Sygn. akt: KIO 1920/21

WYROK

z dnia 22 lipca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Danuta Dziubińska

Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lipca 2021 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2021 r. przez wykonawcę **Want Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Tczewie, ul. Korczaka 12, 83-110 Tczew w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy**, ul. Toruńska 174a, 85-844 Bydgoszcz

przy udziale wykonawcy **KORMOST Spółka Akcyjna**z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Glinki 144, 85-861 Bydgoszcz zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania obciąża **Want Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Tczewie, i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (teks jednolity Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 1920/21

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

Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy(dalej: „Zamawiający") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) dalej: „ustawa Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. Wzmocnienie Mostu Uniwersyteckiego nad rz. Brdą w Bydgoszczy poprzez doprowadzenie konstrukcji do wymagań normowych" – Etap II – zaprojektowanie i wykonanie wzmocnienia mostu, numer referencyjny: 007/2021. Wartość przedmiotu zamówienia jest określona poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 15 kwietnia 2021 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych numer ogłoszenia: 2021/BZP 00033430/01.

Zamawiający 23 czerwca 2021 r. zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę KORMOST Spółka Akcyjna (dalej „Kormost" lub „Wykonawca"). W terminie ustawowym wykonawca Want Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tczewie (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz art. 224 ust 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Kormost pomimo, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia ceny wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny,

z ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu:

2)art. 128 ust 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w sytuacji gdy złożone w zakresie potencjału doświadczenia oraz kluczowego personelu nie potwierdzają spełnienia warunków udziału, ewentualnie, w przypadku dotyczącym wykazu wykonanych robót naruszenie art. 128 ust 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyjaśnień odnośnie faktycznego zakresu rzeczowego robót wykonanych w ramach wykazanych zamówień referencyjnych w konsorcjach przez wykonawcę Kormost,

3)art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

W oparciu o przedstawione zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,

2)odrzucenia oferty wykonawcy Kormost,

3)w przypadku nieuwzględnienia zarzutu odrzucenia oferty, wezwania do uzupełnienia/wyjaśnień wykonawcy Kormost w zakresie podmiotowych środków dowodowych,

4)powtórzenia czynności oceny ofert, co spowoduje wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał m.in., że przedmiot zamówienia obejmuje zaprojektowanie i wykonanie wzmocnienia wszystkich węzłów mocujących wanty do przęsła Mostu Uniwersyteckiego zgodnie z dokumentacją projektową sporządzoną przez Wykonawcę, którą należy wykonać w oparciu o materiały przekazane przez Zamawiającego, stanowiące załącznik do SWZ. Zadaniem wzmocnienia jest przejęcie sił z want w sposób doprowadzający obiekt do pełnej zgodności z założeniami projektowymi, wymaganiami aktualnych przepisów i Polskich Norm tak, by po wzmocnieniu, obiekt miał pełną nośność i pełne walory funkcjonalno-użytkowe. Zakres obejmuje również zaprojektowanie i naprawę/wzmocnienie strefy podparcia (ciosy, łożyska) od strony północnej (dw. PKS), w której zaobserwowano zarysowania i pęknięcia. Należy również zaprojektować i wykonać próbne obciążenie obiektu. W zakresie zamówienia jest także demontaż konstrukcji wsporczych oraz uporządkowanie terenu. Wykonawca udzieli na wykonane roboty budowlane gwarancji jakości na okres 5 lat od odbioru końcowego robót. W postępowaniu przyjęto dla potrzeb rozliczenia robót metodę rozliczenia ryczałtowego i konsekwentnie na potrzeby oferty obowiązkiem wykonawców była prezentacja jedynie łącznej ceny. Na podstawie danych zawartych w samej ofercie brak było możliwości ustalenia sposobu wyceny elementów zamówienia, tak więc wyłącznie na podstawie wyjaśnień ceny możliwe było dokonanie oceny,

czy wycena jest realna i uwzględnia całkowity zakres rzeczowy zamówienia.

Zgodnie z danymi z otwarcia ofert w postępowaniu Zamawiający wskazał na kwotę jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jako wartość brutto: 9 600 000,00 PLN. W postępowaniu zostało złożonych łącznie 5 ofert przy rozpiętości od ok 6,3 mln zł brutto do prawie 18,5 mln zł. Według wezwania przez Zamawiającego wykonawcy Kormost do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania wynosi: 9.462.748,43 PLN, a średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp, wynosi 11.991.093,07 PLN. W związku z tym Zamawiający wezwał w dniu 28.05.br. wykonawcę Kormost do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty. W treści wezwania poza przywołaniem regulacji ustawy Pzp w sposób wyraźny oczekiwał przedstawienia konkretnych informacji oraz dowodów na realność wyceny ofertowej - wskazując, że zaoferowana cena budzi wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przez wykonawcę przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyznaczył pierwotnie termin na udzielenie wyjaśnień na dzień 7.06.br., jednak wykonawca Kormost złożył wniosek o wydłużenie tego terminu, który Zamawiający zaakceptował i przedłużył termin wyjaśnień na dzień oczekiwany przez Wykonawcę tj.9.06.br. Uwzględniając powyższe Wykonawca zgodnie ze swoim oczekiwaniem miał wystarczający czas na rzetelne i wyczerpujące przygotowanie i złożenie wyjaśnień ceny wraz z niezbędnymi dowodami. Wykonawca Kormost wyjaśnienia, które zdaniem Odwołującego nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny. Przedstawione wyjaśnienia są gołosłowne, nieprecyzyjne, niepełne i nie zawierają żadnych dowodów potwierdzających rzetelność i realność kalkulacji .

Odwołujący zauważył, że w swoich wyjaśnieniach wykonawca Kormost poprzestał na złożeniu 3 dokumentów dwustronicowego wyjaśnienia, jednostronicowego zestawienia składowych oferty ryczałtowej zawierającego 6 zbiorczyc pozycji oraz ofertę na obsługę geodezyjną na kwotę 155 tys. zł. Odnosząc się do poszczególnych złożonych v charakterze wyjaśnień dokumentów Odwołujący uznał, iż wyjaśnienie ceny stanowi wyłącznie gołosłowną deklarację, której wynika, że cena oferty ma zawierać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotowego zadania, v szczególności koszty wynikające z programu funkcjonalno-użytkowego (PFU) związane z opracowaniem i uzgodnienier dokumentacji projektowej, koszty związane z uzyskaniem wszystkich niezbędnych decyzji, pozwoleń, uzgodnień, opini sprawdzeń, koszty wykonania robót budowlanych wynikających z dokumentacji projektowej, koszty wszystkich robó przygotowawczych, porządkowych, koszty zatrudnienia i nadzorowania pracowników, zakupu i dostawy wymaganych d wykonania zadania materiałów i urządzeń, koszty oznakowania i zagospodarowania terenu budowy, utrzymania i likwidac zaplecza budowy. Wyjaśniając cenę Wykonawca odwołuje się do ryczałtowego charakteru rozliczenia robót konieczności dokonania przez każdego z wykonawców szczegółowej analizy udostępnionych materiałów oraz zapoznani się z warunkami w terenie. Odwołujący powołując się na orzecznictwo Izby podkreślił, że ryczałtowy charakter ceny ni zwalnia Zamawiającego od zbadania, czy została ona skalkulowana w sposób prawidłowy. W razie wynagrodzeni ryczałtowego, Zamawiający ma również obowiązek wszczęcia procedury wyjaśniania rażąco niskiej ceny, jeśli zajdą k temu przesłanki określone w ustawie Pzp. Ryczałt nie zabezpiecza Zamawiającego przed możliwością zaoferowan ceny, która nie ma rynkowego charakteru. Jednocześnie Odwołujący zauważył, że argumentem, na jaki powołuje si wykonawca, jako uzasadniającym obniżenie ceny, ma być lokalizacja zaplecza lokalowo- sprzętowego, w odległości okoł 1 km od przedmiotu Kontraktu oraz deklarowany fakt posiadania własnego Biura Projektowego, które wykonywało ju wcześniej różnego rodzaju projekty. Wykonawca wyjaśniając cenę zamiast wykazać konkretne źródła pochodzeni kosztów i sposób ich ustalenia oraz uwzględnienia w cenie ofertowej, prezentuje przyjętą koncepcję wykonani zamówienia. Koncepcja ta jest zgodna z SWZ jednak, zdaniem Odwołującego, w istotny sposób nie optymalizuje kosztó realizacji zamówienia, a Wykonawca nie wykazał czy i w jaki konkretnie sposób prezentowana przyjęta przez nieg koncepcja wykonania zamówienia przez wzmocnienie wszystkich węzłów, przy odprężaniu części want (podpora tymczasowymi) wpłynęła na tak znaczące zaniżenie wyceny oferty. Ponadto wyjaśnienie zawiera jedynie deklarację, ż kalkulacja ceny uwzględniła następujące czynniki cenotwórcze stosowane do sporządzania kosztorysów ofertowych stawka godzinowa robocizny - 35,0 zł/r-g, marża Wykonawcy na poziomie 5%, koszty ogólne budowy stanowią około 15% wartości oferty. Zestawienie składowych oferty ryczałtowej zawiera 6 pozycji: Koszty ogólne budowy - 800.000,00 PLN, Dokumentacja projektowa i technologiczna - 450.000,00 PLN, Wzmocnienie węzłów - 2.665.750,00 PLN, Próbne obciążenia obiektu - 230.000,00 PLN, Wzmocnienie strefy podparcia łożyska stałego od strony PKS wraz z naprawą cisów - 350.000,00 PLN, Monitoring - 600.000,00 PLN. Nie zawiera żadnych informacji nt. sposobu kalkulacji poszczególnych elementów składowych wyceny. Ponadto same zaprezentowane wartości kwotowe w pełnych setkach tysięcy złotych (np. koszty ogólne czy monitoring) potwierdzają jedynie, że zestawienie jest pozbawione konkretnych źródeł pochodzenia kosztów, a Wykonawca nie jest w stanie faktycznie podać rzeczywistych założonych wartości i podaje wartości całkowicie przybliżone i orientacyjne, a przez to niepoddające się weryfikacji. W ocenie Odwołującego prezentując sposób ustalenia powołanych kosztów obowiązkiem Wykonawcy było wskazać konkretne założenia kalkulacyjne i uwzględnione zakresy rzeczowe. Wyłącznie dysponując takimi konkretnymi informacjami można byłoby ocenić czy wycena jest realna. Odwołujący wskazał, co jego zdaniem poszczególne pozycje powinny zawierać, zaznaczając, że optymalnym rozwiązaniem byłoby złożenie kosztorysów, w których Wykonawca przedstawiłby sposób kalkulacji ceny ofertowej w uchwytny i poddający się weryfikacji i kontroli sposób. Odnosząc się do oferty na obsługę geodezyjną, Odwołujący zauważył m.in., że dokument ten potwierdza pozyskanie oferty na obsługę geodezyjną na symboliczną, w relacji do ceny ofertowej, kwotę 155 tys. zł i jest jedynym dowodem jaki został złożony przy wyjaśnieniach ceny. Dodatkowo Odwołujący podniósł, że z oferty wykonawcy Kormost, wynika, że dysponuje on w trybie art. 118 Pzp w celu spełnienia warunku udziału dotyczącego projektanta sprawdzającego, potencjałem podmiotu trzeciego - Zespół Badawczo - Projektowy MOSTY-WROCŁAW s.c. J. O., J. B., jednak wyjaśnienia ceny nie zawierają jakiegokolwiek potwierdzenia (dowodu/oferty) na wykonanie wskazanego zakresu prac i jego poziomu wyceny.

Uzasadniając zarzut niespełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego Wykonawcy, Odwołujący przywołał odnośne postanowienia SWZ i podał, że wykonawca Kormost w celu potwierdzenia spełniania warunku złożył na wezwanie Zamawiającego Wykaz robót, w którym powołał się na wymienione w nim zamówienia referencyjne wykonane samodzielnie oraz złożył referencje wystawione przez Komunalne Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej Sp. z o.o. w Bydgoszczy oraz Gminę Piła,potwierdzające fakt realizacji wymienionych powyżej zamówień w ramach konsorcjum wykonawców, odpowiednio dla poszczególnych pozycji Wykazu, przedstawiając ich treść. Odwołujący podniósł, że żaden z dokumentów referencyjnych nie zawiera informacji nt. podziału zadań w ramach konsorcjów, co uniemożliwia ocenę spełnienia przez Kormost warunków udziału w obowiązującym brzmieniu. Zdaniem Odwołującego Wykaz robót w ogóle nie zawiera informacji o fakcie realizacji zamówienia przez Kormost w ramach konsorcjum, a powiela informację nt. pełnego zakresu rzeczowego zamówienia i jego wartości całkowitej. W tej sytuacji koniecznością staje się albo wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia Wykazu w celu wskazania na konkretne roboty, w których wykonaniu Wykonawca Kormost w ramach konsorcjów uczestniczył, a tym samym może legitymować się stosownym doświadczeniem zawodowym, bądź też konieczne staje się, co najmniej wezwanie wykonawcy do udzielania wyjaśnień w powyższym zakresie. Odwołujący przywołał tezy z orzecznictwa i stwierdził, że Zamawiający nie mógł

poprzestać na informacjach zawartych w otrzymanych dokumentach. Wykonawca powinien wykazać, że to on w ramach uprzedniego Konsorcjum odpowiadał za roboty, na które powołuje się w niniejszym postępowaniu. Tego jednak Wykonawca nie uczynił, a Zamawiający nie wezwał go do wykazania realnie wykonanych przez wybranego Wykonawcę robót.

W uzasadnieniu zarzutu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego projektanta w branży mostowej, Odwołujący przywołał odnośne postanowienia SWZ i stwierdził, że wykonawca Komost ograniczył się do podania przytoczonych informacji odnośnie doświadczenia zawodowego kandydata. Odwołujący zaznaczył, że w przypadku wszystkich pozostałych kandydatów Wykonawca nie miał wątpliwości odnośnie poziomu szczegółowości prezentowanych danych odnośnie doświadczenia zawodowego. Wyłącznie w przypadku powyższej osoby ograniczył się do deklaracji o posiadaniu wymaganego doświadczenia poprzez podanie ilości lat doświadczenia, bez wykazania w jakikolwiek sposób, że podana ilość znajduje potwierdzenie w doświadczeniu zawodowym kandydata. W ocenie Odwołującego w tej sytuacji koniecznym staje się wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia Wykazu w odniesieniu do informacji nt. doświadczenia zawodowego wskazanego kandydata celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego oraz dowody złożone na rozprawie przez Odwołującego w postaci wyjaśnień ceny przez wykonawcę Kormost i kosztorysu inwestorskiego, oraz przez Przystępującego w postaci porozumienia wykonawczego z partnerem konsorcjum z dnia 6 czerwca 2019 r. zawiązanego dla realizacji zadania referencyjnego w Pile i protokołu odbioru zadania referencyjnego w Bydgoszczy.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp.

Uzasadniając interes prawny we wniesieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., że jego oferta zgodnie z rankingiem ofert zawartym w treści zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania została uplasowana w rankingu na drugiej pozycji po ofercie wykonawcy Kormost (po odrzuceniu drugiej w kolejności oferty Furner Investments Sp. z o.o. sp. k. z uwagi na brak udzielenia wyjaśnień na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp). W konsekwencji interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym postępowaniu doznał uszczerbku, bowiem gdyby nie zaskarżone czynności i zaniechania Zamawiającego, to Odwołujący uzyskałby zamówienie, tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Zostały wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania Odwołujący mógłby liczyć na udzielenie zamówienia.

Izba stwierdziła, że wykonawca Kormost S.A. zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (w treści również: Przystępujący") wypełnił wymogi określone w art. 525 ustawy Pzp i stał się uczestnikiem postępowania.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z § 1 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, w ramach przedmiotu zamówienia należy:

1)opracować projekt naprawy Mostu Uniwersyteckiego w Bydgoszczy,

2)uzyskać akceptację Zamawiającego oraz innych organów wymaganych przepisami prawa dla opracowanego przez siebie projektu,

3)zrealizować własny projekt naprawy Mostu, to jest dokonać naprawy Mostu,

4)sprawować nadzór autorski nad realizacją własnego projektu naprawy Mostu,

5)uzyskać na rzecz Zamawiającego, wszelkie wymagane prawem zgody, pozwalające na użytkowanie naprawionego Mostu,

6)opracować procedury kontrolne i przeglądów Mostu, przeprowadzane w celu stwierdzenia zagrożeń bezpieczeństwa użytkowania, utrzymywania w należytym stanie technicznym.

Zgodnie z rozdziałem XX SWZ cena oferty stanowi wynagrodzenie ryczałtowe. Cena oferty musi obejmować wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, wszystkie inne koszty oraz ewentualne upusty i rabaty a także wszystkie potencjalne ryzyka ekonomiczne, jakie mogą wystąpić przy realizacji przedmiotu zamówienia, wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy.

Jak wynika z informacji z otwarcia ofert z 26 maja 2021 r. w postępowaniu zostało złożonych 5 ofert zawierających ceny: Want sp. z o.o. – 10 500 000,00 zł, Furner Investments sp. z o.o. sp. k. – 6 772 999,92 zł, Strabag sp. z o.o. – 18 447 495,63 zł, Primost Południe sp. z o.o. – 17 967 19,32, Kormost S.A. – 6 267 772,50.

