżącym roku intensywnie nad dalszą inwentaryzacją osłoniętych przyrodniczych. Wierchy 1943,

Z kolei termin „przyrodniczy” oznacza: «mający związek ze zjawiskami przyrody lub z naukami z zakresu przyrody; dotyczący przyrody, przyrodoznawstwa»: Członkowie koła przyrodniczego przez całe tegoroczne lato zbierali po lasach i polach nasiona traw, kwiatów i drzew. BRAND. M. Wypr. 113. Przed pięciu laty odbyłem do Brazylii wyprawę przyrodniczą i zbierałem tam między innymi dwadzieścia kilka Żywych zwierząt. FIEDL. A. Ryby 137. Zacierają się tradycyjne granice między naukami przyrodniczymi, pomiędzy fizyką, chemią i biologią. MICHAJ. Biol. 42. Na największej z polan znajduje się osada Białowieża, w której urządzone jest muzeum przyrodnicze, gromadzące okazy przyrody zebrane w puszczy. WUT. Kraj 183. Na szczytach tych szaf stały szeregi okazów przyrodniczych i anatomicznych. W:ŚN. S. Niewidz. 144. Wiedza, myśl przyrodnicza. Gabinet przyrodniczy. Termin przyrodniczy. środowisko przyrodnicze. Książka przyrodnicza. Film przyrodniczy. Wydział przyrodniczy (w uniwersytecie).

Według wszelkich przytaczanych definicji inwentaryzacja przyrodnicza to spis podstawowych elementów przyrody. Jest to dokument wyjściowy do dalszych działań przyrodniczych lub inwestycyjnych na danym terenie. Należy pamiętać o tym, że inwentaryzacja przyrodnicza może dotyczyć zarówno elementów przyrody ożywionej (takich jak flora czy fauna), jak i nieożywionej (np. skały, odkrytki, kamieniołomy, koryta rzeczne, wodospady czy punkty widokowe). W skład inwentaryzacji przyrodniczej wchodzi etapy: prace wstępne, inwentaryzacja flory, inwentaryzacja fauny oraz inwentaryzacja przyrody nieożywionej. Inwentaryzacja przyrodnicza dotyczy przyrody ożywionej (flora, fauna, roślinność) jak i wybranych elementów przyrody nieożywionej (skały, naturalne odkrytki, stare kamieniołomy, punkty widokowe, koryta rzeczne, wodospady itp.)

Odwołujący błędnie zinterpretował wymóg dotyczący „inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej)”, zawężając go wyłącznie do środowiska biotycznego.

Ad. do usługi nr 3 wymienionej wykazie usług Przystępującego (wg wzoru zał nr 9 do SIWZ)

Odwołujący stawia tezę, że 88% wartości usługi nie mogły stanowić badania terenowe w ramach inwentaryzacji przyrodniczej na potrzeby raportu oddziaływania na środowisko. Wykonanie inwentaryzacji, o której mowa w wykazie usług Przystępującego, obejmującej pobór próbek i wykonanie analiz w akredytowanym laboratorium. Wymagało to zaangażowania sprzętu badawczego do poboru prób na morzu, jednostki pływającej zdolnej

do żeglugi pełnomorskiej oraz udziału akredytowanego laboratorium. Na dowód stopnia skomplikowania i kosztów wykonania inwentaryzacji bentosu na obszarach morskich, można zapoznać się z Przewodnikami metodycznymi do badań i analiz laboratoryjnych elementów biologicznych wód przejściowych i przybrzeżnych GIOŚ, dostępnymi na stronie [http://www.gios.gov.pl/imaees/dokumenty/raporty/Przewodniki metodyczne .pdf](http://www.gios.gov.pl/imaees/dokumenty/raporty/Przewodniki%20metodyczne.pdf).

Według wiedzy i doświadczenia Przystępującego, tego rodzaju przedsięwzięcia stanowią zazwyczaj ponad 90% wartości morskich zamówień na raporty. Przystępujący był oferentem na wykonanie raportu o oddziaływaniu na środowisko przedsięwzięcia budowy infrastruktury przyłączeniowej do Morskiej Farmy Wiatrowej Baltic Power PKN ORLEN, wraz wykonaniem inwentaryzacji przyrodniczych obejmującej badania na morzu, gdzie cena za wykonanie samych inwentaryzacji wynosiła powyżej 90% całości wartości zamówienia.

Argumenty Przystępującego dotyczące definicji inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) przytoczone wobec referencji wymienionej w pkt 2 wykazu usług mają zastosowanie także do usługi, o której mowa w pkt 3 wykazu, i co do której Odwołujący zarzucił, iż tylko jej część spełnia kryteria SIWZ. Przystępujący podnosi, że Odwołujący błędnie zinterpretował warunek dotyczący wykazania się przeprowadzeniem inwentaryzacji przyrodniczej, zawężając ją do środowiska biotycznego. Tu również jako dowód odsyła odesłać należy do Przewodników metodycznych do badań i analiz laboratoryjnych elementów biologicznych wód przejściowych i przybrzeżnych GIOŚ, gdzie na m.in. na str 42 - 44, w rozdz. 2.2.4 oraz 2.5. „Pomiar i pobór prób”, jednoznacznie wskazuje się na konieczność wykonywania pomiarów parametrów fizykochemicznych w ramach badań biologicznych bentosu.

Ponadto, zamawiający w pkt V. 1.3 SIWZ jasno precyzuje, że wartość warunek wartość 90.000 zł w stosunku do inwentaryzacji przyrodniczej dotyczy tylko jednej usługi.

W podsumowaniu przystępujący wskazuje, że rażąco niską ceną nie jest zwykle taka cena, która w sposób znaczny odbiega poziomem od cen zaoferowanych przez innych wykonawców, wykazanie samej różnicy nie spełnia wymogu możliwości uznania danej ceny za rażąco niską, co w sposób nieprawidłowy zarzuca Odwołujący. Jego zarzut w rezultacie sprowadza się do porównania ceny zaoferowanej przez niego w ofercie w pkt I ppkt 4 i 5 z ceną Przystępującego w tym samym zakresie. Za rażąco niską cenę należy bowiem uznać taką cenę która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Ocena tej okoliczności powinna być dokonana z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych. Odwołanie jest z uwagi na powyższe w całości bezzasadne i jako takie winno ulec oddaleniu.

Przystępując przypominał, że zamawiający unieważnił dnia 4 lutego 2020 r. czynność wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej i zawiadomił, że powtórzy czynności badania i oceny ofert. W rezultacie zamawiający od początku przeprowadził czynności.

Jednocześnie w postępowaniu przed KIO sygn. akt KIO 151/20 Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania aktualnego Przystępującego w zakresie: czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum bez uprzedniej weryfikacji zgodnie z pzp., braku podstaw do wykluczenia; zaniechania wezwania Konsorcjum do złożenia wymaganych pełnomocnictw, nieprecyzyjnego wezwania Ocean Sense do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum przez Zamawiającego po wniesieniu odwołania aktualnego Przystępującego zapobiegło rozpoznanie odwołania merytorycznie (przede wszystkim w zakresie braku podstaw do wykluczenia Konsorcjum w odniesieniu do braku zaświadczenia z KRS prokurenta członka Konsorcjum oraz niewykazaniu przez Konsorcjum spełnienia warunku udziału w postępowaniu z Części V pkt 1.3 lit. a siwz.

Z perspektywy całości postępowania o zamówienie publiczne istotne znaczenie ma okoliczność, że Konsorcjum nadal nie złożyło w niniejszym postępowaniu zaświadczenia z KRK Prokurenta Spółki. Mimo to Zamawiający nadal nie wykluczył Konsorcjum z postępowania.

Zamawiający wzywał już Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. i nie miał możliwości powtórzenia wezwania wobec zasady jednokrotnego wezwania o konkretny dokument.

Do pisma procesowego przystępującego załączono opisane dokumenty.

Strony i uczestnik postępowania odwoławczego przedstawili na posiedzeniu, a następnie

rozprawie, stanowiska.

Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania.

Przystępujący wniósł sprzeciw co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zgłoszony przez odwołującego Świadek Pan P. Z. stwierdził między innymi, że znany mu jest przebieg prac przedmiotowej inwestycji „przekopu” i uczestniczy w pracach przygotowawczych w zakresie środowiskowym. Wykonuje szereg prac z zakresu nadzorów środowiskowych i obecnie pełni funkcję nadzoru środowiskowego dla Zamawiającego w obszarze pierwszego etapu inwestycji, którego zakres jest nieco zawężony przedmiotowo w stosunku do obecnie prowadzonego postępowania. Zadania nadzoru wykonuje na obszarze wyłącznie lądowym, nie są używane jednostki pływające. Również budowa sztucznej wyspy nie jest objęta jego nadzorem. Kwota wynagrodzenia miesięcznego jest około 2 razy wyższa niż wynikająca z oferty Przystępującego. W toku inwestycji dokonywane są zmiany projektowe, wymuszające pomoc specjalistów przy sprawowaniu nadzoru środowiskowego, bieżącą pracę wykonujemy w dwie osoby, uczestniczymy w ramach budowy, które odbywają się do tydzień i trwają niekiedy wiele godzin. Stawką dzienną łącznego wynagrodzenia za nadzór przy pracach przygotowawczych było 660 zł. To obejmowało pełen zakres nadzoru i ponoszonych kosztów. Obecnie zespół wykonujący prace jest wynagradzany w kwocie około 9 000 zł miesięcznie. Przeciętna bytność na miejscu wynosi około 5-6 godzin, a, uwzględniając dojazd, około 8 godzin. W sytuacjach nietypowych, dzienny wymiar czasu pracy może ulec znaczącej zmianie. Znaczna jest też pracochłonność prac kameralnych, w tym np. opiniowanie przewidywanych zmian projektowych. Za nierealne uznaje wynagrodzenie dzienne za nadzór środowiskowy w kwotach 60, 70 lub 80 zł. Rozumie przez to obsługę ekspercką.

Odwołujący popierając przedstawione w odwołaniu stanowisko zauważył, że dowód na okoliczność, iż cena oferty nie jest rażąco niska leży po stronie przystępującego, w stosunku do którego podniesiony został zarzut. Wskazuje na niemożność wykonania przedmiotowego zamówienia za kwotę zaoferowaną. Stwierdza, iż spór w istocie dotyczy wyceny przedmiotu zamówienia opisanego w pkt I.4 OPZ, gdzie opisano wymagany zakres prac nadzoru. Oceniał, że wykonywanie przez konkurenta drugiej umowy w pobliżu (Krynica) nie powinno mieć wpływu i powodować możliwości obniżenia ceny zaoferowanej. Stwierdził, że przystępujący nie przedstawił dowodów na potwierdzenie swojej wyceny prac. Wskazał na czasochłonność, obszar prac, znaczącą liczbę wymaganych przejazdów. Wskazał także na koszty materiałów i sprzętu pływającego. Podtrzymał wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka na okoliczność zakresu i nakładu pracy w ramach nadzoru środowiskowego i stosowanych aktualnie stawek wynagrodzenia. Wskazuje ponadto na przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania wskazane i uzasadnione w treści odwołania.

Przystępujący poparł stanowisko przedstawione w złożonym piśmie i wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał na brak dowodu po stronie Odwołującego co do zaoferowanej ceny jako rażąco niskiej, jak i co do istotnych elementów oferty (art. 90). Wskazał na różnice zakresu prac w dwóch kolejnych postępowaniach, co wykazano w tabeli załączonej do pisma. Stwierdził, że Odwołujący opiera się na własnej ocenie niezbędnego zakresu prac.

W rzeczywistości niektóre brane przez niego pod uwagę prace są objęte odrębnymi postępowaniami i umowami, np. monitoring ptaków wodnolotnych, przeniesienie roślin chronionych. Także w porównaniu z poprzednim postępowaniem, które zostało unieważnione, obecnie zmniejszony jest zakres rzeczowy zamówienia i wymagany nakład pracy (częstotliwość obecności zmniejszono siedmiokrotnie i związane z tym koszty pracy). Biorąc to pod uwagę, a także własne doświadczenie, uznał, że dokonane wyceny nadzoru są realne. Wskazał także na złożone Zamawiającemu wyjaśnienia wraz z ofertami innych wykonawców i podwykonawców na sporny przedmiot zamówienia. Stwierdził, że dysponuje właściwymi i sprawdzonymi jednostkami pływającymi (opisanymi w wyjaśnieniach). W ocenie Przystępującego to Odwołujący wycenił ww. elementy nadmiarowo, a na tej podstawie opiera swoje wnioski.

Odnosnie umowy realizowanej równolegle wskazał na argumenty na str. 11 i następnych pisma zauważając, że celem jego przedstawienia było wskazanie stosowanych stawek wynagrodzenia na dowód, iż są one rynkowe. Zauważył, że przy zarzucie rażąco niskiej ceny

nie wykazano miernika odniesienia, w tym w postaci cen rynkowych. Zauważył, że w przedmiocie zamówienia jest m.in. monitoring wykonywany nie rzadziej niż 1 raz w tygodniu, a kalkulacja Przystępującego wskazuje na kwotę wyższą od podanej przez świadka. Wskazał na nieporównywalność z przedmiotem zamówienia prac opisywanych przez świadka. Zauważył, że zakres prac podlegających ocenie określa OPZ i wyjaśnienia Zamawiającego, a ze względu na przedmiot zamówienia, różnice w wycenie mogą być znaczne.

Odnosnie zarzutu co do spełniania warunków udziału w postępowaniu stwierdził, iż warunki te, wobec przedstawienia wykonanych prac referencyjnych wykazał z nadwyżką tak co do przedmiotu realizacji, jak i wymaganej kwoty. Stanowisko przedstawił szerzej w złożonym piśmie na str. 16 i następnych.

Podtrzymał pozostałe argumenty wskazane w przystąpieniu oraz w piśmie procesowym.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w treść ofert, w tym oferty złożonej zamawiającemu przez przystępującego, treść udzielonych na wezwanie zamawiającego wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, jak również stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Dokonując z urzędu oceny ewentualnego zaistnienia przesłanek odrzucenia odwołania, jak i wniosku w tym względzie zgłoszonego przez przystępującego ze wskazaniem przezeń jako podstawy prawnej przepisu art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy pzp skład orzekający ustalił, co następuje. Dnia 27 stycznia 2020 r. obecny Przystępujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność wyboru oferty konkurenta (obecnego odwołującego) i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy pzp jako zawierającej rażąco niską cenę. Zarzuty odwołania dotyczyły w głównej mierze nieprawidłowości prowadzonego przez zamawiającego postępowania wyjaśniającego w zakresie rażąco niskiej ceny, a także spełniania przez wybranego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i prowadzonego w tym zakresie postępowania wyjaśniającego. W sprawie tej zamawiający złożył dnia 5 lutego 2020 r. odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w części tj. w zakresie podjęcia przez zamawiającego czynności wyboru oferty bez uprzedniej weryfikacji zgodnie z ustawą brak podstaw do wykluczenia, zaniechania wezwania do złożenia wymaganych pełnomocnictw, nieprecyzyjnego wezwania odwołującego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W dniu następnym tj. 6 lutego 2020 r. odwołujący cofnął odwołanie w całości.

W wyniku tego oświadczenia odwołującego Izba zakończyła postępowanie odwoławcze bez merytorycznego rozpatrywania i na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy pzp

wydała postanowienie o umorzeniu postępowania w wyniku cofnięcia odwołania.

W konsekwencji, w sprawie obecnie rozpatrywanej nie ma podstaw do zastosowania art. 189

ust. 2 pkt 5, gdyż w sprawie poprzedniej nie został wydany wyrok rozstrzygający o zarzutach odwołania, ani nie nastąpiło uwzględnienie zarzutów odwołania w rozumieniu art. 186 i 189 ust. 2 pkt 5 ustawy pzp. Wskazane czynności zamawiającego, zarówno oświadczenia odnoszące się do zarzutów, jak i ewentualnie podjęte czynności w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, po umorzeniu postępowania odwoławczego, stały się bowiem prawnie indyferentne wobec cofnięcia odwołania w całości, na co wyżej wskazano. Tym samym brak zarzutów, które zostały cofnięte nie pozwala na przyjęcie, że zostały one uwzględnione w rozumieniu przepisów Działu VI ustawy pzp.

W świetle powyższego skład orzekający stwierdza, że pomimo odmiennej oceny stanu prawnego przedstawionej w piśmie przez przystępującego, w rozpatrywanej sprawie nie zaszyły przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 - 7 ustawy pzp.

W zakresie merytorycznym Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Zarzut, w sytuacji potwierdzenia, wskazywał na możliwość uzyskania zamówienia i jego realizacji przez odwołującego, a tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody w sytuacji udzielenia przez zamawiającego zamówienia innemu niż On wykonawcy.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych w nim zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

W zakresie sporu co do ceny zaoferowanej przez przystępującego, w tym dopuszczalności prowadzenia przez zamawiającego postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a ustawy pzp skład orzekający jednoznacznie stwierdza, że zamawiający był w pełni uprawniony do wezwania wykonawcy w powyższym trybie o udzielenie wyjaśnień w sprawie ceny zaoferowanej zarówno wobec spełnienia przesłanki ustawowej z art. 90 ust. 1a w wyniku porównania wartości przedmiotu zamówienia do ceny, jak i w sytuacji powzięcia wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami opisanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ta ostatnia okoliczność pozostawiona jest decyzji zamawiającego tj. zaistnienie wątpliwości lub domniemanie albo podejrzenie, że cena lub istotne części składowe wydają się rażąco niskie. W tym zatem zakresie zastrzeżenia przystępującego wyrażone w odpowiedzi udzielonej zamawiającemu w piśmie z dnia 26 lutego 2020 r. są nieuzasadnione.

W kolejności przypomnieć należy, że przepisy ustawy pzp jednoznacznie wskazują na podmiot, na którym spoczywa obowiązek wykazania (ciężar dowodu), że zaoferowana cena, nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. W toku postępowania o udzielenie zamówienia, obowiązek taki stosownie do art. 90 ust. 2 ustawy pzp spoczywa na wykonawcy, niewątpliwie tego, który cenę zaoferował. Z kolei w toku postępowania odwoławczego, jak stanowi art. 190 ust. 1a pkt ustawy pzp, mający zastosowanie w niniejszej sprawie, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa „wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.”.

Należy przy tym stwierdzić, że podniesiony w odwołaniu zarzut rażąco niskiej ceny podlega ogólnym regułom dowodowym wynikającym z przepisów proceduralnych, jak i regule prawa materialnego ujętej w art. 6 kodeksu cywilnego.

Zdaniem odwołującego, wykonawca wbrew twierdzeniom zawartym w piśmie z dnia 26 lutego 2020 roku stanowisku Zamawiającego, nie wykazał, że złożona przez niego oferta na kwotę 1.340.700,00 zł brutto nie zawiera rażąco niskiej ceny w rozumieniu przepisów. Wątpliwości odwołującego budzi przede wszystkim sposób, w jaki wykonawca M. F., wycenił czynności podejmowane w ramach pkt I ppkt 4 OPZ, zgodnie z którym, wykonawca na etapie budowy (przez okres około 40 miesięcy) ma prowadzić czynności opisane.

W ocenie Odwołującego, nie jest możliwym, aby wszystkie czynności mieszące się w ramach ppkt 4 OPZ zrealizować za kwotę 177.000,00 złotych netto (217 710 zł brutto).

Kolejną okolicznością świadczącą o rażąco niskiej cenie jest wg odwołującego fakt jest znacznego obniżenia ceny przez wykonawcę kwoty wynagrodzenia w przedmiotowym postępowaniu w stosunku do poprzedniego, unieważnionego postępowania, prowadzonego przez Zamawiającego w tym samym przedmiocie, przy nieznacznym zmniejszeniu zakresu obu postępowań.

Opis Przedmiotu Zamówienia, jak stwierdził odwołujący, w obu przetargach jest identyczny z dwiema zmianami wskazanymi w odwołaniu i wynikającym z opisów przedmiotu każdego z zamówień.

Wskazał nadto, że Zamawiający przeprowadził dwa postępowania, a przedmiotowe odwołanie dotyczy drugiego, ponownego, po unieważnieniu poprzedniego postępowania zamówieniowego;

- pierwsze postępowanie, z września 2019 roku, w którym wykonawca M. F., wycenił nadzór na kwotę 3 715 839,23 zł brutto, zostało unieważnione i powtórzone;
- drugie, będące przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego, ogłoszone w październiku 2019 roku, wycenione zostało przez tego wykonawcę, przy podobnym zakresie nadzoru, na kwotę 1 340 700 zł.

Przenosząc powyższe dane i stanowisko do przedmiotu sporu, skład orzekający zauważa, że ocena kwalifikacji ceny, jako rażąco niskiej, wynikać może z różnych czynników. Co do zasady są nimi: ustalona należycie przez zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia, ceny zaoferowane przez innych wykonawców, ceny rynkowe przedmiotu zamówienia, ewentualnie inne wyceny odnoszące się do przedmiotu zamówienia.

W sprawie rozpatrywanej przyjęcie wskazanych mierników nie jest jednak w pełni wiarygodne. Dodatkowym elementem mogącym mieć znaczenie jest okoliczność podniesiona przez odwołującego tj. wyżej wskazany fakt prowadzenia przez zamawiającego poprzedniego postępowania (następnie unieważnionego) o podobnym zakresie rzeczowym zamówienia. W ocenie składu orzekającego miernik wynikający z poprzedniego unieważnionego postępowania jest dla sprawy niniejszej nieprzydatny. Wartość przedmiotu w tamtym postępowaniu została znacząco zaniżona w stosunku do cen dwóch złożonych ofert i wynosiła 396.316,27 złotych netto (poniżej progu), bazując na „szacowania wartości zamówienia” bez uszczegółowienia metody czy sposobu tego szacowania. Ten fakt był zresztą przyczyną

unieważnienia postępowania, a następnie przyjęcia przez zamawiającego wyceny wartości przedmiotu zamówienia w kolejnym postępowaniu, z wykorzystaniem, przynajmniej częściowym kwot oferowanych, uznanych jako wielkości rynkowe przy podobnym zakresie zamówienia (okoliczność nie kwestionowana przez uczestników.). Porównując siwz z unieważnionego przetargu i obecnego można zauważyć, że zamawiający przyjął wartość przedmiotu zamówienia właśnie na podstawie tych dwóch cen obniżonych o ponad 600 tys. zł brutto.

Niesporne jest nadto, że odwołujący w istocie skupił się w swej argumentacji głównie na jednym z pięciu opisanych, elementach zamówienia, ujętym w pkt B.1.4 oferty, dla której to części przystępujący wskazał 217 710 zł, a odwołujący 418 815 zł brutto.

Można zauważyć, że w ofercie odwołującego wartość składników cenowych, co do innych elementów, tj. monitoringu ichtiologicznego, nadzoru ornitologicznego i nadzoru chiropterologicznego (odpowiednio 504.004,00 zł, 215.100,00 zł i 9.600,00 zł netto w ofercie

Konsorcjum odwołującego; 500.000,00 zł, 200.000,00 zł i 40.000,00 zł netto w ofercie Przystępującego w odniesieniu do tych składników między oferentami był bardzo zbliżony. Natomiast rzeczywiście co do pkt I ppkt 4 OPZ cena zaoferowana przez Odwołującego wynosi 1.057.800 złotych brutto, a cena Przystępującego to 217.710 złotych brutto.

Izba zauważa, że odwołujący uzasadnia rażąco niską cenę oferty Przystępującego przez wskazanie, iż we wcześniejszym postępowaniu przystępujący zaoferował cenę o 2.475.139,22 zł wyższą. W opinii odwołującego opisy przedmiotu zamówienia w obydwu postępowaniach były niemal identyczne. Ta ocena nie jest poprawna. Skład orzekający ustalił, że zamawiający ograniczył zakresu przedmiotu zamówienia w obecnym postępowaniu w odniesieniu do prowadzenia nadzoru ornitologicznego, dlatego zapewne obniżył wartość całego zamówienia, natomiast zmian ograniczających w obecnie trwającym postępowaniu było w porównaniu z unieważnionym postępowaniem w rzeczywistości więcej. Ocena powyższa wynika z porównania opisów przedmiotu zamówienia w specyfikacjach wykazanego przez przystępującego w tabeli złożonej z pismem, gdzie wskazano, jakie elementy uległy zmianie, ograniczeniom bądź wyłączeniom. Między innymi z zakresu prowadzenia nadzoru ornitologicznego usunięto całoroczny monitoring rozmieszczenia i liczebności ptaków wodno — błotnych, prowadzenie monitoringu prac na sztucznej wyspie ograniczono do 20 miesięcy, w wyniku odpowiedzi do pkt 1.4.a opz, Zamawiający doprecyzował, że wymaga prowadzenia monitoringu obszarów Natura 2000 i przedmiotów ochrony rezerwatu Zatoka Elbląska min. raz w tygodniu, a także zmniejszono liczbę wymaganych do realizacji przedmiotu zamówienia specjalistów ornitologów o połowę. Te okoliczności mogły mieć wpływ na kalkulację ceny oferty i jej nieporównywalność z ofertą poprzednią.

Biorąc pod uwagę, że rozpatrzenie odwołania przez Izba następuje w granicach zarzutów odwołania, skład orzekający nie dokonywał całościowej oceny zawartości rzeczowej i skutków cenowych w ofercie odwołującego, podniesionych w stanowisku przystępującego, mając na uwadze, że okoliczności te nie pozostają w bezpośrednim związku przedmiotem sporu sprowadzającym się w tym zakresie do oceny wysokości zaoferowanej ceny przystępującego. Można jedynie zauważyć, że taka argumentacja nie została wprost zanegowana przez odwołującego, w tym twierdzenie o kalkulowaniu w ofercie dodatkowych elementów niewymaganych postanowieniami siwz.

Nadto, konsekwentnie, za nie mające znaczenia dla sprawy uznać należy porównanie cen ofertowych w unieważnionym postępowaniu z cenami obecnymi, w tym podniesioną przez przystępującego okoliczność, że odwołujący, pomimo tego, że sam we własnym odwołaniu wskazał na zmniejszenie zakresu zamówienia — to jednocześnie podwyższył własną cenę ofertową w stosunku do drugiego zamówienia o kwotę 279 210,50 zł brutto.

Zmiany, zarówno zakresu świadczonych usług, jak i wartości, znajdujących wyraz w cenach ofert, nie pozwalają na proste przyjęcie, że możliwe jest ustalenie stabilnych cen ich świadczenia, określonych jako rynkowe.

Za wiarygodne i poparte wskazanym dowodami Izba uznaje przedstawione w sprawie zmiany

i ich przykłady różnej wyceny np. fakt, że monitoring ptaków wodno-błotnych może stanowić koszt w skali roku w granicach 70.000,00 — 90.000,00 zł, podczas gdy wykonanie tego monitoringu w ramach odrębnego zamówienia można było realnie oszacować na kwotę 179 703 zł brutto.

Wobec spornej rzeczowej zawartości ofert obydwu wykonawców wydaje się zasadne stanowisko, iż cena odwołującego nie może stanowić obiektywnego miernika do porównania pod kątem rażąco niskiej ceny przystępującego.

W odniesieniu do poszczególnych składowych kalkulacji ceny Izba nie stwierdziła naruszenia zasad zamówień publicznych prowadzących do stwierdzenia, iż kwestionowana cena jest

rażąco niska w rozumieniu utrwalonym w orzecznictwie i doktrynie przedmiotu. Wykonawca przedstawił personel mający wykonywać oferowaną usługę w charakterze podwykonawcy, z wiarygodną wyceną kosztów osobowych i rzeczowych oraz wykazem przewidywanego do wykorzystania sprzętu.

Przystępujący w swoim piśmie 26 lutego 2020 r. wyjaśniał, że ofertę konstruował w oparciu o wiążące oferty swoich podwykonawców. Oferty te obejmowały wszystkie koszty potrzebne do zrealizowania części zamówienia powierzanej tym podwykonawcom. Jeżeli nawet dokonał zakupu usług od wskazanych wyżej podwykonawców po zaniżonych kosztach, przedstawił dowody pochodzące od podmiotów, od których dokonuje wskazanego zakupu na określonych zasadach (oferty uwzględniające wszystkie składniki cenowe), pozwalających mu obiektywnie na dokonanie takiego zakupu. Wskazywał także na możliwości prowadzenia niektórych czynności monitoringu online w czasie rzeczywistym i w tym zakresie nie ma konieczności dojazdów wskazanego specjalisty ichtiologa na obszar Mierzei Wiślanej, poza pobytem w trakcie montażu systemu pomiarowego.

Za nie mające istotnego wpływu na koszty usługi uznano fakt realizacji innej umowy w pobliżu zamówienia przedmiotowego. Izba pominęła także jako nieprzydatne dowodowo informacje przedstawione przez wysłuchanego świadka wobec nieporównywalności warunków świadczenia omawianych usług świadczonych z udziałem świadka do usług stanowiących

przedmiot sporu i orzekania.

Odnosnie zarzutu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu w kontekście wymogu Części V. pkt 1 ppkt 1.3 a SIWZ, gdzie wskazano warunek, by wykonawca: „wykonał w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, — w tym okresie 3 (trzy) usługi, których przedmiotem było wykonanie monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskiej lub na wodach śródlądowych, o wartości łącznej tych usług nie mniejszej niż 200.000 zł brutto, przy czym wartość jednej z usług nie może być niższa niż 90.000 zł brutto. Zamawiający dopuszcza, żeby usługi związane z wykonywaniem monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskiej lub na wodach śródlądowych były wykonane w ramach umowy obejmującej szerszy zakres, przy czym Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że zakres i wartość części umowy (zamówienia) dotyczącej monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskich lub na wodach śródlądowych spełnia określone przez Zamawiającego wymagania.”, stwierdzono, co następuje.

Z cytowanego wymogu wynika, że wykonawca winien legitymować się doświadczeniem wykonania trzech usług o łącznej wartości 200.000 złotych brutto. Przedmiotem każdej z usług powinno być wykonanie monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) na potrzeby inwestycji morskiej lub na wodach śródlądowych. Wartość jednej z tych usług (monitoring lub inwentaryzacja przyrodnicza) nie może być niższa niż 90.000 złotych brutto. Należy zauważyć, że przedmiot zamówienia obejmuje, zgodnie z Częścią III pkt 2 SIWZ „sprawowanie nadzoru przyrodniczego i obowiązków związanych z ochroną środowiska w trakcie realizacji robót budowlanych”.

Skład orzekający Izby podziela zasadność stanowiska przystępującego, iż nadzór nie dotyczy wyłącznie środowiska biotycznego, gdyż monitoring ichtiologiczny, ornitologiczny, chiropterologiczny, a także monitoring obszarów Natura 2000 i przedmiotów ochrony rezerwatu Zatoka Elbląska są elementami większej całości. Sam monitoring ichtiologiczny, o wartości 615 000,00 zł brutto polega na pomiarach stężenia tlenu w wodzie, czyli parametru fizyko-chemicznego. Zamawiający sformułował przedmiot zamówienia w OPZ wskazując na sprawowanie nadzoru środowiskowego w trakcie realizacji robót budowlanych /.../ zgodnie z decyzją Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Olsztynie WOOŚ.4211.1.2017.AZ.67 z dnia 5 grudnia 2018 r. w szczególności: (...)."

Przystępujący złożył wykaz usług, z których pierwsza polegała na inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej) fitobentosu w celach dokonania aktualizacji metodyk monitoringu i oceny stanu

ekologicznego śródlądowych wód powierzchniowych na podstawie fitobentosu. I etap usługi o wartości 152.783 złotych brutto polegał na poborze próbek terenowych zbiorowisk okrzemkowych na 46 stanowiskach badawczych, co stanowiło podstawę do wykonania aktualizacji metodyk monitoringu i oceny stanu ekologicznego śródlądowych wód powierzchniowych na drugim etapie zamówienia. Zamówienie realizowane było dla Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska i było w całości działaniem ściśle związanym z Państwowym Monitoringiem Środowiska (PMS) w zakresie monitoringu wód powierzchniowych (co poświadczono zostało oświadczeniem Głównego Inspektoratu w Warszawie), tym samym spełnia wymagania Zamawiającego w stosunku do warunków udziału w postępowaniu w postaci zdolności technicznej. Przystępujący wykonał usługi monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej o wartości 90.000 złotych brutto, etap I przedmiotowego postępowania

przetargowego obejmował przede wszystkim inwentaryzację przyrodniczą, a w niewielkim zakresie odnosił się do prac kameralnych i laboratoryjnych, które związane były z wykonaną inwentaryzacją. Analogicznie, jak w przypadku każdej inwentaryzacji przyrodniczej, w konsekwencji przeprowadzonych prac terenowych, stworzony musi zostać raport końcowy z wykonanej inwentaryzacji — tak i w przypadku przedmiotowej usługi stanowiącej referencję Przystępującego, taki raport stanowi wykonana w oparciu o badania terenowe „Aktualizacja metodyk monitoringu i oceny stanu ekologicznego śródlądowych wód powierzchniowych na podstawie fitobentosu”.

Odnosnie do usługi nr 2 wymienionej wykazie należy potwierdzić, że istotnie SIWZ nie zawiera definicji monitoringu lub inwentaryzacji przyrodniczej (biologicznej), a definicje takie można sformułować na podstawie piśmiennictwa. W szczególności badanie morfodynamiki brzegu morskiego może dotyczyć aspektów biologicznych wbrew tezie postawionej przez odwołującego.

Dowody, w tym dostępne w internecie dokumenty firmowane przez Główny Inspektorat Ochrony Środowiska Izba uznaje za wiarygodne.

Odnosnie usługi nr 3 w wykazie usług wykonanie inwentaryzacji, jak wiarygodnie wskazał wykonawca, wymagało zaangażowania sprzętu w celu wykonania skomplikowanych i kosztownych inwentaryzacji bentosu na obszarach morskich.

Tym samym zarzut uznać należy za niezasadny.

Odwołanie jest z uwagi na powyższe niezasadne i jako takie podlega oddaleniu.

W takim stanie rzeczy zamawiający prawidłowo ocenił ofertę dokonując jej wyboru jako najkorzystniejszej.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, art. 186 ust. 6 pkt 3a ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.) z uwzględnieniem udokumentowanych rachunkiem poniesionych uzasadnionych kosztów.

Przewodniczący: