

WYROK

z dnia 24 czerwca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2021 r. przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o., ul. Okólna 10, 42-400 Zawiercie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa,**

A.przy udziale wykonawcy: **Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 12A, 02-673 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1516/21 po stronie odwołującego,

B.przy udziale wykonawcy: **Strabag Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1516/21 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania, tj. naruszenia art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tj.:

a) postawienie wymogu (pkt 7 ppkt 7.2.1.2 IDW), zgodnie z którym wykonawcy zobligowani są do wykazania się ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na nadmierną sumę gwarancyjną co najmniej: 200 000 000,00 zł;

b) postawienie wymogu (pkt 7 ppkt 7.2.2.1-7 IDW), zgodnie z którym wykonawcy zobligowani są do dysponowania kadrą kierowniczą, której poszczególni członkowie mają wykazać się określonym okresem posiadania wymaganych uprawnień:

- kierownik budowy (15 lat);
- kierownik robót mostowych (12 lat);
- kierownik robót drogowych (5 lat);
- kierownik robót konstrukcyjno - budowlanych (5 lat);
- kierownik robót elektrycznych (10 lat);
- kierownik robót sanitarnych (10 lat);
- kierownik robót teletechnicznych (10 lat);

co, w oderwaniu od faktycznego okresu nabywania doświadczenia, czyni ów wymóg nieproporcjonalnym, pozornym i nadmiernym;

c) postawienie wymogu (pkt 7 ppkt 7.2.2.1-2 oraz ppkt 7.2.2.5-7 IDW), zgodnie z którym członkowie kadry wykazać się muszą nadmiernym i nieproporcjonalnym okresem doświadczenia zawodowego:

- kierownik budowy (8 lat);
- kierownik robót mostowych (8 lat);
- kierownik robót elektrycznych (5 lat);
- kierownik robót sanitarnych (5 lat);
- kierownik robót teletechnicznych (5 lat);

d) postawienie wymogu (pkt 7 ppkt 7.2.2.2-7 IDW), zgodnie z którym kierownicy robót branżowych nie mogą wykazywać się doświadczeniem zdobytym na stanowisku kierownika budowy, co stanowi nieproporcjonalne i nadmierne ograniczenie w zakresie możliwości posługiwania się nabytym doświadczeniem członków kadry kierowniczej;

e) postawienie wymogu (pkt 7 ppkt 7.2.2.8-9 IDW), zgodnie z którym wykonawcy muszą, w ramach warunków udziału w Postępowaniu, wykazać się dysponowaniem wieloosobową kadrą kierowniczą, co czyni warunek zbędnym w kontekście oceny możliwości realizacji zamówienia;

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o., ul. Okólna 10, 42-400 Zawiercie**, i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o., ul. Okólna 10, 42-400 Zawiercie** tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o., ul. Okólna 10, 42-400 Zawiercie** na rzecz zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 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.....

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Stołeczne Warszawa - Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Budowa kładki pieszo - rowerowej nad Wisłą”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 maja 2021 r. pod nr 2021/S 090-232060. Dokumentacja Postępowania została opublikowana przez Zamawiającego także w dniu 10 maja 2021 r.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. z siedzibą w Zawierciu wniósł odwołanie na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „Pzp” wobec następujących postanowień Instrukcji dla Wykonawców („IDW”) - Rozdział I Specyfikacji Warunków Zamówienia:

I.Pkt 7 ppkt 7.2.1.2 IDW, w treści którego Zamawiający żąda wykazania się przez wykonawców ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej na sumę gwarancyjną co najmniej 200 000 000,00 zł;

II.Pkt 7 ppkt 7.2.2.2.1-7 IDW, w treści którego Zamawiający wymaga, aby osoby znajdujące się w dyspozycji wykonawcy legitymowały się określonym okresem posiadania wymaganych uprawnień;

III.Pkt 7 ppkt 7.2.2.2.1-2 oraz ppkt 7.2.2.2.5-7 IDW, w treści którego Zamawiający wymaga, aby osoby znajdujące się w dyspozycji wykonawcy legitymowały się nadmiernym okresem doświadczenia zawodowego;

IV.Pkt 7 ppkt 7.2.2.2.7 IDW, w treści którego Zamawiający nie dopuszcza, aby kierownicy branżowi legitymowali się doświadczeniem zdobytym na stanowisku kierownika budowy;

V.Pkt 7 ppkt 7.2.2.2.8-9 IDW, w treści którego Zamawiający wymaga wykazania się kadrami pracowniczą;

VI.Pkt 16 ppkt 16.2.2 oraz 16.2.3 IDW, w treści którego Zamawiający sformułował nadmierne wymagania związane z doświadczeniem technicznym ocenianym w ramach kryterium oceny ofert.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów:

1.art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tj.:

f)postawienie wymogu, zgodnie z którym wykonawcy zobligowani są do wykazania się ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na nadmierną sumę gwarancyjną co najmniej: 200 000 000,00 zł (pkt 7 ppkt 7.2.1.2 IDW);

g)postawienie wymogu, zgodnie z którym wykonawcy zobligowani są do dysponowania kadrami kierowniczą, której poszczególni członkowie mają wykazać się określonym okresem posiadania wymaganych uprawnień:

- kierownik budowy (15 lat);
- kierownik robót mostowych (12 lat);
- kierownik robót drogowych (5 lat);
- kierownik robót konstrukcyjno - budowlanych (5 lat);
- kierownik robót elektrycznych (10 lat);
- kierownik robót sanitarnych (10 lat);
- kierownik robót teletechnicznych (10 lat);

co, w oderwaniu od faktycznego okresu nabywania doświadczenia, czyni ów wymóg nieproporcjonalnym, pozornym i nadmiernym (pkt 7 ppkt 7.2.2.2.1-7 IDW);

h)postawienie wymogu, zgodnie z którym członkowie kadry wykazać się muszą nadmiernym i nieproporcjonalnym okresem doświadczenia zawodowego:

