Sygn. akt KIO 2816/22

WYROK

z dnia 8 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Aldon Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 8 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2022 r. przez wykonawcę Arkadis sp. z o.o. E3 sp. k., z siedzibą Czudce,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Przeworski,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Arkadis sp. z o.o. E3 sp. k., z siedzibą Czudce i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę 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 (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) 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 2816/22

UZASADNIENIE

W dniu 24 października 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie

wykonawcy Arkadis sp. z o.o. E3 sp. k., z siedzibą Czudce (dalej „Odwołujący") zarzucając zamawiającemu Powiatowi Przeworskiemu (dalej „Zamawiający") naruszenie: (1) art. 16 pkt. 1 Pzp poprzez brak równego traktowania; (2) art. 17 pkt 1 Pzp poprzez brak udzielenia zamówienia zgodnie z ustawą; (3) art. 226 ust. 8 poprzez nieodrzucenie oferty wybranego wykonawcy pomimo, iż zawiera rażąco nisko cenę; (4) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp poprzez brak wezwania wybranego wykonawcę do wyjaśnień dot. złożonego podmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w rozdz. VI ust. 2 lit a.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty, powtórzenia procesu badania i oceny złożonych ofert; wybór oferty w zgodności z Pzp.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów, Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją prac zagospodarowania poscaleniowego dla projektu: "Scalenie gruntów wsi Siennów gm. Zarzecze". Przedmiotem zamówienia jest zatem usługa pełnienie nadzoru inwestorskiego nad Scalenie gruntów wsi Siennów gm. Zarzecze. W niniejszym postępowaniu złożono 4 oferty w tym oferta Odwołującego. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu celem uzyskania zamówienia publicznego.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonał badania wyjaśnień wybranego wykonawcy w zakresie rażąco nisko ceny w sposób nienależyty, a tym samym naruszył fundamentalne zasady wyrażone w art. 16 pkt. 1 Pzp poprzez brak równego traktowania oraz zasadę wynikającą z art. 17 ust. 2 Pzp poprzez brak udzielenia zamówienia zgodnie z ustawą; czego konsekwencją jest przyznanie zamówienia wybranemu wykonawcy w kontekście art. 224 Pzp gdzie zgodnie z ust. 5 tegoż art. obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy czego efektem ma być stworzenie podstaw Zamawiającemu, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkuje koniecznością odrzucenia oferty przez Zamawiającego, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a co wprost wynika z art.

224 ust. 6 Pzp tj. „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".

Odwołujący wskazał, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, który zachowuje aktualność również na gruncie nowej ustawy Pzp, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określony-mi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Natomiast dokonywana przez Zamawiającego w oparciu o udzielone wyjaśnienia ocena czy zaoferowana cena jest rażąco niska, musi być w sposób nierozłączny związana z treścią samego wezwania do złożenia wyjaśnień, która to treść wezwania do złożenia wyjaśnień co do zasady determinuje bowiem treść udzielonych wyjaśnień. Zatem Zamawiający poddając analizie wiarygodność, rzetelność i kompletność wyjaśnień wykonawcy powinien przede wszystkim sprawdzić czy referują one do zagadnień, których wyjaśnienia Zamawiający żądał od wybranego wykonawcy w treści wezwania oraz czy odpowiadają swoją szczegółowością wymaganiom w tym wezwaniu wskazanym.

Zdaniem Odwołującego, jak wynika z treści wezwania Zamawiającego w sprawie rażąco nisko ceny skierowanego do wybranego wykonawcy za pismem z dnia 12.09.2022 r. Zamawiający wskazał wprost na konieczność podania obiektywnych czynników oraz sposobu, w jaki wpłynęły one na obniżenie ceny całkowitej oferty, a także na obowiązek przedstawienia dowodów na twierdzenia wskazujące, że możliwe i realne jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną w ofercie kwotę dla poszczególnych części przedmiotu zamówienia o których mowa w przedmiotowej informacji. Zatem z treści wezwania wynika, iż konieczność jest przedstawienia szczegółowych kalkulacji cenowych oraz dowodów, uzasadniających prawidłowość wyliczenia ceny całkowitej oferty, w tym cen jednostkowych poszczególnych elementów składających się na cenę końcową oferty, co wskazuje np. wyrok KIO 1679/21 że takie wezwanie jest w pełni uzasadnione. Odwołujący wskazał, że wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty co do zasady jest konsekwencją

stwierdzenia faktu, że zaoferowana cena przez wybranego wykonawcy w sposób zauważalny odbiegają od wartości przedmiotu zamówienia powiększonego o podatek vat, czy też w sposób zauważalny odbiegają od średniej arytmetycznej cen złożonych pozostałych ofert w tym zakresie a co Zmawiający wyartykułował w wezwaniu do wykonawcy iż jest wątpliwość w związku z przesłanką iż zaoferowana cena przez wybranego wykonawcy w sposób zauważalny odbiegają od wartości przedmiotu zamówienia powiększonego o podatek vat. W odpowiedzi na takie wezwanie wykonawca zobowiązany był zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy a za razem konkretny, że zaoferowana przez niego cena ofertowa gwarantuje należytą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert.

Odwołujący wskazał, że z wyjaśnień wybranego wykonawcy wynika koszt pracy (wynagrodzenia) pracownika tj. inspektora nadzoru jest określony w kwocie 27.195,00 zł, zatem pozostaje jeszcze ustalić wartość godziny pracy która jak podaje wybrany wykonawca wynosi 29,82zł/h co przy wynagrodzeniu pracownika na poziomie 5.010,00zł się zgadza

albowiem 5.010,00zł/miesiąc * 168h/miesiąc = 29,82zł/h.

Jak widać wybrany wykonawca wskazuje że koszt jednostkowy tj. 1 godziny pracy pracownika tj. 29,82 zł. Zatem idąc dalej przy wskazanej kwocie kosztów pracy inspektora nadzoru który wybrany wykonawca wskazuje że wynosi 27.195,00 zł i przy założeniu jakie poczynił 16h/tyg. mamy iż koszt pracy pracownika (inspektora nadzoru) jest na poziomie

477,12zł/tyg. Prowadząc dalszą weryfikacje sprawdzamy ile faktycznie tygodni wybrany wykonawca przyjął poprzez wykonanie prostego działania matematycznego a mianowicie 27.195,84zł * 477,12zł/tyg. = 57tyg. Jak powszechnie wszystkim wiadomo 12 miesięcy ma 52 tyg. Zgodnie z rozdz. V SWZ termin zakończenie usługi wynosi 15 miesięcy zatem poprzez kolejne wykonanie prostego działania matematycznego a mianowicie 52 tyg. * 12miesięcy * 15miesięcy = 65tyg. zatem otrzymaliśmy informację że w 15 miesiącach jest 65 tyg. a nie jak wynika z wyjaśnień wybranego wykonawcy 57tyg. Z powyższego wynika iż wybrany wykonawca nie uwzględnił w swoich wyjaśnieniach 8 tyg. świadczenia usługi nadzoru.

Przenosząc powyższe na schemat obliczeniowy prezentowany przez wybranego wykonawcę otrzymujemy przy 65 tyg. koniecznego świadczenia usługi zgodnie z wymaganiem SWZ

otrzymujemy iż faktyczny koszt pracownika (inspektora nadzoru) jest na poziomie 31.012,80zł = 477,12/tyg.* 65tyg.

Zatem faktyczny koszt pracownika jest wyższy niż podany w wyjaśnieniach o 3.817,80zł.

W ocenie Odwołującego, wybrany wykonawca powołuje się w wyjaśnieniach, jednak nie wskazuje w sposób "mierzalny", jaki wpływ ewentualne czynniki mają wpływ na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, oraz jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny oferty. Odwołujący wskazał, że warunkiem koniecznym jest właściwe

wykazanie przez wykonawcę wybranego tj. w sposób "mierzalny", oraz uzasadnienie jaki wpływ przywołane okoliczności mają na bezpośrednie obniżenie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, a tym samym jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. Z przedłożonych wyjaśnień wybranego wykonawcy ws. rażąco nisko ceny nie wynika w jaki "mierzalny" sposób realizacja innych zamówień ma bezpośredni wpływ na cenę końcową oferty, albowiem w wyjaśnieniach mamy jedynie wzmiankę która to "nota bene" nie poparta została żadnymi informacjami mierzalnymi w tym zakresie, co w konsekwencji oznacza że samo wskazanie okoliczności nie ma żadnego odzwierciedlenia w wyjaśnieniu »»rażąco nisko ceny«« po za "pustą" pod względem dowodowym informacją, że wykonuje obecnie na rzecz Zmawiającego usługę nadzoru inwestorskiego. Ponadto przywołany nadzór nad inwestycją pn. Przebudowa drogi powiatowej Kidałowice - Rokietnica jest w trakcie realizacji z terminem zakończania przewidzianym do 30.08.2023r.

Odwołujący wskazał, że wybrany wykonawca nie wskazał wartości mierzalnych, które

pozwalają na obniżenie kosztów poza ogólnikowymi sformułowaniami ich obniżenia, gdzie

zgodnie z orzecznictwem KIO przy tak ogólnych informacjach wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie. Ponadto wskazujemy, że Odwołujący również wykonuje dla Zamawiającego

obecnie kilka zamówień w zakresie nadzoru inwestorskiego, to jednak nie powołuje się na

ten fakt, albowiem uważamy, że jesteśmy zobowiązani jako wykonawca do stosowania etyki biznesowej oraz zdrowej i uczciwej konkurencji nie naruszającej przy tym zasad równych szans wykonawców starających się o przedmiotowe zamówienie. Jak wynika z wyjaśnień

»»rażąco nisko ceny«« wybrany wykonawca ewidentnie uprawia tzw. inżynierię cenową jak

również uprawia przerzucanie kosztów w inne już realizowane kontrakty, co jak wskazuje

orzecznictwo KIO jest niedozwolona praktyka wykonawców na gruncie Pzp. Cena oferty wybranego wykonawcy rozumiana zgodnie z art. 7 pkt 1 Pzp nie spełnia wymagań określonych w SWZ i dokumentach związanych, a przede wszystkim wymagań ustawy Pzp i przepisów szczególnych do niej, a tym samym powinna zostać odrzucona z uwagi na rażąco nisko cenę.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z Pzp, cena oferty rozumiana jako w myśl art. 7 pkt 1 Pzp w zw. z art. 7 pkt 32 Pzp powinna stanowić cenę rynkową, za którą, uwzględniając koszty wykonania zamówienia oraz konieczność osiągnięcia przez wykonawcę chociażby niewielkiego zysku (który winian być wykazany fizycznie tj. w sposób mierzalny w wyjaśnieniach a nie jedynie nadmieniony dla formalizmu bez podania konkretnej wartości jak ma to miejsce w stanie faktycznym w wyjaśnieniach wybranego wykonawcy), którego wielkości również powinien zostać pokazana Zamawiającemu w sposób "mierzalny" [samo zapewnienie że osiąga się zysk, w obecnym stanie prawnym to za mało - brak dowodu np. w postaci wyliczenia a tym samym namacalnej wielkości], że wybrany wykonawca MPA jest w stanie w sposób prawidłowy, terminowy i zgodny z przewidzianą do zawarcia umowy oraz z oczekiwaniami Zamawiającego, wykonać przedmiot zamówienia.

Wybrany wykonawca ewidentnie w ramach ceny ofertowej nie pokazuje w sposób "mierzalny" zysku, ani kosztów ogólnych czy też kosztów ryzyka gospodarczego - tak przynajmniej wynika z wyjaśnień wybranego wykonawcy. Zatem wybrany wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swoich wyjaśnień, nadmienia jedynie, że w ofercie zawarty jest zysk firmy, koszty ogólne, koszty ryzyka gospodarczego, lecz przywołane elementy nie poparte są żadną miarą wielkości a jedynie ogólnikowym poinformowaniem Zamawiającego że cena ofert zawiera zysk, koszty ogólne, koszt ryzyka, a tym samym brak jest dowodu na poparcie tegoż twierdzenia.

W ocenie Odwołującego, wyjaśnienia wybranego wykonawcy powinny zostać uznane za niewystarczające, a oferta powinna zostać odrzucona z tegoż powodu o czy przesądza fakt chociażby błędnie przyjęta ilość tygodni świadczenia usługi tj. przyjęto 57tyg. sprawowania nadzoru inwestorskiego zamiast 65tyg. zgodnie z SWZ tj. 15 miesięcy. Odwołujący wskazał, że Zabawiający nie dokonał należytej analizy złożonych wyjaśnień przez wybranego wykonawcy czym przyczynił się niewątpliwie do naruszenia ustawy Pzp m.in. w tym zakresie a co w konsekwencji rodzi szkodę po stronie Odwołującego.

Zatem z powyższego oświadczenia wybranego wykonawcy wynika, że w zaoferowanej cenie zawarty jest:

1) zysk - w wyjaśnieniach brak jest miary jego wielkości a tym samym dowodu;

2) koszty ogólne - w wyjaśnieniach brak jest miary jego wielkości a tym samym dowodu;

3) koszt ryzyka - w wyjaśnieniach brak jest miary jego wielkości a tym samym dowodu];

gdzie faktycznie w treści wyjaśnień wybranego wykonawcy nie można się doszukać w żaden sposób jego miary, poza słowną deklaracją osiągnięcia zysku; kosztów ryzyka gospodarczego itd. Zatem brak wskazania miary czyli wielkości ewidentnie wskazuje na brak materiału dowodowego na poparcie złożonej informacji. Ważne przy tym było, aby Zmawiający zwracał na przytoczone okoliczności uwagę, albowiem nie tylko wykonawcy są zobowiązani do należytej staranności w sporządzaniu wyjaśnień oraz dowodów, ale również Zamawiający oceniając przedłożone wyjaśnienia i materiały dowodowe są również ustawowo zobowiązani do należytej staranności podczas ich weryfikacji a przy tym również równego traktowania wykonawców składających przedmiotowe wyjaśnienia.

W ocenie Odwołującego, przy tak nie uczciwym podejściu jakie prezentuje wybrany

wykonawca - w swoich wyjaśnieniach, Odwołujący mógłby poprzez nieuwzględnienie wielu czynników, które wymagał Zamawiający w SWZ, czy też po przez nieuczciwą praktykę przerzucania kosztów w inne realizowane zamówienia dla Zamawiającego zaoferować cenę poniżej ceny ofertowej wybranego wykonawcy, ale przecież nie oto chodzi w istocie

zamówień publicznych art. 7 pkt 32 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp oraz art. 16 Pzp.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego, wybrany wykonawca w swojej analizie

kosztów dopuścił się „dumpingu" ceowego poprzez celowe niedoszacowanie ilości tygodni

sprawowania usługi nadzoru inwestorskiego w ramach przedmiotowego postepowania. Ponadto wybrany przez Zmawiającego wykonawca nie wskazał w swoich wyjaśnieniach rażąco nisko ceny żadnej miary zysku, miary kosztów ogólnych, miary kosztów ryzyka jakie rzekomo uwzględnił ustalając cenę oferty. Zysk firmy; koszty ogólne oraz koszt ryzyka

upatrywany jest w innych źródłach nie związanych bezpośrednio z wykonaniem wycenianej usługi, lecz możliwe że w usługach już realizowanych co jest ewidentnym przerzucaniem

kosztów w inne usługi (zawarte umowy) a co jest zakazywane przez orzecznictwo KIO jako

niedozwolona praktyka wykonawców prowadząca do nieuczciwej konkurencji w stosunku do innych wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu i jest czynem

niedozwolonym.

Wyjaśnienia wybranego wykonawcy w kontekście uzasadnienia powyższej informacji wskazują wprost że cena każdej z ofert odpowiednio nie została skalkulowana w sposób należyty albowiem wybrany wykonawca świadomie zaniżył koszt pracy inspektora nadzoru

wprowadzając przy tym w błąd Zmawiającego poprzez podanie że koszt pracownika to

kwota = 27.195,84zł gdzie jak dowiedziono powyżej faktyczny koszt kształtuje się na poziomie = 31.012,80zł gdzie niewątpliwie

[faktyczna kwota] > [kwota podana przez wykonawcę]

31.012,80zł > 27.195,84zł

W ocenie Odwołującego, wyjaśnienia wybranego wykonawcy wskazują wprost iż cena oferty:

1) jest niższa niż koszt faktyczny wykonania zamówienia;
2) nie zaistniałaby na wolnym rynku;
3) zysk, koszt ogólny; koszt ryzyka upatrywany jest w źródłach nie związanych bezpośrednio z wykonaniem usługi;
4) kształtowanie ceny w oparciu o przyjęcie założeń nie zgodnych nie zgodnym ze stanem faktycznym i prawnym w tym zakresie;
5) wskazuje na obniżenie kosztów wykonania zamówienia przez nierespektowanie wymogów SWZ i dokumentów związanych, jak również wymogów prawa czy zasad sztuki zawodowej w tym zakresie.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że mechanizm kontrolowania procedury przez Zamawiającego i w konsekwencji naprawianie popełnionych błędów należy rozpatrywać w

kategorii obowiązków, a nie uprawnień Zamawiającego. W tej kwestii wielokrotnie wypowiadała się KIO, wskazując, że w ocenie Izby Zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności, o ile uzna, że dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. Ponadto KIO stwierdziła, że w przeciwnym wypadku, mogłoby dojść do sytuacji, w której pomimo wiedzy Zamawiającego o dokonaniu czynności z naruszeniem prawa, Zamawiający utrzymałby taką czynność w mocy, pomimo jej oczywistej wadliwości. Nie sposób nie zgodzić się z arbitrami UZP, którzy podkreślają, że „nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności podejmowanych przez instytucje zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych" a tym samym zasadą wyrażoną w art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp. Z ustawy Pzp wynika wprost, że skoro Zamawiający może zostać zobligowany do zmiany własnej decyzji przez KIO lub przez wyrok sądu, to tym bardziej, w razie dostrzeżenia nieprawidłowości w swoim działaniu [samodzielnie albo w związku z otrzymaniem informacji np. od Wykonawcy], samodzielnie może dokonać jej naprawy - powyższe nie stoi bowiem w sprzeczności z ustawą Pzp a wręcz przeciwnie, jest zgodne z literą prawa.

Odwołujący wskazał, że bak należytej staranności i bierność Zamawiającego podczas badania wyjaśnień wybranego wykonawcy - firmy MPA w zakresie »»rażąco nisko ceny«« powoduje nie równe traktowanie Odwołującego. Ponadto skutkiem nierównego traktowania jest również wybór Wykonawcy z naruszeniem art. 17 pkt 2 Pzp poprzez udzielenia zamówienia nie zgodnie z ustawą wykonawcy którego oferta powinna być odrzucona z uwagi na art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 oraz ust. 6 Pzp.

W ocenie Odwołującego wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jak wynika z dokumentacji w sprawie Zamawiający zaniechał wyjaśnienia zarówno przedłożonego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w rozdz. VI ust. 2 lit a podmiotowego środka dowodowego w postaci »»poświadczenia«« z dnia 12.07.2022r wydanego przez jednostkę podległą Zamawiającemu tj. przez Powiatowy Zarząd Dróg w Przeworsku z którego wynika że na dzień poświadczenia

GEOMIAR "sprawuje nadzór", a co nie jest jednoznaczne ze spełnieniem warunku o którym mowa w SWZ rozdz. VI ust. 2 lit a, tj. że "wykonał".

Ponadto, w ocenie Odwołującego, ze złożonej oferty firmy GEOMIAR wynika że dysponuje on inspektorem nadzoru "p. Władysławem Koniecznym" który wskazał że legitymuje się doświadczeniem w kryterium poza cenowym gdzie wyspecyfikował że kandydat na inspektora nadzoru posiada doświadczenie na 5 usługach w zakresie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego przy realizacji zadania polegającego na budowie, rozbudowie lub przebudowie dróg/drogi. Zatem zamawiający na tejże podstawie przygnał mu 40pkt, gdzie winien przyznać 20pkt albowiem po:

1]. doświadczenie nr 5 tj. Przebudowa drogi powiatowej nr 1770R Kidałowice - Rokietnica w km 2+522-4+931 i 5+656-11+185 nie spełnia tych wymagań albowiem inwestycja jest w trakcie realizacji z nadchodzącym terminem zakończenia datowanym w SWZ na wykonanie robót na dzień 30.08.2023 r.

Link do postępowania ; czyli inwestycja

nie została zakończona co również potwierdza przedłożone »»poświadczenie«« z dnia

12.07.2022 r. wydanego przez jednostkę podległą Zamawiającemu tj. przez Powiatowy Zarząd Dróg w Przeworsku z którego wynika że na dzień poświadczenia GEOMIAR "sprawuje nadzór" a co nie jest jednoznaczne ze spełnieniem warunku o którym mowa w SWZ rozdz. VI ust. 2 lit a, tj. że "wykonał" jak wykazano powyżej.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający miał informację od Odwołującego, że przedłożone dowód w postaci poświadczenia nie spełnia wymagań SWZ jw. przy okazji innego postepowania w którym została również wybrana tego samego wykonawcy. Zamawiający mając sygnał i wiedzę w tej konkretnej sprawie nie skorzystał z art. 128 ust. 5 Pzp a tym samym działał na szkodę Odwołującego i pozostałych oferentów (wykonawców) biorących

udział w niniejszym postępowaniu.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

pn.: Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją prac zagospodarowania poscaleniowego dla projektu: „Scalenie gruntów wsi Siennów gm.

Zarzecze".

W Rozdziale VI - Warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że: „wykonał należycie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 usługę w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego w branży drogowej nad inwestycją budowy, rozbudowy lub przebudowy dróg/drogi o łącznej długości nie mniejszej niż 5 km wraz z załączaniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie."

Izba ustaliła, że Zamawiający określił dwa kryteria oceny ofert: cena - 60% oraz „Doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia"- waga 40% - ocenie

podlegać będzie dodatkowe doświadczenie osoby wyznaczonej przez Wykonawcę do realizacji zamówienia do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru inwestorskiego, ponad minimalną liczbę usług pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego, wymaganą na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w ust. 2 lit. b rozdziału VI SWZ.

W ramach tego kryterium, Zamawiający oceniać będzie liczbę usług pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego przy realizacji zadania polegającego na budowie, rozbudowie lub przebudowie dróg/drogi przez osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru inwestorskiego.

Izba ustaliła, że w postępowaniu zostały złożone następujące oferty:

ARKADIS Sp. z o.o. E3 sp.k. siedzibą w Czudcu Oferta nr 1	48 705,43 zł
EKOTRANS Laboratorium drogowe H. K. z siedzibą w Jarosławiu	23 370,00 zł
Oferta nr 2	
MM Inżynieria Sp. z. o. o. z siedzibą w Stoki Duże	150 000,00 zł
Oferta nr 3	
Przedsiębiorstwo Usług Geodezyjno-Projektowych GEOMAR Sp. z.	
o. o. z siedzibą w Jarosławiu	39 360,00 zł
Oferta nr 4	

Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę w wysokości 60

000,00 zł brutto.

Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 12 września 2022 r. zwrócił się do Przedsiębiorstwa Usług Geodezyjno-Projektowych „GEOMIAR" Sp. z o.o. z siedzibą w Jarosławiu o złożenie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Zamawiający wskazał:

„Zaoferowana przez Państwa całkowita cena oferty w wysokości 39 360,00 zł jest niższa 0 31,36% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, wynoszącej 57 346,83 zł, co obliguje do uruchomienia procedury wyjaśnienia czy zaproponowana cena nie ma charakteru rażąco niskiej. Wykonawca zobowiązany jest do wyjaśnienia powodów zaoferowania danej ceny. Składając wyjaśnienia zalecane jest przedłożenie szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji cenowych, przedstawiających sposób obliczenia zaproponowanej ceny ofertowej, wyjaśnień np. jakie czynniki spowodowały obniżenie ceny oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena została obniżona. Zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy PZP Państwa wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności (...). Ponadto wykonawca może według własnego uznania przedstawić wszelkie okoliczności, informacje i dowody, które w ocenie wykonawcy są istotne, do wyjaśnienia sposobu obliczenia ceny zamówienia, a których zamawiający nie wymienił powyżej. Wykonawca zobowiązany udowodnić, że zaoferowana cena jest realna, wiarygodna i nie będzie ponosił straty z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia."

Izba ustaliła, że wykonawca Geomiar pismem z dnia 15 września złożył wyjaśnienia. Wykonawca wskazał: „W odpowiedzi na pismo z dnia 12.09.2022 r. wzywające do wyjaśnień celem ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Przedsiębiorstwo Usług Geodezyjno-Projektowych „GEOMIAR" Sp. z o.o. informuje, iż zaoferowane ceny dla części od 1 do 14 w niniejszym postępowaniu zostały określone w wyniku kalkulacji cenowej i możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa geodezyjnego i prawa pracy, przy uwzględnieniu ryzyka gospodarczego związanego z realizacja prac oraz przy założeniu określonego poziomu zysku przedsiębiorstwa. Wykonawca, określając wartość za jaką decyduje się zrealizować zamówienie uwzględnił szereg czynników, które ograniczają koszty wytworzenia zamówienia publicznego, są to m.in.:

• bogate doświadczenie w pracach związanych z pełnieniem funkcji inspektora nadzoru, pozwalające na sprawne i dokładne wykonanie powierzonego zlecenia:

PUGP GEOMIAR Sp. z o.o. w ostatnich latach zrealizowało szereg zamówień publicznych, których przedmiot był tożsamy z przedmiotem niniejszego zamówienia, są to m.in.:

• Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją prac zagospodarowania poscaleniowego na zadaniu: „ Budowa lub przebudowa dróg transportu rolnego, renowacja rowów melioracyjnych i rekultywacja gruntów" dla projektu pn. „ Scalenie gruntów wsi Siedleczka gm. Kańczuga na obszarze 738,89 ha" (2020 r.)

• Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją prac zagospodarowania poscaleniowego na zadaniu: „ Budowa lub przebudowa dróg transportu rolnego, renowacja rowów melioracyjnych i rekultywacja gruntów" dla projektu pn. „ Scalenie gruntów wsi Łapajówka gm. Zarzecze" (2020 r.)

• Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją inwestycji pn.

„Przebudowa drogi powiatowej Kidałowice - Rokietnica"

Kompletne i terminowe zrealizowanie w/w zamówień potwierdza tylko możliwość realizacji prac będących przedmiotem aktualnego postępowania w sposób należyty i za zaoferowaną cenę; Zamówienie obejmuje pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją prac zagospodarowania poscaleniowego. Na koszt realizacji zamówienia głównie składać się będzie wynagrodzenie pracownika. Przeciętne wynagrodzenie osób wykonujących w przedsiębiorstwie prace związane z nadzorem prac wynosi w 2022 r. 5 010,00 zł wraz z narzutami (tj. płaca brutto oraz składki ZUS pracodawcy), biorąc pod uwagę że przeciętnie w miesiącu jest do przepracowania 168 godzin, godzina pracy pracownika to koszt w wysokości 29,82 zł. Na bazie posiadanego doświadczenie, zakłada się że czas przeznaczony na realizację zamówienia to 16 h tygodniowo. Szacuje się koszt pracy pracownika w wysokości 27 195,84 zł. Należy zaznaczyć, iż osoba skierowana przez nas do pełnienie nadzoru inwestorskiego mieszka w niedalekiej odległości od miejsca

pełnienia nadzoru, Wykonawca zatem będzie ponosił minimalne koszty wyjazdów służbowych. Podsumowując, bezpośredni koszt wytworzenia wyniesie 27 195,84 zł jest to o 4 804,16 zł mniej aniżeli zaoferował Wykonawca w trakcie postępowania przetargowego. Pozostała kwota pozwoli na pokrycie pozostałych kosztów pośrednich realizacji usług, kosztów ogólnego zarządu oraz pozwoli na zachowanie wymagalnego minimalnego zysku netto na tego typu usługach.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 17 października 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania. Za najkorzystniejsza została uznana oferta

wykonawcy Geomiar.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby zarzutu podniesione w odwołaniu okazały się niezasadne.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp

W ocenie Izby, powyższy zarzut nie znalazł potwierdzenie w sprawie. Należy wskazać, że

zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne

części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą

wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Ponadto, 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. Ponadto, zgodnie z art. 226 ust. 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba wskazuje, że analizowanym stanie faktycznym wykonawca Geomiar przedstawił wyjaśnienia dotyczące kosztów realizacji zamówienia w piśmie z dnia 15 września 2022 r. Należało więc rozstrzygać czy w świetle okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach

wykonawcy zasadne jest stanowisko Odwołującego, że zaistniała podstawa do odrzucenia

oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że zasadnicza część argumentacji Odwołującego w zakresie omawianego

zarzutu sprowadzała się do retorycznego zanegowania wyjaśnień złożonych przez wykonawcę i przyjęcia własnej interpretacji postanowień zawartych w SWZ. Zarzut został oparty na błędnym założeniu Odwołującego, że realizacja zamówienia wymaga

zaangażowania inspektora nadzoru inwestorskiego przez cały okres realizacji zamówienia tj.

przez przewidywane 15 miesięcy, w takim samym wymiarze czasu pracy w każdym tygodniu. Izba wskazuje, że takie wymagania nie zostały zawarte w SWZ. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (rozdział IV pkt 4 ppkt 2 SWZ) Zamawiający wskazał: „Liczba pobytów Inspektora Nadzoru w miejscu prowadzenia prac musi zapewnić prawidłowy i skuteczny nadzór nad przebiegiem robót i wynikać będzie z bieżących potrzeb.” Tym samym Zamawiający nie obliguje wykonawcy do obecności w miejscu prowadzenia prac np. kilka razy w tygodniu czy też do przebywania w każdym tygodniu obowiązywania umowy. Odwołujący formułując swój zarzut nie wykazał w żaden sposób, iż konieczne jest przybywanie inspektora nadzoru np. w okresie zimowym, kiedy to wykonywanie robót budowlanych jest co do zasady bardzo ograniczone. Zdaniem Izby, wykonawca Geomiar wskazał, iż zakłada średnie zaangażowanie inspektora nadzory w wymiarze 16h tygodniowe. Są to pewne szacunki wykonawcy, oparte na jego doświadczeniu, na które zresztą zasadnie

powołuje się w treści wyjaśnień. Izba nie zgadza się z Odwołującym, iż ta liczba szacownych godzin podlega prostemu pomnożeniu przez liczbę tygodni w okresie 15 miesięcy. Wykonawca ma prawo zakładać, że prace będą wstrzymane lub ograniczone przez np. w okresie zimowym, a tym samym wizyty inspektora nadzoru nie będą wtedy konieczne. Ponadto, w poszczególnych miesiącach częstotliwość wizyt inspektora może być różna na terenie prowadzonych prac, w zależności od ich intensyfikacji. Są to okoliczności przyszłe i nieznane na obecnym etapie. Szacunki wskazane przez wykonawcę - w zakresie wartości wynagrodzenia i ilości godzin, jak wskazał sam wykonawca, oparte są na jego doświadczeniu, zaś faktyczne zaangażowanie będzie wynikało w postępu prac. Zdaniem Izby, szacowanie kosztów realizacji zamówienia w tego typu zamówieniach, przy bardzo ogólnych wymaganiach Zamawiającego, opiera się w dużej mierze na doświadczeniu poszczególnych wykonawców, wynikających z podobnych postępowań, realizowanych w podobnych uwarunkowaniach. Takie szacunki przedstawił wykonawca Geomiar. Wykonawca uwzględnił rezerwę, więc ewentualne dodatkowe godziny konieczne do prawidłowego wykonywania zleconych prac mogą zostać pokryte z takiej rezerwy. Ponadto, Izba podkreśla, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał ani nie przedstawił żadnej argumentacji na wykazanie, że kwota jaką wykonawca Geomiar szacuje na wynagrodzenie inspektora nadzoru jest kwotą nierealną czy nierynkową. Innymi słowy, Odwołujący nie wykazał, że wykonawca nie jest w stanie wykonać zamówienia za kwotę wskazaną w ofercie.

Zdaniem Izby, polemika Odwołującego sprawdza się wyłącznie do zanegowania wyliczeń wykonawcy. Zasadność zarzutu nie może być uznana wyłącznie w oparciu o negowanie określonych okoliczności czy też subiektywne twierdzenia innego wykonawcy dążącego do uzyskania zamówienia. Zasadność zarzutu musi być oparta na dowodach, a w przypadku obiektywnej niemożności ich przedłożenia, w oparciu o merytoryczną i uzasadnioną argumentację wykonawcy. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 29 czerwca 2009 r. sygn. akt X Ga 110/09 „O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.” Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał okoliczności faktycznych, które mogłyby stanowić podstawę do uwzględnienia podniesionego zarzutu. Nie wykazał, że wynagrodzenie przewidziane przez wykonawcę Geomiar dla

inspektora nadzoru jest wynagrodzeniem nierealnym czy nierynkowym.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego zawartych w odwołaniu o tym, że wykonawca Geomiar nie wskazał wysokości zysku i kosztów ogólnych, Izba uznała, że w okolicznościach sprawy nie stanowią one podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy. Należy zaznaczyć, że wykonawca Geomiar przewidział dodatkową kwotę składające się na koszty realizacji zamówienia. Kwota ta, jak wykonawca wskazał w treści złożonych wyjaśnień, służy właśnie pokryciu kosztów ogólnych oraz zawiera w sobie zysk wykonawcy. Żaden przepis prawa nie nakłada na wykonawcę obowiązku wskazania konkretnej kwoty zysku jaką uzyska z tytułu realizacji zamówienia. Możliwe są również sytuacje, w której sam fakt realizacji zamówienia będzie zyskiem dla wykonawcy, gdyż umożliwia mu kontynuowanie działalności gospodarczej. Izba wskazuje, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, iż kwota rezerwy jaką przewidział wykonawca Geomiar jest kwotą nierealną czy nierynkową i nie stanowi pokrycia ewentualnych nieprzewidzianych kosztów. Podstawą uwzględnienia zarzut nie może być ogóle twierdzenie wykonawcy i jego żądanie opisu w sposób bardziej szczegółowy elementów, które w jego subiektywnej ocenie winny być zawarte w wyjaśnieniach. Zdaniem Izby, w analizowanym stanie faktycznym mamy do czynienia z nieskomplikowanym przedmiotem zamówienia, którego zasadniczym elementem jest praca jednej osoby - inspektora nadzoru. Trudno zatem wymagać od wykonawcy przedstawienia jakiś szczególnie rozbudowanych i skomplikowanych kalkulacji czy uwzględniania jakiś ryzyk, na jakie powołuje się Odwołujący. Zresztą, sam Odwołujący w żaden sposób nie sprecyzował jakie ryzyka nie zostały uwzględnione przez wykonawcę. Należy podkreślić, że każda wycena zamówienia jest hipotetyczną analizą kosztów realizacji prac, dokonaną w oparciu o indywidualne doświadczenie i uwarunkowania wykonawcy. Zdaniem Izby, Odwołujący nie wykazał, że wycena wskazana przez wykonawcę Geomiar kosztów realizacji zamówienia jest nierynkowa czy nierealna.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego o braku złożenia dowodów przez wykonawcę Geomiar, Izba wskazuje, że konieczność złożenia dowodów w ramach wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny należy zawsze analizować w kontekście danego zamówienia i indywidualnych uwarunkowań danego wykonawcy. Po pierwsze, dowody mogą

być obiektywnie niemożliwe do przedłożenie. Po drugie, szereg okoliczności może mieć charakter znany zamawiającemu np. na podstawie wcześniejszych zamówień realizowanych przez danego wykonawcę. Po trzecie, nie bez znaczenia jest wiedza i doświadczenie samego zamawiającego. Jest oczywistym dla Izby, że ta wiedza ma również znaczenie przy ocenie składnych wyjaśnień. W analizowanym stanie faktyczny, wykonawca Geomiar powołał się na swoje doświadczenia zdobyte w związku z realizacją podobnych postępowań. Odwołujący w tym zakresie nie przedstawiał żadnych twierdzeń, ani dowodów na wykazanie nieprawdziwości twierdzeń wykonawcy. Odwołujący wskazał wyłącznie, że wykonawca Geomiar w wyjaśnieniach nie określił miary/wielkości wypływu tych okoliczności na wycenę kosztów realizacji zamówienia. Zdaniem Izby, w okolicznościach analizowanej sprawy, znaczenie przywołanego doświadczenia przez wykonawcę Geomiar należy rozpatrywać przez pryzmat umiejętność wyceny kosztów realizacji zamówienia, identyfikowania ewentualnych ryzyk, które mogą wypływać na koszt jego realizacji. Mając bowiem doświadczenie z podobnych postępowań i kosztów ich realizacji, wykonawca jest w niewątpliwie lepszej pozycji od wykonawcy nielegitymującego się takim doświadczeniem. Wykonawca Geomiar powołując się właśnie na swoje doświadczenia określił kwotę wynagrodzenia inspektora oraz przewidywaną liczbę godzin pracy. Odwołujący zaś nie wykazał, że realizacja zadań inspektora nadzoru w wymiarze około 911 godzin (27.195 zł koszt wynagrodzenia inspektora : 29,82 stawka godzinowa pracy) jest niewystraczająca do prawidłowego wykonania zamówienia.

Zdaniem Izby, nie ma również podstaw do wzywania wykonawcy Geomiar do składania dodatkowych wyjaśnień dotyczących wyceny kosztów realizacji zamówienia. Wyjaśnienia z dnia 15 września 2022 r. zawierają dane liczbowe dotyczące kosztów wynagrodzenia inspektora nadzoru oraz pozostałych kosztów związanych z zarządem ogólnym/zyskiem/ i innymi nieznanymi ryzykami na etapie ofertowania. Odwołujący w żaden sposób nie podważył realności tych kwot, ograniczając się wyłącznie do przedłożenia własnej metodologii wyliczenia kosztów realizacji zamówienia, która w jego ocenie, powinna zostać uwzględniona przez wykonawcę Geomiar. Jak Izba nie podziela takiego stanowiska Odwołującego. Odwołujący nie wskazał nie wskazał w odwołaniu na żadne ryzyka, które mogłaby wpływać na wzrost kosztów realizacji zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp za niezasadny. Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie

Krajowej Izby Odwoławczej, cena rażąco niska to cena nierealna, niepozwalająca na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazująca na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie zysk. Takich okoliczności w analizowanym stanie faktycznym Odwołujący nie wykazał. Odwołujący nie wykazał również, iż złożone przez wykonawcę Geomiar wyjaśnienia uzasadniają twierdzenie, że zaoferował on rażąco niską cenę za realizację zamówienia.

Odnosząc się do zarzut braku wykazania przez wykonawcę Geomiar warunku udziału w postępowaniu, Izba uznała zarzut za niezasadny. Izba wskazuje, że Zamawiający w rozdziale VI ust. 2 SWZ określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej tj. - Wykonawca

wykonał należycie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 usługę w zakresie pełnienia nadzoru [...] o łącznej długości nie mniejszej niż 5 km wraz z załączaniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie. Z tego wynika, iż aby spełnić warunek udziału w postępowaniu Wykonawca musiał wykazać się doświadczeniem tj. wykonać min. 1 usługę. Wykonawca Geomiar w wykazie złożonym Zamawiającemu wskazał na 5 takich usług. Nawet zatem gdyby hipotetycznie zgodzić się z Odwołującym o braku możliwości uwzględnienia usługi wykonanej na rzeczy Gminy Jarosław, to nadal wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Pozostałe 4 usługi nie zostały bowiem w żaden sposób zakwestionowane przez Odwołującego.

Odnosząc się do zarzut nieprawidłowej oceny oferty wykonawcy Geomiar w kryterium pozacenowym i nieprawidłowym uwzględnieniu w punktacji usługi wykonanej na rzecz Gminy Jarosław, Izba uznała zarzut za niezasadny. W ocenie Izby, kluczowe dla rozstrzygnięcia sporu mają postanowienia SWZ. Izba zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że SWZ Zamawiający wymagał wykazaniem się doświadczeniem w zrealizowanych usługach, a więc zakończonych. Niemniej jednak, błędnie utożsamia Odwołujący pojęcie usługi z realizacją zamówienia. Należy wskazać, że Zamawiający w

SWZ zdefiniował usługę - wskazał, że za usługę uważa wykonanie nadzoru na budową/przebudową drogi o długości nie mniejszej niż 5 km. Izba nie ma wątpliwości, że wykonawca Geomiar, zgodnie z postanowieniami SWZ, wskazał właśnie na taką usługę. Z treści złożonego wykazu oraz poświadczenie wystawionego przez Powiatowy Zarząd Dróg w Jarosławiu wynika, że wykonawca wykonał nadzór na budową 6km odcinka drogi, a zatem spełnione są wymagania stawiane przez Zamawiającego.

Odnosząc się do dowodów złożonych przez Odwołującego tj. Umowa nr 40/22021 oraz Umowa nr 41/2021, Izba wskazuje po pierwsze, że nie było okolicznością sporną, że inwestycja związana z przebudową drogi Kidałowice - Rokietnica jest nadal realizowana. Okoliczność ta jednak nie może być automatycznie utożsamiona z brakiem możliwości uwzględnienia doświadczenia zdobytego w ramach jej realizacji przez wykonawcę Geomiar.

Na podstawie zapisów tych umów, zdaniem Izby wynika, że jest ona realizowana w trzech etapach, czemu odpowiada płatność wynagrodzenia na rzecz wykonawcy w trzech częściach. Postanowienia dotyczące wypłaty wynagrodzenia w sposób jednoznaczny wskazują, że przed wypłatą każdej części wynagrodzenia, wykonawca zgłasza roboty które zostały wykonane. Z treści zaś złożonego poświadczenia wynika, że został ukończony I etap inwestycji nad którą nadzór sprawował wykonawca Geomiar. Dowód przeciwnych Odwołujący nie złożył. Zdaniem Izby Odwołujący błędnie utożsami zakończenie realizacji danej usługi, z wykonaniem zamówienia. W ramach jednej umowy mogą być wykonywane poszczególne usługi, składające się na całość przedmiotu umowy. Z okoliczności sprawy, tj. dokumentów złożonych do akt sprawy wynika, że w spornej inwestycji został przebudowany odcinek 6 km drogi, nad przebudową której nadzór sprawował wykonawca Geomiar. Na potrzeby doświadczenia punktowanego przez Zamawiającego, jest to wystarczające. W konsekwencji, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1

.

Przewodniczący