W wezwaniu wykonawcy Kormost do wyjaśnień ceny z 28 maja 2021 r. że Zamawiający poza przywołaniem regulacji art. 224 ustawy Pzp wskazał, że wartość przedmiotu zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania wynosi 9 462 748,43 PLN, a arytmetyczna średnia cen wszystkich niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp ofert wynosi 11 991 093,07 PLN. Cena oferty Przystępującego wynosi 6 267 772,50 PLN i jest niższa o 33,76% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług , ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz jest niższa o 47,73 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp. Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny z uwzględnieniem zakresu określonego w pkt I. pisma, że cena wynikająca z oferty nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz że w jej ramach Wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie przy zachowaniu wymagań postawionych w dokumentach przetargowych. W ramach wyjaśnień wraz z dowodami Zamawiający wymagał od Wykonawcy szczegółowego przedstawienia składowych ceny i opisania czynników, które o wysokości tej ceny zadecydowały.

Przystępujący złożył wyjaśnienia, które Zamawiający ocenił jako wystarczające dla wykazania realności ceny.

Stosownie do rozdziału XVIII SWZ 1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:

1) doświadczenia wykonawcy - wykonawca zobowiązany jest wykazać się wykonaniem:

a) w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej roboty budowlanej, polegającej na wykonaniu budowy, przebudowy, rozbudowy jednego obiektu mostowego o ustroju nośnym spawanym stalowym i o min. wartości brutto zrealizowanych robót budowlanych: 2.000.000,00 PLN.

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że wykonywał roboty budowlane w rozumieniu Prawa Budowlanego. Za wykonane (zakończenie) roboty należy rozumieć doprowadzenie co najmniej do wystawienia Świadectwa Przejęcia wg. Klauzuli 10.1.WK FIDIC (dla Kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC), protokołu odbioru końcowego robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku robót, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

Złożony przez Przystępującego na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu Wykaz robót zawiera dwa zadania ze wskazaniem, że zostały wykonane przez KORMOST Sp. z o.o. przekształcony w KORM05T S.A. dla:

1)Komunalnego Przedsiębiorstwa Energetyki Cieplnej Sp. z o.o. w Bydgoszczy - „Zaprojektowanie i budowa estakady dla sieci ciepłowniczej pełniącej jednocześnie funkcję kładki pieszo- rowerowej nad rzeką Brdą w km 14+400 " ,

2)Gminy Pila - „Rewitalizacja przestrzeni publicznej w Pile- tereny nadrzeczne rzeki Gwdy i północna część wyspy miejskiej"

Do wykazu zostały załączone poświadczenia/referencje, które potwierdzają należyte wykonanie wymienionych w nim zamówień w ramach konsorcjum.

Zgodnie z SWZ warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do kwalifikacji oraz doświadczenia kandydata na stanowisko projektanta w branży mostowej został określony w brzmieniu: a) Projektant w branży mostowej - minimum 1 osoba:

-minimalne kwalifikacje zawodowe: uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynieryjnej mostowej;

-minimalne doświadczenie zawodowe: pięcioletnie doświadczenie zawodowe w projektowaniu obiektów mostowych na stanowisku projektanta branży mostowej, w tym minimum jednego projektu budowy, przebudowy lub rozbudowy obiektu inżynierskiego o spawanym stalowym ustroju nośnym jako projektant obiektu inżynierskiego, liczone od daty uzyskania uprawnień budowlanych do projektowania.

W celu wykazania spełnienia warunku Zamawiający wymagał złożenia wypełnionego Wykazu osób zawierającego w szczególności informacje w przedmiocie: Wyszczególnienie osób odpowiedzialnych za projektowanie: Informacje należy przedstawić zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie osób, opisanym w rozdziale XVIII ust. 1 pkt 2a, 2b SWZ, podając:

-wskazanie osoby - imię i nazwisko,

-zakres wykonywanych czynności, np. Projektant (.).,

-kwalifikacje zawodowe, uprawnienia - posiadane uprawnienia projektowe (branża/specjalność), nr uprawnień i datę ich uzyskania (dzień/miesiąc/rok),

-doświadczenie zawodowe - okres w projektowaniu z podaniem specjalności, liczony od daty uzyskania uprawnień budowlanych do projektowania.

-wskazanie wymaganego przez Zamawiającego minimum udziału w postępowaniu, tj. min. jednego projektu budowy, przebudowy lub rozbudowy obiektu inżynierskiego o spawanym stalowym ustroju nośnym zgodnie z wymaganiami w/w rozdziału SWZ.

Wykonawca Komost w złożonym Wykazie osób w tym zakresie przedstawił informacje: imię i nazwisko dedykowanej osoby, ze wskazaniem, że jest to Projektant w branży mostowej, podaniem numeru uprawnień budowlanych, daty ich uzyskania ze wskazaniem dnia, miesiąca, roku, zakresu uprawnień, ze stwierdzeniem, że są wydane do projektowania i kierowania robotami budowalnymi bez ograniczeń w specjalności mostowej, doświadczenie zawodowe ze wskazaniem: „projektant branży mostowej od 2011r. (10 lat)" oraz dwa projekty budowy obiektu inżynierskiego o spawanym stalowym ustroju nośnym: „05.2015-09.2015 - projektant- Wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej kładki pieszo-rowerowej nad rzeką Gwdą w ramach zadania inwestycyjnego.1 „Pilska strefa aktywności - etap II", „10.2018-06.2019- projektant- Zaprojektowanie estakady dla sieci ciepłowniczej pełniącej jednocześnie funkcję kładki pieszo- rowerowej nad rzeką Brdą w km 14+400."

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia*.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp: *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*

Na wstępie zauważenia wymaga, że w aktualnym stanie prawnym zachowuje aktualność stanowisko, iż rozstrzygając sprawę w kontekście przywołanych powyżej przepisów, Izba bada nie tyle samą cenę oferty, co czynność Zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość decyzji o odrzuceniu albo nieodrzuceniu oferty tego wykonawcy. W okolicznościach rozpatrywanej sprawy ocenie Izby podlega czy Zamawiający prawidłowo ocenił, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie ceny odpowiadają jego wezwaniu i są wystarczające dla wykazania, że Wykonawca jest w stanie należycie wykonać przedmiotowe zamówienie za podaną

cenę.

Punktem odniesienia do określenia istnienia w ofercie rażąco niskiej ceny jest przedmiot zamówienia. Nie chodzi przy tym o cenę niską, lecz cenę rażąco niską. Przyjmuje się że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, nie uwzględnia jego specyfiki, jak też jest ceną nierynkową, tj. nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny.

Wezwanie wykonawcy przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny tworzy domniemanie, że oferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji oznacza, iż ciężar dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, spoczywa na wykonawcy. W zależności od stanu faktycznego danej sprawy, okoliczności, na jakich wykonawca opiera swoją argumentację w przedmiocie zaoferowanej ceny, składając wyjaśnienia wykonawca powinien rozważyć przedstawienie zamawiającemu stosownych dowodów, bowiem o ocenie dostarczonych dowodów stanowi art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zauważenia przy tym wymaga, iż nie istnieje jeden, uniwersalny, odnoszący się do wszystkich zamówień, wzorzec prawidłowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jak również jeden wzorzec odnoszący się do katalogu dowodów, które winny być przedłożone przez wykonawcę dla uzyskania gwarancji uznania, iż wywiązał się z obowiązku wykazania, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W każdym przypadku ocena wyjaśnień w zakresie wystąpienia w ofercie rażąco niskiej ceny winna być zindywidualizowana, powinna uwzględniać m.in. specyfikę przedmiotu zamówienia i realia towarzyszące jego realizacji. Chodzi bowiem w szczególności o ustalenie czy zamówienie za zaoferowaną cenę może być wykonane zgodnie z SWZ, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, sztuki zawodowej, przy zastosowaniu odpowiednich nakładów sprzętowych, osobowych, czasowych, z zachowaniem określonych standardów. Zamawiający dokonując ustaleń w zakresie rażąco niskiej ceny, powinien mieć na uwadze m.in. rzeczywistą relację wartości świadczenia pieniężnego do wartości świadczenia niepieniężnego. Każdy przypadek, ze względu na przedmiot zamówienia, sposób jego realizacji oraz wartość zamówienia należy rozpatrywać indywidualnie.

Przechodząc od powyższych uwag na grunt rozpoznawanej sprawy zauważenia wymaga, iż jak wyżej zostało przedstawione, przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie wzmocnienia węzłów mocujących wanty do przęsła Mostu Uniwersyteckiego zgodnie z dokumentacją projektową, sporządzoną przez wybranego wykonawcę, którą należy wykonać w oparciu o materiały przekazane przez Zamawiającego, stanowiące załącznik do SWZ. Zakres zamówienia obejmuje również zaprojektowanie i naprawę/wzmocnienie strefy podparcia od strony północnej, w której zostały stwierdzone zarysowania i pęknięcia. Należy również zaprojektować i wykonać próbne obciążenie obiektu. W zakresie zamówienia jest także demontaż konstrukcji wsporczych oraz uporządkowanie terenu.

Tak więc każdy z wykonawców mógł przy kalkulowaniu ceny oferty uwzględniać inne wielkości, związane z przyjętymi przez siebie założeniami projektu, który, w przypadku wyboru jego oferty, miał sporządzić przy zastosowaniu się do wymogów określonych przez Zamawiającego i uwzględnieniu, że taki projekt będzie podlegał akceptacji Zamawiającego. W związku z tym podstawą kalkulacji ceny oferty były własne założenia projektu Wykonawcy i jego polityka cenowa, co oznacza, że oceniając złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie można abstrahować nie tylko od indywidualnych okoliczności i warunków, w których on działa, ale także od specyfiki danego przedmiotu zamówienia i możliwych sposobów jego realizacji.

Dla stwierdzenia, że oferta danego wykonawcy winna zostać odrzucona przez Zamawiającego, jako zawierająca rażąco niską cenę, Zamawiający powinien mieć podstawy do stwierdzenia, że dany wykonawca, działający w konkretnych warunkach nie jest w stanie za określoną cenę wykonać w sposób prawidłowy przedmiotu zamówienia. Zwraca uwagę fakt, iż istnieje duża rozpiętość cen ofert złożonych w postępowaniu – najniższa z cen wynosi 6 267 772,50 PLN, a najwyższa to 18 447 495,63 PLN i blisko dwukrotnie przewyższa kwotę, jaką Zamawiający przewidział na realizację zamówienia. Wskazuje to, że nie można przyjąć, iż w odniesieniu do tego zadania istniał zbliżony poziom cen rynkowych.

W ocenie Izby, w okolicznościach rozpatrywanej sprawy nie można uznać, że treść wyjaśnień wykonawcy Kormost wskazuje, że nie jest on w stanie wykonać należycie przedmiotu zamówienia. W związku z tym Zamawiający zasadnie uznał, iż wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę nie potwierdzają, że cena jego oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i w związku z tym zasadnie nie dokonał odrzucenia tej oferty. Izba nie dopatrzyła się nieprawidłowości w ocenie przeprowadzonej przez Zamawiającego otrzymanych od Wykonawcy wyjaśnień ceny, o które wystąpił z uwagi na ww. wielkości procentowe, pomimo, iż nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty Przystępującego.

Jak wskazał Zamawiający na rozprawie, wartość szacunkową zamówienia określał z uwzględnieniem wykonania przedmiotu zamówienia w terminie 300 dni, natomiast wykonawcy skorzystali z możliwości skrócenia tego terminu do 180 dni, co wiązało się z przyznaniem dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert. Cena oferty Przystępującego stanowiła ok. 65% kwoty, przewidzianej przez Zamawiającego na realizację zamówienia, przy uwzględnieniu, że wykona zamówienie w okresie 180 dni, dodatkowo punktowanym w kryterium oceny ofert, a zatem pozostawała w odpowiedniej proporcji do kwoty jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, uwzględniając maksymalny określony w SWZ tj. 300 dniowy okres jego realizacji (wykonanie przedmiotu zamówienia w terminie 180 dni stanowi 60% w stosunku do 300 dni jego wykonania przyjętego do określenia szacunku wykonania zamówienia). Nadto, jak zauważył Zamawiający, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, 50% ceny oferty, zważywszy na przedmiot zamówienia, stanowią koszty materiałów, które są stałe. W związku z tym skrócenie terminu realizacji zamówienia w relacji do terminu przyjętego przez Zamawiającego przy szacowaniu przedmiotu zamówienia, oznacza możliwość zmniejszenia pozostałych kosztów, np. utrzymania placu budowy, kosztów nadzoru, transportu, czy mediów, które w przypadku krótszego okresu realizacji są niższe.

Nie jest sporne, że przewidziany przez Przystępującego sposób wykonania przedmiotu zamówienia, który został ogólnie przedstawiony w wyjaśnieniach ceny, jest zgodny z SWZ. Sporne jest to, czy w wyjaśnieniach ceny, Przystępujący powinien w sposób bardziej szczegółowy, np. z uwzględnieniem kosztorysu inwestorskiego, przedstawić zarówno przewidziany przez siebie sposób zaprojektowania i wykonania przedmiotu zamówienia i dokonać szczegółowej wyceny poszczególnych elementów składających się na wykonanie przedmiotu zamówienia, jak twierdzi Odwołujący, czy przedstawiony przez niego w wyjaśnieniach zakres informacji jest wystarczający dla stwierdzenia braku w jego ofercie rażąco niskiej ceny, jak wynika ze stanowiska Zamawiającego.

Rozpatrując w tym aspekcie zarzuty odwołania, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na specyfikę przedmiotu zamówienia, którym jest nie tyle wykonanie naprawy mostu według już istniejącego i jednakowego dla wszystkich wykonawców projektu, lecz w pierwszej kolejności sporządzenie takiego projektu, a po jego akceptacji przez Zamawiającego, dopiero wykonanie naprawy zgodnie z takim projektem. Zamawiający zezwolił na pewny zakres indywidualnego podejścia do sposobu wykonania przedmiotu zamówienia.

W wezwaniu wykonawcy Kormost z 28 maja 2021 r. do wyjaśnień ceny Zamawiający nie wymagał, aby wyjaśnienia te zostały złożone w relacji do kosztorysu inwestorskiego. Zamawiający nie wymagał załączenia szczegółowego kosztorysu, wskazując na rozprawie, że z uwagi na przedmiot zamówienia wszelkie kosztorysy na ten moment są teorią. W związku z tym powoływanie się przez Odwołującego na złożony na rozprawie kosztorys inwestorski, który - co nie jest sporne - nie stanowił załącznika do SWZ, nie jest uzasadnione. W wezwaniu Zamawiający nie wymagał również, aby Wykonawca przedstawił i wycenił projektowany przez siebie sposób wykonania zamówienia. Zamawiający wymagał szczegółowego przedstawienia składowych ceny i opisania czynników, które o wysokości tej ceny zadecydowały.

Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach zastosował się do ww. wymogu w taki sposób, że przedstawił wskaźniki cenotwórcze w postaci: stawki rbh-35 zł, marży 5%, kosztów ogólnych -15% wartości oferty oraz podał składowe ceny, określając wysokość przyjętych kosztów ogólnych budowy, dokumentacji projektowej i technologicznej, wzmocnienia węzłów, próbnego obciążenia obiektu, wzmocnienia strefy podparcia łożyska stałego od strony PKS wraz z naprawą cisów, a także monitoringu. Nadto w wyjaśnieniach Przystępujący podał m.in., że posiada własny potencjał sprzętowy i ludzki, że przyjął rynkowe ceny materiałów i usług, składając ofertę na obsługę geodezyjną, wskazał na lokalizację zaplecza lokalowo-sprzętowego w odległości ok. 1 km od realizacji przedmiotu umowy, że posiada własne biuro projektowe. Zaznaczył, że skorzystał z przyznanej przez Zamawiającego autonomii przy określaniu oferowanego rozwiązania wykonania przedmiotu zamówienia i wskazał na przyjęte przez siebie w tym zakresie założenia, które są zgodne z SWZ.

W ocenie Izby, w okolicznościach analizowanej sprawy, Zamawiający miał podstawy, aby uznać wyjaśnienia za wystarczające dla stwierdzenia braku w ofercie Przystępującego rażąco niskiej ceny, w tym uznać za wiarygodne twierdzenia Przystępującego w złożonych wyjaśnieniach, dotyczące czynników wpływających na kalkulację ceny oferty. Dotyczy to m.in. możliwości określenia ceny z uwzględnieniem dysponowania własnym sprzętem i własnym personelem oraz bliskiej odległości miejsca prowadzenia działalności w stosunku do miejsca wykonania zamówienia. Odwołujący nie wykazał, że twierdzenia Przystępującego w tym zakresie nie odpowiadają rzeczywistości. Nie zostało także wykazane, aby w realiach tego postępowania Zamawiający niezasadnie uznał, że przyjęte przez wykonawcę Kormost ww. stawki i składowe ceny oferty nie są zaniżone w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zwraca uwagę, że Przystępujący przewidując stawkę godzinowa robocizny w wysokości 35,0 zł/r-g określił ją na poziomie zgodnym z obowiązującymi przepisami. W ocenie Izby okoliczność, iż Wykonawca, jako okoliczność wpływającą na obniżenie ceny, zaprezentował w sposób ogólny przyjętą przez siebie koncepcję wykonania zamówienia, bez przedstawienia szczegółowego rozwiązania w tym zakresie, nie oznacza, że Zamawiający nie mógł uznać przedstawionych na tym etapie informacji za wystarczające do stwierdzenia, że jest możliwe należyte wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę. Nie zostało wykazane, że nie jest możliwe wykonanie zamówienia przy uwzględnieniu kosztów ogólnych budowy na poziomie 800.000,00 PLN, sporządzenia dokumentacji projektowej i technologicznej za cenę 450.000,00 PLN, wzmocnienia węzłów w kwocie 2.665.750,00 PLN, próbnego obciążenia obiektu za cenę 230.000,00 PLN, wzmocnienia strefy podparcia łożyska stałego od strony PKS wraz z naprawą cisów za kwotę 350.000,00 PLN, czy monitoringu za kwotę 600.000,00 PLN.

Nie można podzielić stanowiska Odwołującego, że zaprezentowanie wartości kwotowych w pełnych setkach tysięcy złotych potwierdza, że zestawienie jest pozbawione konkretnych źródeł pochodzenia kosztów, a Wykonawca nie jest w stanie faktycznie podać rzeczywistych założonych wartości i podaje wartości całkowicie przybliżone i orientacyjne, a przez to niepoddające się weryfikacji. Zauważenia wymaga, że cena oferty Przystępującego, która obejmuje także inne, niż wymienione powyżej elementy, na co wskazuje jej wysokość, w przeciwieństwie do ceny oferty Odwołującego, nie jest podana w pełnych setkach tysięcy złotych.

Odwołujący wskazał w odwołaniu, że poszczególne wymienione przez wykonawcę Kormost pozycje powinny zawierać co najmniej konkretne wyceny takich komponentów składowych jak np.: w ramach kosztów ogólne budowy: zaplecze, zabezpieczenie NWU (3% ceny ofertowej) i dedykowana polisa CAR/EAR na warunkach Umowy (§ 24), polisa OC wraz z odpowiedzialnością za podwykonawców za szkody w mieniu lub na osobie wyrządzone przez Wykonawcę lub podwykonawców, powstałe w związku z realizacją Umowy, z sumą gwarancyjną nie mniejszą niż 7.000.000,00 PLN, ochrona, organizacja ruchu, media, opłaty adm., geodezja, zaś w ramach dokumentacji projektowej i technologicznej: badanie stali, projekt wykonawczy z uzgodnieniami, projekty technologiczne, projekty odciążenia want, badania gruntu, podparcia tymczasowe, projekty warsztatowe, dokumentacja powykonawcza, natomiast w ramach wzmocnienia węzłów: zakup materiałów, robocizna, rusztowania, sprzęt, tymczasowe podparcie, roboty antykorozyjne, a w ramach próbnego obciążenia obiektu: projekt próbnego obciążenia, montaż i demontaż elementów systemu pomiarowego, wykonanie próbnego obciążenia przez akredytowaną jednostkę, zapewnienie odpowiednich jednostek pojazdów z ładunkiem do próbnego obciążenia, w ramach wzmocnienia strefy podparcia łożyska stałego od strony PKS wraz z naprawą ciosów: projekt technologiczny, tymczasowe podparcie, rozkucie ciosu, wykonanie nowego ciosu, ewentualne zamontowanie nowego łożyska, w ramach monitoringu: inwentaryzację, projekt, materiały, wykonanie, badania i wskazał, że optymalnym rozwiązaniem byłoby złożenie kosztorysów, w których Wykonawca przedstawiłby sposób kalkulacji ceny ofertowej w uchwytny i poddający się weryfikacji i kontroli sposób.

Jak natomiast wyżej wskazano, Zamawiający nie określił w wezwaniu stopnia szczegółowości przedstawienia informacji w zakresie składowych ceny, w szczególności nie wymagał przedstawienia ich w sposób korespondujący z kosztorysem inwestorskim, który nie stanowił załącznika do SWZ, jak też nie wymagał załączenia do wyjaśnień kosztorysu. W związku z tym nie można podzielić stanowiska Odwołującego, z którego wynika, że brak załączenia do wyjaśnień kosztorysu oznacza, że Wykonawca nie wywiązał się z wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Nie można także uznać argumentacji Odwołującego, z której wynika, że załączona do wyjaśnień ceny oferta na obsługę geodezyjną, z uwagi, jak stwierdził, że zawiera symboliczną, w relacji do ceny ofertowej kwotę 155 tys. zł, nie stanowi wystarczającego potwierdzenia tego kosztu. Nie zostało bowiem wykazane, że dla wykonania przedmiotu zamówienia koszt obsługi geodezyjnej, musi stanowić większy procent ceny ofertowej. Pozostałe podnoszone przez Odwołującego argumenty odnoszące się do braku wskazania w ofercie przedmiotowego zamówienia, jak też różne daty zapytań o ofertę, mogą budzić wątpliwości, jednak nie zostało wykazane, aby oferta ta nie mogła dotyczyć przedmiotowego zamówienia.

Również nie znalazła potwierdzenia w omawianym zakresie argumentacja odnosząca się do dysponowania przez Przystępującego potencjałem podmiotu trzeciego - Zespół Badawczo - Projektowy MOSTY-WROCŁAW s.c. J. O., J. B. i braku załączenia do oferty potwierdzenia (dowodu/oferty) na wykonanie wskazanego zakresu prac i jego poziomu wyceny. Po pierwsze, wyjaśnienia ceny nie służą potwierdzeniu udziału w wykonaniu przedmiotu zamówienia podmiotu trzeciego. Po drugie, jak wskazał na rozprawie Przystępujący, przy sporządzaniu oferty wspomagał się wiedzą prof. J. B., którego

zatrudnił do realizacji tego zadania już na etapie sporządzania oferty i z jego udziałem sporządził szczegółowy model obliczeniowy pozwalający na hybrydowe odciążenie want.

Ad zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz złożenia wyjaśnień

Stosownie do art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp: *1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. 4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w , lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.*

Nie jest sporne, że przedstawione przez wykonawcę Kormost w złożonym Wykazie robót referencyjne zadania były wykonywane w ramach konsorcjum. Spór dotyczy tego, czy Przystępujący wykazał, że należycie wykonał wymagany zakres robót.

Zauważenia wymaga, że Odwołujący, którego w tym zakresie obciążał ciężar dowodu, nie podnosił i nie wykazał, że roboty wskazane w Wykazie robót złożonym przez wykonawcę Kormost zostały wykonane przez partnera konsorcjum, a nie Przystępującego. Swoje stanowisko opierał na tym, że dokumenty złożone na potwierdzenie należytego wykonania robót nie zawierają informacji w zakresie podziału zadań w ramach konsorcjów, co jego zdaniem uniemożliwia ocenę spełniania przez wykonawcę Kormost warunku udziału w postępowaniu i dlatego Wykonawca powinien zostać wezwany albo do uzupełnienia Wykazu robót o wskazanie konkretnych wykonanych przez niego w ramach konsorcjum robót, albo do wyjaśnień w tym zakresie.

W ocenie Izby Wykaz robót został sporządzony przez Przystępującego zgodnie z wymogami SWZ. W szczególności zauważenia wymaga, że w kolumnie nr 5, gdzie wykonawcy mieli podać roboty budowlane, które spełniają wymogi określone w rozdziale XVIII ust. 1 pkt 1a SWZ, zostały podane roboty, których zgodności z SWZ Odwołujący nie kwestionuje. W kolumnie nr 7, gdzie wykonawcy byli zobowiązani podać podmiot, który wykonał roboty/ wykonawcę/ podmiot udostępniający swoje zasoby, Przystępujący wskazał, że zostały wykonanie przez niego. Przedłożone referencje potwierdzają, że zostały one należycie wykonane. Referencje wystawiane są przez podmioty, które były zamawiającymi w referencyjnych zadaniach, którzy nie mieli obowiązku podawania w nich informacji oczekiwanych przez Odwołującego. Ich rolą jest potwierdzenie należytego wykonania robót wymienionych w wykazie. To nastąpiło. Oświadczenie złożone przez Przystępującego wskazuje, że to on je wykonał. W związku z tym Zamawiający w toku badania i oceny ofert miał podstawy, aby uznać, że Wykonawca wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Nadto Przystępujący na rozprawie przedstawił dokumenty, w postaci porozumienia wykonawczego zawartego z partnerem konsorcjum, które było wykonawcą jednego z dwóch zadań referencyjnych, przedstawionych w Wykazie robót, z którego wynika, że udział partnera Wykonawcy w konsorcjum w ramach kontraktu wynosi 5% jego wartości oraz protokół odbioru końcowego drugiego zadania, gdzie w podpisie, jak stwierdził na rozprawie, po stronie wykonawcy widnieją podpisy osób ze strony Kormost. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie przeciwdowodów.

W ocenie Izby zarzut dotyczący braku wykazania przez Przystępującego spełnienia warunku udziału w zakresie doświadczenia nie został zatem wykazany przez Odwołującego.

Jeśli chodzi o zarzut dotyczący kluczowego personelu, zauważenia wymaga, że złożony przez Przystępującego Wykaz osób zawiera dane wymagane w SWZ, a zatem został sporządzony zgodnie z żądaniem Zamawiającego. Zamawiający nie wymagał wymienienia w nim wszystkich zadań, w ramach których wskazany projektant branży mostowej zdobywał doświadczenie. Oczekiwał jedynie podania okresu doświadczenia zawodowego w projektowaniu z podaniem specjalności, liczonego od dnia uzyskania uprawnień budowlanych do projektowania, co zostało przez Przystępującego podane.

Odwołujący nie wykazał także, że doświadczenie p D. W. w rzeczywistości nie odpowiada przedstawionym w wykazie. Podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że w przypadku wszystkich pozostałych kandydatów Wykonawca bardziej szczegółowo zaprezentował dane odnośnie doświadczenia zawodowego, w sytuacji, różnych wymogów w tym zakresie postawionych przez Zamawiającego w SWZ, nie może przemawiać za tym, iż Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie wypełniając wykazu w sposób oczekiwany przez Odwołującego. Skoro dla projektanta branży mostowej Zamawiający wymagał podania ilości lat doświadczenia i ta liczba została podana przez Przystępującego, a Odwołujący nie wykazuje, że podana liczba jest nieprawdziwa, to nie można zgodzić się z Odwołującym, że koniecznym jest wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia Wykazu w odniesieniu do informacji nt. doświadczenia zawodowego wskazanego kandydata celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Ad zarzut naruszenia art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór najkorzystniejszej oferty

Zgodnie z art. 239 ustawy Pzp: *1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.*

Stosownie do art. 16 pkt 1 ustawy Pzp *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.*

Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia tych zarzutów. Jak można sądzić, ich postawienie wiąże się z ww. zarzutami, które nie znalazły potwierdzenia. W związku z tym również ten zarzut należy uznać za nietrafiony.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie Izba nie stwierdziła, aby zostało wykazane, że nastąpiło naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia. Musiało to skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze w związku z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba*

rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. W analizowanej sprawie Izba oddaliła odwołanie w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości Odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego. Zamawiający nie złożył rachunku obejmującego koszty pełnomocnika.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……...