- kierownik budowy (8 lat);
- kierownik robót mostowych (8 lat);
- kierownik robót elektrycznych (5 lat);
- kierownik robót sanitarnych (5 lat);
- kierownik robót teletechnicznych (5 lat);

(pkt 7 ppkt 7.2.2.2.1-2 oraz ppkt 7.2.2.2.5-7 IDW);

i)postawienie wymogu, zgodnie z którym kierownicy robót branżowych nie mogą wykazywać się doświadczeniem zdobytym na stanowisku kierownika budowy, co stanowi nieproporcjonalne i nadmierne ograniczenie w zakresie możliwości posługiwania się nabytym doświadczeniem członków kadry kierowniczej (pkt 7 ppkt 7.2.2.2.2-7 IDW);

j)postawienie wymogu, zgodnie z którym wykonawcy muszą, w ramach warunków udziału w postępowaniu, wykazać się dysponowaniem wieloosobową kadrami kierowniczą, co czyni warunek zbędnym w kontekście oceny możliwości realizacji zamówienia (pkt 7 ppkt 7.2.2.2.8-9 IDW);

2.art. 241 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez ustalenie kryteriów oceny ofert w zakresie doświadczenia technicznego w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób oderwany od przedmiotu zamówienia (pkt 16 ppkt 16.2.2 oraz 16.2.3 IDW);

a w konsekwencji

3.art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SWZ w następujący sposób:

a)w odniesieniu do pkt. 7 ppkt 7.2.1.2 IDW:

- poprzez usunięcie tego warunku, lub
- nadanie mu następującej treści: „Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na sumę gwarancyjną co najmniej: 10 000 000,00 zł (słownie: dziesięć milionów 00/100 złotych)”;

b)w odniesieniu do pkt. 7 ppkt 7.2.2.2.1-7 IDW:

- poprzez usunięcie wymogu w zakresie konieczności i wykazania się określonym okresem dysponowania ! uprawnieniami;

c)w odniesieniu do pkt. 7 ppkt 7.2.2.2.1-2 oraz ppkt 7.2.2.2.5- 7 IDW:

- poprzez skrócenie okresu doświadczenia zawodowego: w przypadku kierownika budowy oraz kierownika robót mostowych do 5 lat, w przypadku kierownika robót i elektrycznych, kierownika robót sanitarnych oraz ! kierownika robót teletechnicznych do 3 lat;

d)w odniesieniu do pkt. 7 ppkt 7.2.2.2.2-7 IDW:

- poprzez dopuszczenie, aby kierownicy branżowi I wykazywali się doświadczeniem zdobytym na stanowisku kierownika budowy;

e)w odniesieniu do pkt. 7 ppkt 7.2.2.2.8-9 IDW:

- poprzez usunięcie tego warunku;

f)w odniesieniu do pkt. 16 ppkt 16.2.2 oraz 16.2.3 IDW:

- poprzez nadanie przywołanemu fragmentowi | następującej treści: „(...) Wykonawca otrzyma punkty jeśli: w ciągu ostatnich 8 lat licząc od dnia złożenia oferty kierownik budowy lub kierownik robót ! mostowych pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy „Mostu” tj.: nowego obiektu inżynierskiego lub nowego obiektu inżynierskiego wykonanego nad rzeką płynącą wraz z ! kompleksowym (od „zera”) wykonaniem posadowienia, tj. przyczółki i podpory pośrednie wraz z posadowieniem pośrednim. Główna konstrukcja nośna Mostu musi być stalowa i musi być konstrukcją : ciągłą na swojej długości, tzn. posiadać maksymalnie dwie dylatacje: na początku obiektu i na jego końcu”.

Odwołujący wyjaśnił, że wymogi, które określił Zamawiający w dokumentach postępowania mają charakter nadmierny i nieproporcjonalny, przez co stanowią nieuzasadnioną barierę w dostępie do zamówienia.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie, przedmiotem którego jest budowa kładki pieszo - rowerowej nad Wisłą, polegające na wykonaniu robót budowlanych związanych z budową drogi rowerowej wraz z kładką z dopuszczeniem ruchu pieszego oraz infrastrukturą towarzyszącą i zagospodarowaniem terenu pomiędzy ulicami: Wybrzeże Kościuszkowskie - Wybrzeże Szczecińskie w Dzielnicy Śródmieście i w dzielnicy Praga - Północ m.st. Warszawy.

Zamawiający w ramach warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej/finansowej w ppkt. 7.2.1.2 IDW wskazał, że celem spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawca winien być ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia na sumę gwarancyjną co najmniej: 200 000 000,00 zł (słownie: dwieście milionów 00/100 złotych). W ppkt

7.2.2.2 IDW Zamawiający przedstawił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej odnoszącej się do personelu wykonawcy. W odniesieniu do każdej konkretnej osoby z kadry Zamawiający przedstawił szczegółowe wymagania.

Z kolei w pkt 16 IDW ppkt 16.2.2 oraz 16.2.3 Zamawiający przedstawił kryteria oceny ofert wykonawców, które skupiają się m.in. na doświadczeniu technicznym wykonawców (parametrach wykonanych w przeszłości obiektów).

Odwołujący podniósł, że Zamawiający skonstruował warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert w sposób rażąco wygórowany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zarówno warunki udziału w postępowaniu, jak i kryteria oceny ofert istotnie i nadmiernie ograniczają konkurencję w postępowaniu.

Wykonawca Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Odwołującego, wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Wykonawca Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 18 czerwca 2021 r. złożył odpowiedź na odwołanie. W niósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, co następuje:

1)zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tj.

a.postawienie wymogu, zgodnie z którym wykonawcy zobligowani są do wykazania się ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na nadmierną sumę gwarancyjną co najmniej: 200 000 000,00 zł (pkt 7 ppkt 7.2.1.2 IDW);

Zamawiający podniósł, że odwołanie w tym punkcie jest bezprzedmiotowe. Zamawiający wyjaśnił, że dokonał zmiany treści SWZ w ww. zakresie. Z aktualnej treści pkt 7.2.1.2. rozdziału I SWZ wynika, że Zamawiający dokonał obniżenia minimalnej wymaganej sumy gwarancyjnej z kwoty 200 000 000,00 zł do kwoty 50 000 000,00 zł.

b.postawienie wymogu, zgodnie z którym wykonawcy zobligowani są do dysponowania kadrą kierowniczą, której poszczególni członkowie mają wykazać się określonym okresem posiadania wymaganych uprawnień: — kierownik budowy (15 lat); — kierownik robót mostowych (12 lat); — kierownik robót drogowych (5 lat); — kierownik robót konstrukcyjno — budowlanych (5 lat); — kierownik robót elektrycznych (10 lat); — kierownik robót sanitarnych (10 lat); kierownik robót teletechnicznych (10 lat); co, w oderwaniu od faktycznego okresu nabywania doświadczenia, czyni ów wymóg nieproporcjonalnym, pozornym i nadmiernym (pkt 7 ppkt 7.2.2.2.1-7 IDY”);

Zamawiający wyjaśnił, że dokonał zmiany treści SWZ w ww. zakresie, rezygnując z wymagania odnośnie okresu posiadanych uprawnień (vide: aktualna treść pkt 7.2.22. rozdziału I SWZ), co czyni odwołanie w ww. zakresie bezprzedmiotowym.

c.postawienie wymogu, zgodnie z którym członkowie kadry wykazać się muszą nadmiernym i nieproporcjonalnym okresem doświadczenia zawodowego: - kierownik budowy (8 lat); — kierownik robót mostowych (8 lat); — kierownik robót elektrycznych (5 lat); — kierownik robót sanitarnych (5 lat); — kierownik robót teletechnicznych (5 lat); (pkt 7 ppkt 7.2.2.2.1-2 oraz ppkt 7.2.2.2.5-7 IDW);

Zamawiający podniósł, że określone przez Zamawiającego wymogi sformułowane w stosunku do poszczególnych członków kadry wykonawcy nie odbiegają od standardów rynkowych, Należy zwrócić uwagę na fakt, że postępowanie dotyczy szczególnie trudnej i nietypowej inwestycji. W tej sytuacji Zamawiający ma prawo wymagać zatrudnienia osób posiadających określone w SWZ doświadczenie.

Zdaniem Zamawiającego, obniżenie wymagań w sposób zaproponowany przez Odwołującego może przyczynić się do wyboru oferty znacznie gorszej od tej, która zostałaby wybrana przy zachowaniu pierwotnych wymagań. Powyższe zachowuje aktualność tym bardziej, że Odwołujący nie wykazał zasadności obniżenia wymogów.

Tymczasem inwestycja, której dotyczy postępowanie, będzie budowlą unikalną, która z uwagi na utrzymanie wysokich walorów architektonicznych odbiega od standardów budowania mostów. W opinii Zamawiającego, taka

sytuacja wymaga, aby osoby pełniące samodzielne funkcje w budownictwie, tj. osoby kierujące robotami budowlanymi na budowie miały odpowiednie doświadczenie, które pozwoli im właściwie reagować na powstające problemy. Wskazane przez Zamawiającego kryterium w praktyce pozwala uzyskać pewność, że w odniesieniu do tak skomplikowanych przedsięwzięć, jak to będące przedmiotem postępowania, osoba kierująca daną robotą budowlaną uzyskała krotność realizacji inwestycji. Faktem jest, że wraz ze wzrostem stażu pracy rośnie liczba przeprowadzonych tematów (budów), co wpływa pozytywnie na wiedzę i doświadczenie danej osoby. Im więcej budów lub wybudowanych obiektów, tym większa szansa, że dana osoba spotkała się z wystąpieniem danego problemu i wie jak optymalnie go rozwiązać z uwzględnieniem takich czynników jak czas, koszt czy trwałość obiektu, co leży w interesie Zamawiającego oraz przyczynia się pozytywnie do dbania o finanse publiczne w trakcie budowy oraz po jej zakończeniu w fazie eksploatacji (utrzymania).

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w pkt I lit. c).

d. postawienie wymogu, zgodnie z którym kierownicy robót branżowych nie mogą wykazywać się doświadczeniem zdobytym na stanowisku kierownika budowy, co stanowi nieproporcjonalne i nadmierne ograniczenie w zakresie możliwości posługiwania się nabytym doświadczeniem członków kadry kierowniczej (pkt 7 ppkt 7.2.2.2-71DW);

Zamawiający wyjaśnił, że dokonał zmiany treści specyfikacji, poprzez dopisanie zastrzeżenia „pełnienie funkcji kierownika budowy lub kierownika robót” (vide: aktualna treść pkt 7.2.2.2 rozdziału I SWZ). Zastrzeżenie to dotyczy m.in. kierowników robót branżowych, a zatem dokonana przez Zamawiającego zmiana czyni opisywany zarzut bezprzedmiotowym.

e. postawienie wymogu, zgodnie z którym wykonawcy muszą, w ramach warunków udziału w postępowaniu, wykazać się dysponowaniem wieloosobową kadrą kierowniczą, co czyni warunek zbędnym w kontekście oceny możliwości realizacji zamówienia (pkt 7 ppkt 7.2.228-9 IDW)

Wobec zrezygnowania przez Zamawiającego z wymogu dysponowania na etapie spełniania warunków udziału w postępowaniu kadrą pracowniczą z przygotowaniem w zakresie robót mostowych oraz ogólnobudowlanych (vide: zmiana pkt 7.222. rozdziału I SWZ, zarzut Odwołującego jest bezprzedmiotowy.

2) zarzut naruszenia art. 241 ust. 1 i 2 Pzp w zw. art. 16 Pzp, poprzez ustalenie kryteriów oceny ofert w zakresie doświadczenia technicznego w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób oderwany od przedmiotu zamówienia (pkt 16 ppkt 16.2.2 oraz 16.2.3 IDW)

Zamawiający wyjaśnił, że sformułował następujące kryteria oceny ofert (pkt 16. IDW): -cena ofertowa brutto: 50%;

-doświadczenie techniczne — długość całkowita obiektu: 8%;

-doświadczenie techniczne — rozpiętość teoretyczna przęsła: 20%;

-gwarancja: 20%;

-komunikacja społeczna: 2%.

Kryteria oceny ofert zostały zatem tak skonstruowane, aby premiować oferty wykonawców legitymujących się m.in. doświadczeniem w budowie obiektów o odpowiedniej długości całkowitej oraz rozpiętości teoretycznej przęsła.

Ww. zmienne mają niezwykle istotne znaczenie w odniesieniu do inwestycji będącej przedmiotem postępowania. Nie mniej istotne dla Zamawiającego jest, z czego została wykonana konstrukcja obiektu, którego wykonanie Zamawiający premiuje, przyznając dodatkowe punkty w kryteriach technicznych oceny ofert.

W pierwszej kolejności Zamawiający zaznaczył, że praktyka w budowie mostów przez rzeki o gabarytach takich jak rzeka Wisła na odcinku warszawskim pozwala budować w różnych technologiach, które dobiera się z uwzględnieniem aktualnych uwarunkowań terenowych, zakładanych właściwości użytkowych (ilość pasów drogowych, szerokość chodników itp.) oraz wymogów (standardów) eksploatacyjnych (utrzymaniowych).

W Warszawie znajduje się 11 mostów, z czego 10 można zakwalifikować zgodnie z wymogiem postawionym w kryteriach oceny ofert. Wyjątkiem jest świeżo otwarty Most Południowy. Powyższa statystyka świadczy o tym, że projektanci preferują wykonywanie mostów w Warszawie, gdzie główna konstrukcja mostu jest stalowa. Planowana kładka pieszo - rowerowa nad Wisłą, będąca przedmiotem postępowania, również planowana jest jako stalowa (układ belki ciągłej o przekroju poprzecznym w postaci skrzynki zamkniętej o pomoście ortotropowym wykonanym w 100% ze stali)

Mając na uwadze powyższe nie może budzić wątpliwości fakt, że kryteria oceny ofert w postępowaniu spełniają wymóg z art 241 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „kryteria oceny ofert muszą być związane : przedmiotem zamówienia". Nie doszło również — jak to sugeruje Odwołujący - do „nadmiernej kumulacji stawianych wymagań w zakresie aspektów technicznych

Technologia wykonania mostu, to zbiór czynności skutkujących wybudowaniem obiektu budowlanego. Są one wielowarunkowe i wzajemnie od siebie zależne np. logistyka transportu materiałów na plac budowy, organizacja placu budowy, magazynowanie materiałów, ilość i koordynacja pracy brygad, sprzętu, zaangażowania zewnętrznych podmiotów jak np. wytwórnie konstrukcji stalowych czy węzłów betoniarskich oraz wiele innych czynników, które dla różnych budów mogą być podobne lub drastycznie różne. Należy zaznaczyć, że jednym z głównych czynników decydujących o różnicach w technologii wykonania robót w przypadku budowy mostów, jest typ materiału zastosowanego w głównej konstrukcji. Technologia wykonania mostu, którego główna konstrukcja jest stalowa jest odmienna (różna) niż w przypadku, kiedy główna konstrukcja byłaby wykonana np. z betonu sprężonego. Kluczowe jest, aby kadra kierownicza miała doświadczenie przy budowie mostu, gdzie był zastosowany analogiczny materiał, jak w przypadku kładki w tym postępowaniu, tj. stal, gdyż technologię wykonania, czyli czynności wskazane powyżej, organizują i nadzorują osoby prowadzące budowę (kadra kierownicza).

Nie jest prawdą, że pominięcie w warunkach udziału w postępowaniu materiału, z którego jest wykonana konstrukcja, oznacza, że ta okoliczność ma w postępowaniu „zdawkowe znaczenie”. Wręcz przeciwnie, materiał służący do budowy konstrukcji ma dla Zamawiającego istotne znaczenie, czemu dał on wyraz właśnie tak kształtując kryteria oceny ofert, by spośród złożonych przez wykonawców propozycji wybrać tę dającą najlepszą rękomię wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie ze sztuką budowlaną. Truizmem jest twierdzenie, że warunki udziału w postępowaniu pozwalają ustalić, kto może w ogóle złożyć ofertę, natomiast kryteria oceny przesadzają, która z tych ofert jest najkorzystniejsza.

Należy więc uznać, że ustalone przez Zamawiającego kryteria oceny ofert zapewniają przeprowadzenie postępowania i wybór najkorzystniejszej oferty z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności. Pozwalają jednocześnie premiować tych wykonawców, których doświadczenie w jak największym stopniu odpowiada specyfice przedmiotu zamówienia.

3) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

W związku z faktem, że zarzuty numer 1 i 2 odwołania nie znajdują w zaistniałym stanie faktycznym zdaniem Zamawiającego potwierdzenia, w konsekwencji nie można uznać, że doszło do naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp. Tym samym odwołanie również w tym zakresie należy oddalić.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, stosownie do art. 555 Pzp, które Odwołujący podtrzymał na rozprawie oraz z uwzględnieniem zasady kontradiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 Pzp), która oznacza obowiązek stron i uczestników postępowania odwoławczego do wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Odwołujący w związku z odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie i dokonanymi przez Zamawiającego zmianami IDW złożył na posiedzeniu oświadczenie do protokołu, że wycofuje zarzuty zawarte w pkt 1 odwołania dotyczące postanowień IDW określonych w pkt od I do V odwołania.

W związku z powyższym umorzeniu podlegały zarzuty naruszenia art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tj.:

postawienie wymogu (pkt 7 ppkt 7.2.1.2 IDW), zgodnie z którym wykonawcy zobligowani są do wykazania się ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na nadmiernej sumę gwarancyjną co najmniej: 200 000 000,00 zł;

a) postawienie wymogu (pkt 7 ppkt 7.2.2.1-7 IDW), zgodnie z którym wykonawcy zobligowani są do dysponowania kadrą kierowniczą, której poszczególni członkowie mają wykazać się określonym okresem posiadania wymaganych uprawnień:

- kierownik budowy (15 lat);
- kierownik robót mostowych (12 lat);
- kierownik robót drogowych (5 lat);
- kierownik robót konstrukcyjno - budowlanych (5 lat);
- kierownik robót elektrycznych (10 lat);
- kierownik robót sanitarnych (10 lat);
- kierownik robót teletechnicznych (10 lat);

co, w oderwaniu od faktycznego okresu nabywania doświadczenia, czyni ów wymóg nieproporcjonalnym, pozornym i nadmiernym;

c) postawienie wymogu (pkt 7 ppkt 7.2.2.2.1-2 oraz ppkt 7.2.2.2.5-7 IDW), zgodnie z którym członkowie kadry wykazać się muszą nadmiernym i nieproporcjonalnym okresem doświadczenia zawodowego:

- kierownik budowy (8 lat);
- kierownik robót mostowych (8 lat);
- kierownik robót elektrycznych (5 lat);
- kierownik robót sanitarnych (5 lat);
- kierownik robót teletechnicznych (5 lat);

d) postawienie wymogu (pkt 7 ppkt 7.2.2.2.2-7 IDW), zgodnie z którym kierownicy robót branżowych nie mogą wykazywać się doświadczeniem zdobytym na stanowisku kierownika budowy, co stanowi nieproporcjonalne i nadmierne ograniczenie w zakresie możliwości posługiwania się nabytym doświadczeniem członków kadry kierowniczej;

e) postawienie wymogu (pkt 7 ppkt 7.2.2.2.8-9 IDW), zgodnie z którym wykonawcy muszą, w ramach warunków udziału w Postępowaniu, wykazać się dysponowaniem wieloosobową kadrą kierowniczą, co czyni warunek zbędnym w kontekście oceny możliwości realizacji zamówienia.

Odwołujący oświadczył jednocześnie do protokołu, że podtrzymuje zarzuty przedstawiane w pkt 2 i 3 petitum odwołania dotyczące postanowień zawartych w pkt 16.2.2. i 16.2.3. IDW oraz podtrzymuje żądanie zawarte pod literą f w odniesieniu do tych punktów.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Odwołującego.

Wykonawca Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego.

Obaj ww. wykonawcy zgłosili swoje przystąpienia, stosownie do wymogów art. 525 ust. 3 Pzp.

Izba ustaliła, jak poniżej:

Zamawiający prowadzi postępowanie, przedmiotem którego jest wykonanie robót budowlanych związanych z budową drogi rowerowej wraz z kładką z dopuszczeniem ruchu pieszego oraz infrastrukturą towarzyszącą i zagospodarowaniem terenu pomiędzy ulicami: Wybrzeże Kościuszkowskie – Wybrzeże Szczecińskie w Dzielnicy Śródmieście i w dzielnicy Praga Północ m.st. Warszawy

Inwestycja dot. budowy kładki pieszo – rowerowej nad Wisłą, łączącej oba brzegi rzeki Wisły na wysokości ul. Karowej oraz ul. Okrzei. Obiekt poza wysokimi wymaganiami użytkowymi i eksploatacyjnymi zaprojektowano z wysoką starannością w aspekcie architektonicznym.

Dokładny zakres zamówienia określa Dokumentacja Projektowa wraz z STWiOR opracowana przez firmę

Schuessler-Plan Inżynierzy Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 96, 00-807 Warszawa oraz treść OPZ.

W ramach opisu kryteriów oceny ofert w pkt 16 IDW Zamawiający ustanowił w przedmiotowym postępowaniu w pkt 16. IDW następujące kryteria oceny ofert:

- cena ofertowa brutto: 50%;
- doświadczenie techniczne — długość całkowita obiektu: 8%;
- doświadczenie techniczne — rozpiętość teoretyczna przęsła: 20%;
- gwarancja: 20%;
- komunikacja społeczna: 2%.

W ramach kryteriów technicznych Zamawiający wskazał:

„ 16.2.2. W zakresie kryterium „doświadczenie techniczne – długość całkowita obiektu” oferta może uzyskać maksymalnie 8 punktów.

W przedmiotowym kryterium oceniane jest doświadczenie kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w zakresie wybudowania obiektów inżynierskich lub obiektów inżynierskich – długość całkowita obiektu.

Ocena punktowa dokonana zostanie na podstawie oświadczenia Wykonawcy – załącznik nr 10 do SWZ, które należy wypełnić i załączyć do formularza oferty. Oświadczenie powinno być podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osoby umocowane, z zastrzeżeniem pkt 8.2.1.2. SWZ.

Wykonawca otrzyma punkty jeśli: w ciągu ostatnich 8 lat licząc od dnia złożenia oferty kierownik budowy lub kierownik robót mostowych pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy „Mostu” tj.: nowego obiektu inżynierskiego lub nowego obiektu inżynierskiego wykonanego nad rzeką płynącą wraz z kompleksowym (od „zera”) wykonaniem posadowienia, tj. przyczółki i podpory pośrednie wraz z posadowieniem pośrednim. Główna konstrukcja nośna Mostu musi być stalowa i musi być konstrukcją ciągłą na swojej długości, tzn. posiadać maksymalnie dwie dylatacje: na początku obiektu i na jego końcu.

Punkty w przedmiotowym kryterium przyznawane są w zależności od całkowitej długości obiektu, o którym mowa powyżej.

Pełnienie funkcji kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy Mostu posiadającego więcej niż 2 podpory posadowione bezpośrednio - Zamawiający oceni na 0 pkt niezależnie od długości całkowitej obiektu.

Wykonawca otrzyma:

•0 punktów w przypadku gdy w ciągu ostatnich 8 lat licząc od dnia złożenia oferty kierownik budowy lub kierownik robót mostowych pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy Mostu o długości całkowitej do 300m włącznie,

•4 punkty w przypadku gdy w ciągu ostatnich 8 lat licząc od dnia złożenia oferty kierownik budowy lub kierownik robót mostowych pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy Mostu o długości całkowitej większej niż 300m i mniejszej lub równej niż 400m,

•8 punktów w przypadku gdy w ciągu ostatnich 8 lat licząc od dnia złożenia oferty kierownik budowy lub kierownik robót mostowych pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy Mostu o długości większej niż 400m.

UWAGA!

Osoba, której doświadczenie Wykonawca wskaże w ramach przedmiotowego kryterium, musi być tą samą osobą, którą Wykonawca wskaże do realizacji przedmiotowego zamówienia na stanowisko kierownika budowy lub kierownika robót mostowych i musi jednocześnie posiadać kwalifikacja zawodowe i doświadczenie wskazane w pkt 7.2.2.2. SWZ odnośnie przedmiotowego stanowiska.

UWAGA!

Wykonawca na etapie składania oferty przedłoży oświadczenie dot. spełnienia kryteriów oceny ofert oraz przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające oświadczone spełnienie kryteriów. Przedmiotowe środki dowodowe to: fragmenty dokumentacji powykonawczej zgodnej z art. 3 ust. 14 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1333, z późn. zm.), tj. fragmenty dziennika budowy, które umożliwią zidentyfikowanie inwestycji, inwestora oraz osób, które pełniły samodzielne funkcje techniczne oraz fragmenty projektu, które umożliwią zweryfikowanie parametrów technicznych, np. przekrój podłużny i przekrój poprzeczny (patrz pkt 4.13. SWZ).

UWAGA!

W przypadku nie wypełnienia lub wypełnienia formularza oferty w zakresie przedmiotowego kryterium niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego, w tym nie załączenia poprawnie wypełnionego i podpisanego oświadczenia – załącznik nr 10 oraz wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający przyzna Wykonawcy 0 pkt w przedmiotowym kryterium.

W zakresie kryterium „doświadczenie techniczne – rozpiętość teoretyczna przęsła” - oferta może uzyskać maksymalnie 20 punktów.

W przedmiotowym kryterium oceniane jest doświadczenie kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w zakresie wybudowania obiektów inżynierskich lub obiektów inżynierskich – rozpiętość teoretyczna przęsła.

Ocena punktowa dokonana zostanie na podstawie oświadczenia Wykonawcy – załącznik nr 10 do SWZ, które należy wypełnić i załączyć do formularza oferty. Oświadczenie powinno być podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osoby umocowane, z zastrzeżeniem pkt 8.2.1.2. SWZ.

Wykonawca otrzyma punkty jeśli: w ciągu ostatnich 8 lat licząc od dnia złożenia oferty kierownik budowy lub kierownik robót mostowych pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy „Mostu” tj.: nowego obiektu inżynierskiego lub nowego obiektu inżynierskiego wykonanego nad rzeką płynącą wraz z kompleksowym (od „zera”) wykonaniem posadowienia, tj. przyczółki i podpory pośrednie wraz z posadowieniem pośrednim. Główna konstrukcja nośna Mostu musi być stalowa i musi być konstrukcją ciągłą na swojej długości, tzn. posiadać maksymalnie dwie dylatacje: na początku obiektu i na jego końcu.

Punkty w przedmiotowym kryterium przyznawane są w zależności od teoretycznej rozpiętości najdłuższego przęsła obiektu, o którym mowa powyżej.

Pełnienie funkcji kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy Mostu posiadającego więcej niż 2 podpory posadowione bezpośrednio - Zamawiający oceni na 0 pkt niezależnie od rozpiętości przęsła.

Wykonawca otrzyma:

•0 punktów w przypadku gdy w ciągu ostatnich 8 lat licząc od dnia złożenia oferty kierownik budowy lub kierownik robót mostowych pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy Mostu o rozpiętości

teoretycznej przeszła do 70m włącznie,

●5 punktów w przypadku gdy w ciągu ostatnich 8 lat licząc od dnia złożenia oferty kierownik budowy lub kierownik robót mostowych pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy Mostu o rozpiętości przeszła większej niż 70m i mniejszej lub równej niż 80m,

●10 punktów w przypadku gdy w ciągu ostatnich 8 lat licząc od dnia złożenia oferty kierownik budowy lub kierownik robót mostowych pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy Mostu o rozpiętości przeszła większej niż 80m i mniejszej lub równej niż 95m,

●15 punktów w przypadku gdy w ciągu ostatnich 8 lat licząc od dnia złożenia oferty kierownik budowy lub kierownik robót mostowych pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy Mostu o rozpiętości przeszła większej niż 95m i mniejszej lub równej niż 110m,

●20 punktów w przypadku gdy w ciągu ostatnich 8 lat licząc od dnia złożenia oferty kierownik budowy lub kierownik robót mostowych pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót mostowych w trakcie budowy Mostu o rozpiętości przeszła większej niż 110m.

UWAGA!

Osoba, której doświadczenie Wykonawca wskaże w ramach przedmiotowego kryterium, musi być tą samą osobą, którą Wykonawca wskaże do realizacji przedmiotowego zamówienia na stanowisko kierownika budowy lub kierownika robót mostowych i musi jednocześnie posiadać kwalifikacja zawodowe i doświadczenie wskazane w pkt 7.2.2.2. SWZ odnośnie przedmiotowego stanowiska.

UWAGA!

Wykonawca na etapie składania oferty przedłoży oświadczenie dot. spełnienia kryteriów oceny ofert oraz przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające oświadczone spełnienie kryteriów. Przedmiotowe środki dowodowe to: fragmenty dokumentacji powykonawczej zgodnej z art. 3 ust. 14 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1333, z późn. zm.), tj. fragmenty dziennika budowy, które umożliwią zidentyfikowanie inwestycji, inwestora oraz osób, które pełniły samodzielne funkcje techniczne oraz fragmenty projektu, które umożliwią zweryfikowanie parametrów technicznych, np. przekrój podłużny i przekrój poprzeczny (patrz pkt 4.13. SWZ).

UWAGA!

W przypadku nie wypełnienia lub wypełnienia formularza oferty w zakresie przedmiotowego kryterium niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego, w tym nie załączenia poprawnie wypełnionego i podpisanego oświadczenia – załącznik nr 10 oraz wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający przyzna Wykonawcy 0 pkt w przedmiotowym kryterium."

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego powyższych kryteriów Odwołujący podnosił, że Zamawiający w zakresie obu kryteriów technicznych wymaga, by konstrukcja główna nośna obiektu (mostu), które wskażą wykonawcy do kryteriów oceny ofert była stalowa. Wymóg ten, zestawiając wymogi określone jako warunki udziału w postępowaniu, stanowi dodatkowe obostrzenie odnoszące się do parametrów obiektów mostowych. Jakkolwiek Odwołujący nie kwestionuje, iż konstrukcja planowanej kładki będzie konstrukcją stalową; to formułując dodatkowy wymóg w tym zakresie Zamawiający naruszył dyspozycję omawianego przepisu. Nadmierna kumulacja stawianych wymagań w zakresie aspektów technicznych tak dalece ingeruje bowiem w możliwość sprostania im przez poszczególnych wykonawców, że czyni to analizowane kryterium wymaganiem nadmiernym i nieproporcjonalnym.

Odwołujący wskazywał, że formuła, zgodnie z którą Zamawiający zdecydował się przyznawać dodatkowe punkty za doświadczenie zdobyte przy realizacji obiektów mostowych jest powieleniem warunku udziału w postępowaniu. W treści warunku Zamawiający badał jednak jedynie takie parametry jak liczba dylatacji, długość całkowita oraz rozpiętość teoretyczna przeszła. W treści kryterium parametry te również brane są przez Zamawiającego pod uwagę - przyznanie dodatkowej punktacji uzależniono bowiem od długości całkowitej mostów oraz rozpiętości przeszła. Za niezasadne uznać należy jednak dodatkowe ograniczenie możliwości posługiwania się doświadczeniem w zrealizowanych inwestycjach, poprzez sformułowanie wymogu związanego z materiałem konstrukcyjnym mostu. Okoliczność ta została całkowicie pominięta przez Zamawiającego w treści warunków udziału, co dowodzi jej zdawkowego znaczenia. Na uwagę zasługuje, że koncepcja taka jest! zrozumiała, jeśli wziąć pod uwagę jaka ogromna liczba obiektów mostowych wykonywana jest przy zastosowaniu innych materiałów.

W ocenie Odwołującego, stawianie takich kryteriów oceny ofert powoduje niezasadne zawężenie kręgu wykonawców, którzy w ramach postawionych kryteriów ocen ofert mogliby w stopniu maksymalnym spełnić postawione kryterium. Kwestionowane kryteria oceny ofert już bez wymogu związanego z konstrukcją stalową przedstawianych obiektów są wystarczająco restrykcyjne i ograniczające przedstawienie przez jednego wykonawcę obiektów o takich parametrach.

Odwołujący podnosił także, że ustalenie wymogów kryterium oceny ofert nie może sprowadzać się do subiektywnej oceny pozostającej w pełnej sferze uznaniowości Zamawiającego co do cechy uznawanej za lepszą, jak i celu, dla którego tę cechę uznano za reprezentatywną dla stwierdzenia, że przedmiot posiadający tę cechę ma wyższą jakość.

W ocenie Odwołującego, tak szczegółowo skonstruowane kryterium oceny ofert jest nadmierne i utrudniające dostęp do zamówienia wielu wykonawcom zdolnym do faktycznego wykonania przedmiotu zamówienia. Tak w wyroku KIO z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. KIO 1630/14.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, jak poniżej:

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 241 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, poprzez ustalenie w przedmiotowym postępowaniu kryteriów oceny ofert w zakresie doświadczenia technicznego w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób oderwany od przedmiotu zamówienia (pkt 16 ppkt 16.2.2 oraz 16.2.3 IDW). W konsekwencji należało uznać za niezasadne także zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Zgodnie z art. 241 ust. 1 Pzp, kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. W ust. 2 wskazuje się, że związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z ust. 3 – kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Stosownie do art. 242 ust. 1 Pzp, najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie:

- 1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu;
- 2) ceny lub kosztu.

Natomiast zgodnie z ust. 2 pkt 1- 6, kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do jakości, w tym do parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników, aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust. 1, aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia, aspektów innowacyjnych, organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia,) serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji.

W ramach opisu kryterium oceny ofert w pkt. 16 ppkt 16.2.2. oraz 16.2.3. IDW Zamawiający określił dwa kryteria oceny ofert w zakresie doświadczenia technicznego osób którymi dysponuje wykonawca na potrzeby realizacji tego zamówienia. Zamawiający postanowił o przyznaniu dodatkowych punktów ofercie, odpowiednio, za doświadczenie kierowników zdobyte przy realizacji obiektów o wskazanej długości całkowitej obiektu oraz z tytułu rozpiętości teoretycznej przęsła. Zamawiający w zakresie powyższych obu kryteriów postawił wymóg, aby konstrukcja główna nośna obiektu (mostu), które wskażą wykonawcy do kryteriów oceny ofert, była stalowa.

Nie ulega wątpliwości, że powyższy wymóg określony w ramach kryteriów oceny ofert, stanowi wyższe wymaganie w stosunku do doświadczenia wykonawcy wymaganego w ramach warunków udziału w postępowaniu, co w istocie nie stanowi o naruszeniu jakichkolwiek przepisów, gdyż ustawa Pzp nie reguluje tej kwestii.

Zamawiający wyjaśnił, że technologia wykonania mostu, którego główna konstrukcja jest stalowa jest odmienna od technologii, w której główna konstrukcja byłaby wykonana np. z betonu sprężonego. Jak słusznie podkreślał Zamawiający, kluczowe jest w przedmiotowym postępowaniu, aby kadra kierownicza miała doświadczenie przy budowie mostu, gdzie był zastosowany analogiczny materiał, jak w przypadku tego zamówienia, tj. stal, gdyż technologię wykonania, czyli czynności wskazane powyżej, organizują i nadzorują osoby prowadzące budowę (kadra kierownicza). Odwołujący nie kwestionował okoliczności, wynikającej z OPZ, że konstrukcja planowanej kładki pieszo-rowerowej będzie wykonana w głównej konstrukcji nośnej stalowej.

Odwołujący podnosił w ramach tego zarzutu, że formuła, zgodnie z którą Zamawiający zdecydował się przyznawać dodatkowe punkty wykonawcy w ramach kryterium oceny ofert za doświadczenie zdobyte przy realizacji obiektów mostowych jest powieleniem warunku udziału w postępowaniu.

Izba nie podzieliła powyższego stanowiska. Wskazać należy, że kwestionowane kryteria oceny ofert odnoszą się *de facto* do strony przedmiotowej zamówienia – tj. jakości wykonania przedmiotu zamówienia, a tym samym nie zastępują warunku udziału w postępowaniu, który weryfikuje od strony podmiotowej - zdolność wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia. Kryterium oceny ofert umożliwia bowiem premiowanie w formie dodatkowej punktacji wyższych kwalifikacji osób wskazanych do realizacji zamówienia, co ma bezpośrednie przełożenie na sposób – jakość wykonywania przedmiotowych robót, tj. ponad minimalne zdolności w zakresie doświadczenia w zakresie technicznym wprost odnoszącym się (związany) z przedmiotem zamówienia. Ten rodzaj specjalistycznego doświadczenia, co prawda nie jest powszechny na rynku, ale nie sposób jest przyznać racji Odwołującemu, który twierdził, że jest to doświadczenie wręcz unikalne i zarazem zbyteczne i nadmierne w tym postępowaniu. Odwołujący nie wykazał powyższych okoliczności, w szczególności w oparciu o przedłożone opracowanie pt. „Inżynieria mostowa w Polsce Niepodległej (1918-2018)” prof. dr hab. inż. Jana Biliszczuka – Wydział Budownictwa Lądowego i Wodnego Politechniki Wrocławskiej, którego treść ma, w ocenie Izby, jedynie pobieżny związek z przedmiotem sporu w niniejszej sprawie z uwagi na wielkość przęsła mostów prezentowanych w tym opracowaniu.

Izba nie podzieliła także stanowiska Odwołującego, że powyższe kryterium dotyczy jedynie materiału konstrukcyjnego mostu. W tym przypadku nie budzi wątpliwości fakt, że rodzaj materiału determinuje technologię wykonania obiektu.

Uzasadnione jest, w ocenie Izby, w świetle art. 16 pkt 1-3 Pzp, że Zamawiający nie sformułował wymagania odnośnie doświadczenia osób w realizacji obiektów mostowych o głównej konstrukcji stalowej w ramach warunków udziału w postępowaniu, otwierając tym samym postępowanie na szerszy krąg wykonawców i konkurencyjność postępowania. Z uwagi na rzadkość takiego doświadczenia, postawienie takiego wymagania, jako warunku udziału w postępowaniu, należałoby uznać za nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie podkreślić należy, że brak postawienia takiego warunku udziału nie dowodzi zdawkowego znaczenia doświadczenia punktowanego w ramach kryteriów technicznych. W ocenie Izby, wręcz przeciwnie, umieszczenie tego wymagania w kryteriach oceny ofert dowodzi wyważenia i racjonalności działania po stronie Zamawiającego, który umożliwił wykonawcom dostęp do zamówienia, ale jednocześnie, dążąc do uzyskania przedmiotu zamówienia o najwyższym poziomie jakościowym, postanowił punktować dodatkowo oferty oferujące w ramach kryterium jakościowego – wyższego specjalistycznego doświadczenia kadry wykonawcy, związanego z charakterem przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do argumentacji podnoszonej przez Odwołującego Izba także wskazuje, że w ramach kryterium oceny ofert odnoszącym się do doświadczenia technicznego osób (wykonawcy), nie chodzi o to, aby jak najwięcej wykonawców uzyskało maksymalną ilość punktów w tym kryterium, ale o to, aby umożliwić pozyskanie przez Zamawiającego do realizacji zamówienia oferty wykonawcy, który w stopniu możliwie najwyższym oferuje doświadczenie techniczne w budowie obiektów mostowych o parametrach i technologii wykonania głównej konstrukcji nośnej obiektu mostowego najbardziej zbliżonej z przedmiotem zamówienia. Podkreślić należy, że kryteria jakościowe oceny ofert pozostają w gestii Zamawiającego, który z uwzględnieniem zasad określonych przepisami prawa, decyduje, jakie parametry techniczne będą uznawane w danym postępowaniu za najbardziej pożądane z punktu widzenia potrzeb, celowości, ceny i jakości wykonania przedmiotu zamówienia.

W niniejszej sprawie Odwołujący zarzucał Zamawiającemu subiektywną ocenę co do ustalenia treści kryterium technicznego, jednak Izba nie podzieliła tego stanowiska. W ocenie Izby, technologia wykonania mostu w zakresie konstrukcji nośnej i doświadczenie wykonawcy w danej technologii (opisanej w ramach SWZ) ma istotne obiektywne znaczenie z punktu widzenia charakteru, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz szczególnych warunków realizacji.

Zdaniem Izby, kryteria te zostały opisane w sposób obiektywny, mierzalny i jasny dla wszystkich wykonawców.

Izba nie podzieliła stanowiska, że są one nadmierne i nie uzasadnione potrzebami Zamawiającego. Zamawiający wyjaśnił i opisał swoje uzasadnione potrzeby w OPZ, które są wynikiem dążenia do zapewnienia realizacji zamówienia przez doświadczonego wykonawcę dysponującego wyspecjalizowaną kadrą. Należało więc uznać, że ustalone przez Zamawiającego techniczne kryteria oceny ofert zapewniają przeprowadzenie postępowania i wybór najkorzystniejszej

oferty z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności. Pozwalają jednocześnie premiować tych wykonawców, których doświadczenie, w jak największym stopniu odpowiada specyfice przedmiotu zamówienia.

Reasumując powyższe, Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty zawarte w odwołaniu. Biorąc zatem pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 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: