

WYROK
z dnia 29 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 29 czerwca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2021 r. przez **wykonawcę K. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „LukpoL” K. Ł. z siedzibą w Uniejowie, ul. Dąbska 26** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi, al. Piłsudskiego 12**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę K. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „LukpoL” K. Ł. z siedzibą w Uniejowie, ul. Dąbska 26** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę K. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „LukpoL” K. Ł. z siedzibą w Uniejowie, ul. Dąbska 26** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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 1582/21

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na remonty częściowe nawierzchni dróg wojewódzkich administrowanych przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi w 2021 z podziałem na zadania zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 0002091/01 z 2021r.

W dniu 21 maja 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 26 maja 2021 r. wykonawca K. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „LukpoL” K. Ł. z siedzibą w Uniejowie, ul. Dąbska 26 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 24 maja 2021 r. udzielonego przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 26 maja 2021 r.

Zdaniem odwołującego zamawiający niezgodnie z przepisami ustawy dokonał lub zaniechał, następujących czynności, do których dokonania był zobowiązany:

ZADANIE NR 3

- Dokonanie czynności odrzucenia oferty odwołującego jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- Wybór jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy Firma Usługowo- Handlowa MARTOM M. R.,
- Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Firma Usługowo- Handlowa MARTOM M. R. jako oferty niezgodnej z przepisami ustawy oraz jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,

ZADANIE NR 4

- Dokonanie czynności odrzucenia oferty odwołującego jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- Wybór jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy Firma Usługowo-Handlowa MARTOM M. R. .
- Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Firma Usługowo-Handlowa MARTOM M. R. jako oferty niezgodnej z przepisami ustawy oraz jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu (Zadanie nr 3), miał interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oferta odwołującego, przedstawiała drugi w kolejności bilans punktowy wg kryteriów określonych przez zamawiającego. Biorąc pod uwagę, iż oferta wykonawcy z najkorzystniejszym bilansem punktowym została odrzucona odwołujący, w przypadku uwzględnienia odwołania, ma realne szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący został narażony na szkodę w postaci poniesionych kosztów przygotowania i złożenia oferty oraz utraty możliwości uzyskania kontraktu pozwalającego na prowadzenie działalności z zyskiem.

Odwołujący składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu (Zadanie nr 4), miał interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy, oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Wskazał, iż w przypadku gdy potwierdzi się zarzut dotyczący błędnej czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego, oferta ta przedstawiała będzie drugi w kolejności bilans punktowy wg kryteriów określonych przez zamawiającego. Następnie, jeżeli potwierdzi się zarzut dotyczący konieczności odrzucenia oferty wykonawcy Firma Usługowo-Handlowa MARTOM M. R., oferta odwołującego uplasuje się na pierwszym miejscu i odwołujący ma realne szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący został narażony na szkodę w postaci poniesionych kosztów przygotowania i złożenia oferty oraz utraty możliwości uzyskania kontraktu pozwalającego na prowadzenie działalności z zyskiem.

Czynności, których dokonał zamawiający lub których dokonania zaniechał, naruszają przepisy ustawy oraz zapisy postanowień SWZ, a w szczególności:

ZADANIE NR 3 • art. 16 pkt 1, art. 118 ust. 2, art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b, art. 226 ust. 1 pkt 3, art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.

ZADANIE NR 4 • art. 16 pkt 1, art. 118 ust. 2, art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b, art. 226 ust. 1 pkt 3, art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania:

ZADANIE NR 3

- unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Firma Usługowo-Handlowa MARTOM M. R.,
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy Firma Usługowo-Handlowa MARTOM M. R. jako oferty niezgodnej z przepisami ustawy oraz jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu
- dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

ZADANIE NR 4

- unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Firma Usługowo-Handlowa MARTOM Ma. R.,
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy Firma Usługowo-Handlowa MARTOM M. R. jako oferty niezgodnej z przepisami ustawy oraz jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu
- dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Ponadto o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie, z uwzględnieniem dokumentów kosztowych złożonych przez odwołującego na rozprawie.

Zarzut dokonania czynności przez zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego niezgodnie z przepisami ustawy – Zadanie nr 3 oraz Zadanie nr 4.

Za najkorzystniejszą ofertę zamawiający uznał ofertę wykonawcy Firma Usługowo-Handlowa MARTOM M. R. Jednocześnie zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy, gdyż w jego ocenie, treść oferty była niezgodna z warunkami zamówienia. Jako uzasadnienie faktyczne zamawiający wskazał, iż w pkt. 5.7.1 SWZ, oraz § 4 ust. 1 wzoru umowy, wymagał on, aby wykonawca, który uzyska przedmiotowe zamówienie, osobiście wykonał kluczowe części zamówienia w zakresie wbudowania warstw bitumicznych remontowanej nawierzchni.

Odwołujący w złożonej ofercie wskazał, iż „część remontów masą mineralno-bitumiczną” zleci podwykonawcy, co w ocenie zamawiającego oznacza, iż odwołujący zleci podwykonawcy do wykonania roboty kluczowe zastrzeżone do osobistego wykonania. Zdaniem zamawiającego, odwołujący zadeklarował odmienny od ustalonego w SWZ sposób wykonania zamówienia, co wyczerpuje przesłanki odrzucenia oferty określone w art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy.

Z przyjętym stanowiskiem zamawiającego odwołujący się nie zgodził. Wskazał na błędny sposób interpretacji zapisów SWZ, który został przyjęty przez zamawiającego. Zamawiający w SWZ, zawarł następujące zapisy:

5.7.1. Stosownie do uregulowań art.60 Pzp zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez poszczególnych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia kluczowych zadań dotyczących : tj. w zakresie wbudowania warstw bitumicznych remontowanej nawierzchni.

5.7.2 Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez wykonawcę firm podwykonawców.”

Przytoczony zapis wprost odwołuje się w swojej treści do art. 60 ustawy. Zgodnie z treścią tego zapisu oraz z treścią art. 60 ustawy, konstrukcja zastrzeżenia wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczy tylko i wyłącznie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Oznacza to według odwołującego, że dyspozycja przytoczonego przepisu ustawy, oraz obowiązek sformułowany w SWZ, zostały skierowane do wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w formie np. konsorcjum lub spółki cywilnej.

Odwołujący nie jest podmiotem wspólnie ubiegającym się o zamówienie, przytoczony zapis SWZ oraz dyspozycja art. 60 ustawy, nie mają zastosowania w stosunku do niego. Na marginesie podniósł, iż gdyby zamawiający chciał zastrzec wykonanie kluczowych zadań przez wykonawcę w każdej sytuacji, to powinien to wprost wskazać w SWZ, lub odpowiednio przytoczyć art. 121 ustawy. Zamawiający nie dokonał takiego zastrzeżenia.

Zgodnie z orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej (dalej KIO), wystąpienie w dokumentacji przetargowej różnic interpretacyjnych lub sprzecznych zapisów, nie może być podstawą do dokonywania czynności w postępowaniu, o skutkach negatywnych dla wykonawcy. Takie stanowisko zajęła KIO w następujących orzeczeniach: wyrok z dnia 16 kwietnia 2015 r., KIO 660/15, wyrok z dnia 19 lipca 2016 r., KIO 1201/16, wyrok KIO z 15 lipca 2014 r., sygn. akt: KIO 1343/14, wyrok KIO z 18 czerwca 2015 r., sygn. akt: KIO 1148/15, wyrok z dnia 17 sierpnia 2017 r., KIO 1596/17, wyrok z dnia 11 października 2019 r., KIO 1905/19, wyrok z dnia 24 października 2018 r., KIO 2100/18, wyrok SO w Nowym Sączu z 18 marca 2015 r., sygn. akt: III Ca 70/15, wyrok SO w Szczecinie z 7 marca 2018 r., sygn. akt. VIII Ga 102/18)

W związku z przedstawioną argumentacją według odwołującego należy uznać, iż czynność odrzucenia oferty odwołującego jest niezgodna z przepisami ustawy. Jednak nawet gdyby przyjąć interpretację zamawiającego jego własnych zapisów pkt. 5.7.1 SWZ, która to interpretacja w ocenie odwołującego jest błędna, również należałoby dojść do wniosku, iż w przedmiotowym postępowaniu nie spełniła się przesłanka odrzucenia oferty odwołującego, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy. Zgodnie z przyjętą przez zamawiającego interpretacją (w ocenie odwołującego błędną), dokonał on zastrzeżenia osobistego wykonania zamówienia w zakresie wbudowania warstw bitumicznych remontowanej nawierzchni. Odwołujący w złożonym formularzu ofertowym, w pkt. 8 oświadczył, iż zrealizuje przedmiotowe zamówienie w zakresie „wykonanie części zleconych zgłoszeń remontów masą bitumiczną”.

Zakres pojęć remont masą bitumiczną oraz wbudowanie warstw bitumicznych, nie jest tożsamy. W procesie remontu masą bitumiczną, jedną z czynności do wykonania jest wbudowanie masy bitumicznej. Oznacza to, że tylko ten element można by uznać za zastrzeżony. Okoliczność powyższa wynika również z załącznika do SWZ pn.: Opis Przedmiotu Zamówienia Szczegółowa Specyfikacja Techniczna (dalej OPZ), który to dokument dotyczy prac objętych zadaniem nr 3 i nr 4, czyli remontu cząstkowego nawierzchni z betonu asfaltowego masą mineralno-bitumiczną. Zgodnie z treścią OPZ wykonawca, któremu udzielone zostanie zamówienie, w ramach remontów nawierzchni drogowej będzie musiał wykonać następujące czynności:

1. Wykonać transport niezbędnych materiałów w tym masy bitumicznej,
2. Dokonać przygotowania podłoża w tym oczyszczenia i frezowania remontowanej nawierzchni,
3. Skroplenie emulsji bitumiczną,
4. Wbudować i zagęścić warstwę z betonu asfaltowego,
5. Uszczelnić połączenia i krawędzie,
6. Kierowanie ruchem

Odwołujący w formularzu ofertowym wskazując zakres podwykonawstwa użył sformułowania ogólnego tj.: wykonanie części zleconych zgłoszeń remontów masą bitumiczną. Z takiego sformułowania zamawiający nie mógł wywieść wniosku, iż odwołujący zleci podwykonawcy wbudowanie masy bitumicznej. Jeżeli zamawiający miał wątpliwości, przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty powinien zwrócić się do odwołującego o złożenie wyjaśnień, w trybie art. 223 ust. 1 ustawy, poprzez np. zadanie pytania, jakie zadania objęte zamówieniem zamierza zlecić podwykonawcy. Obowiązkiem zamawiającego jest wykonanie wszystkich przewidzianych ustawą czynności w celu wyjaśnienia wątpliwości w zakresie treści złożonej oferty. Takie stanowisko zajęła również KIO w uchwale z dnia 9 maja 2019 r., KIO/KD 38/19.

Sformułowany przez zamawiającego wymóg osobistego wykonania kluczowych elementów zadania, dotyczy wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Okoliczność, że może zamawiający miał inne intencje nie ma

znaczenia, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty i zrozumiały. Wszystkie niejasności oraz błędy poczynione przez zamawiającego muszą być interpretowane na korzyść wykonawcy, i nie mogą być podstawą do dokonania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego czynności o skutkach negatywnych dla wykonawcy. Ponadto z dokumentów złożonych przez odwołującego, zamawiający nie mógł wywnioskować, iż zleci on podwykonawcy wbudowanie masy bitumicznej.

Zarzut zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Firma Usługowo-Handlowa MARTOM M. R. jako oferty niezgodnej z przepisami ustawy (art. 226 ust. 1 pkt 3) - Zadanie nr 3 oraz Zadanie nr 4.

Zamawiający w pkt. 18.4.1 SWZ postawił następujący warunek uczestnictwa w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia:

Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie wykonawcy umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości:

Wykonawca zdolny do wykonania udzielanego zamówienia, to taki który wykaże, że zrealizował w okresie ostatnich 5 lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 2 zadania porównywalne do przedmiotu zamówienia, tzn. polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub remoncie nawierzchni dróg klasy technicznej minimum Z.

Wartość brutto w PLN każdego z zadań nie może być mniejsza niż: dla Zadania nr 1 – 300 000,00 zł; dla Zadania nr 2– 350 000,00 zł; dla Zadania nr 3 – 350 000,00 zł dla Zadania nr 4 – 350 000,00 zł W przypadku składania oferty na więcej niż 1 zadanie (max 3), Wykonawca przedstawia 2 zadania na wartość nie mniejszą niż najwyższa z wymaganych wartości dla tych zadań.

Wykonawca Firma Usługowo-Handlowa MARTOM M. R. (dalej zwana MARTOM), w celu wykazania spełnienia określonego powyżej warunku, polegała na potencjale udostępnionym przez firmę DROMAK Sp. z o.o.. Dowód: Formularz ofertowy MARTOM, Zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów. Zgodnie z oświadczeniami zawartymi w formularzu ofertowym oraz w zobowiązaniu do udostępnienia potencjału, firma DROMAK Sp. z o.o. zobowiązała się do udostępnienia swojego potencjału poprzez podwykonawstwo w zakresie frezowania nawierzchni.

Zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy, wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. Zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy w przypadku gdy wykonawca polega na zasobach podmiotu trzeciego w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Przytoczony przepis ustanawia obowiązek polegający na tym, że jeżeli wykonawca polega na potencjale/zasobie podmiotu trzeciego, w zakresie art. 118 ust. 2 ustawy, w celu wykazania spełnienia warunku uczestnictwa w postępowaniu przetargowym, podmiot trzeci udostępniający potencjał, musi wykonać dane zamówienie (usługę lub robotę budowlaną), w zakresie w jakim udostępnił potencjał w celu spełnienia warunku. Przekładając powyższe rozważania na zaistniałą sytuację faktyczną odwołujący stwierdził, iż MARTOM nie wykazał, iż będzie dysponował potencjałem firmy DROMAK Sp. z o.o. w pełnym zakresie wymaganym przez zamawiającego, w sposób realny.

Zamawiający postawił warunek, iż każdy wykonawca musi się wykazać doświadczeniem w zakresie budowy, przebudowy, rozbudowy lub remontu nawierzchni dróg. Jeżeli więc MARTOM nie posiadał sam doświadczenia wymaganego przez zamawiającego i polegał na podmiocie trzecim, to zakres uczestnictwa tego podmiotu w realizacji zamówienia jako podwykonawca, zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy, powinien odpowiadać warunkowi określonemu w pkt. 18.4.1 SWZ.

Podmiot trzeci powinien wykonywać roboty polegające na remontowaniu nawierzchni dróg, a nie tylko w zakresie frezowania nawierzchni. Zgodnie z tym, co już było przytoczone wcześniej, frezowanie jest tylko jednym z elementów remontu nawierzchni dróg. Podobne stanowisko zajęli autorzy komentarza do art. 118 ustawy: „W ust. 2 komentowanego przepisu zawarto ograniczenie przy powoływaniu się przez wykonawcę na zdolności podmiotów udostępniających zasoby w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia. Możliwość polegania przez wykonawcę na podmiotach trzecich w tym zakresie jest połączona z wymogiem, aby podmioty te wykonywały roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. W związku z tym doradztwo i konsultacje uznaje się co do zasady za niewystarczające. Niezbędna jest faktyczna realizacja robót budowlanych lub usług, do których udostępniane zdolności są wymagane. Rola podmiotu trzeciego musi obejmować wykonywanie konkretnych prac, konkretny zakres odpowiedzialności. Nie można bowiem pomijać, że potencjał podmiotu trzeciego, dopuszczony do wykorzystania w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ma znaczenie dla dalszych czynności związanych z realizacją zamówienia. Zdolność zawodowa w postaci wiedzy i doświadczenia powinna być realnie udostępniona przez bezpośredni udział podmiotu udostępniającego w takiej części zamówienia lub w takim zakresie, w jakim deklarował on udostępnienie zasobów niezbędnych do realizacji tej części lub zakresu zamówienia. Jeżeli zatem wykonawca polegał na wiedzy i doświadczeniu podmiotu trzeciego w zakresie warunku odnoszącego się do całego zamówienia, to podmiot ten powinien wykonać zamówienie zgodnie z deklaracją, czyli w stosunku do całości. Tym samym wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu np. robót budowlanych nie może wykonać sam wykonawca, który nie spełniał danego warunku, niezależnie od tego, jak wysoko ocenia swoje umiejętności. Stanowiłoby to obejście przepisów Prawa zamówień publicznych oraz zasady, że zamówienie ma wykonać podmiot posiadający określone kwalifikacje zawodowe.” A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 118.

Biorąc powyższe pod uwagę odwołujący stwierdził, iż MARTOM nie wykazał, iż będzie dysponował potencjałem, który udostępnił mu podmiot trzeci w zakresie wymaganym przez zamawiającego. Oświadczenie, które złożył MARTOM w treści oferty (w formularzu ofertowym), o podwykonawstwie tylko w zakresie frezowania nawierzchni, nie może zostać zmienione lub uzupełnione. W związku z powyższym dokonanie przez zamawiającego wyboru oferty MARTOM stanowi czynność naruszającą art. 118 ust. 2 ustawy, co miało wpływ na wynik postępowania.

Zarzut zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Firma Usługowo-Handlowa MARTOM M. R. jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu (art. 226 ust. 1 pkt 2 b) - Zadanie nr 3 oraz Zadanie nr 4. Zgodnie z tym, co już było wspomniane wcześniej, w celu wykazania spełnienia warunku określonego przez zamawiającego w pkt. 18.4.1 SWZ, MARTOM polegał na potencjale firmy DROMAK Sp. z o.o. Zgodnie z zapisem pkt. 19.7.1 SWZ, w celu wykazania spełnienia warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, każdy wykonawca zobowiązany był do złożenia wykazu robót budowlanych wraz z załączeniem dowodów czy roboty te zostały wykonane należycie, w szczególności wraz z informacją o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone. Jedną z dwóch robót, na które powoływał się MARTOM, w celu

wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, była robota wykonana przez DROMAK Sp. z o.o. na rzecz MIRBUD S.A. Przedmiotem tej roboty był cząstkowy remont nawierzchni drogi autostrady A1. W celu potwierdzenia wykonania wskazanej roboty, MARTOM złożył dokument o nazwie certyfikat płatności faktury nr 11 wraz z Protokołem Stanu Zaawansowania Robót. Dowód: wykaz robót, certyfikat płatności faktury nr. 11, Protokół Stanu Zaawansowania Robót. Załączone dokumenty, zawierają tylko wskazanie zaawansowania robót, wartość narastającą wykonanych robót, przedmiot robót oraz ilość wykonanych robót. Załączone dokumenty nie potwierdzają, iż roboty te zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone. W związku z powyższym zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku uczestnictwa w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 2 b ustawy.

W dniu 11 czerwca 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Zamawiający podniósł, że w pkt. 18 (Informacja o warunkach udziału w postępowaniu) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) ppkt. 18.4 (dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej (niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego)) pkt.18.4.1, postanowił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące kwalifikacji zawodowych i doświadczenia wykonawcy umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, stwierdzając, że „ Wykonawca zdolny wykonania udzielanego zamówienia, to taki który wykaże, że zrealizował w okresie ostatnich 5 lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, co najmniej 2 zadania porównywalne do przedmiotu zamówienia, tzn. polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub remoncie nawierzchni dróg klasy technicznej minimum Z. Wartość brutto w PLN każdego z zadań nie może być mniejsza niż: dla Zadania nr 1 - 300 000,00 zł; dla Zadania nr 2 - 350 000,00 zł; dla Zadania nr 3 - 350 000,00 zł dla Zadania nr 4 — 350 000,00 zł

W przypadku składania oferty na więcej niż 1 zadanie (max 3), wykonawca przedstawia 2 zadania na wartość nie mniejszą niż najwyższa z wymaganych wartości dla tych zadań.

Wartości podane w dokumentach w walutach innych niż wskazane przez zamawiającego będą przeliczane wg średniego kursu NBP na dzień publikacji ogłoszenia.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek określony w pkt. 18.4.1. musi zostać spełniony w całości przez poszczególnych wykonawców lub przez jednego wykonawcę.

Wykonawca Firma Usługowo-Handlowa MARTOM M. R. (dalej zwany „MARTOM”) w pkt. 9 Formularza Ofert oświadczył, że celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu polega na zasobach podmiotów trzecich, którym zostanie powierzona realizacja części zamówienia, a mianowicie DROMAK Sp. z o.o. Z oświadczeń MARTOM zawartych w pkt. 8 i 9 Formularza Oferty wynika, że DROMAK Sp. z o.o. powierzona zostanie do wykonania jako podwykonawcy część zamówienia polegająca na wykonaniu frezowania.

Zamawiający pismem z dnia 21.04.2021 r. wezwał MARTOM na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy do złożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz złożenia oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania. Oferta MARTOM została bowiem przez Zamawiającego najwyżej oceniona.

MARTOM nie złożył w wyznaczonym terminie wymaganych dokumentów i oświadczeń. W tej sytuacji Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp pismem z dnia 14.05.2021 r. wezwał MARTOM do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie, o którym mowa w cyt. piśmie I.

Wskazał przy tym, że MARTOM „zadeklarował w treści oferty, że będzie polegał na zasobach podmiotu trzeciego na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu. Do oferty dołączył wadliwie podpisane zobowiązanie podmiotu trzeciego - firmy DROMAK Sp. z o.o. Poręby 26B, 98-220 Zduńska Wola. Zamawiający w SWZ określił warunek osobistego wykonania kluczowych części zamówienia w zakresie wbudowania warstw bitumicznych remontowanej nawierzchni.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (zob. wyrok KIO z dnia 22 marca 2021 r., sygn. akt. KIO 341/21) przy zastrzeżeniu przez zamawiającego kluczowych części zamówienia do osobistego wykonania przez wykonawcę, wykonawca obowiązany jest wykazać się samodzielnie spełnieniem warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do doświadczenia zawodowego wymaganego dla tego zakresu zamówienia. W myśl przywołanego wyroku KIO w części, w której zamawiający wyłącza podwykonawstwo, wykonawca nie może powołać na takie zasoby podmiotów trzecich, które wymagają ich udziału, jako podwykonawcy. Wobec tego, we wszystkich wypadkach, gdy powołanie się na potencjał podmiotów trzecich wymaga podwykonawstwa kluczowych części zamówienia, a zamawiający zastrzegł wykonanie tych części do osobistego wykonania, to wykonawca musi dane warunki udziału w postępowaniu spełnić samodzielnie.

W związku z powyższym, w myśl art. 122 ustawy, wykonawca przedstawia zasoby innego podmiotu co do takich zadań, zamawiający winien wezwać go do wykazania, że - w tym zakresie - samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Zgodnie z pkt 19.7 specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) Wykonawca powinien złożyć:

1) wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów — inne dokumenty. Wykaz musi potwierdzać wymagania SWZ (formularz 3.2);

2) Zgodnie z pkt 19.2 lit. b) specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) zamawiający żąda oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania.

Jednocześnie zamawiający określił termin na złożenie wskazanych dokumentów przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z pkt 8 SWZ, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 19 maja 2021 roku.

MARTOM w oznaczonym terminie przedłożył:

wykaz robót budowlanych zawierający wskazanie następujących zadań:

„Przebudowa ciągu komunikacyjnego Wiejska — Kacza — Prosta w Zduńskiej Woli w zakresie ul. Wiejskiej — droga powiatowa nr 4931E, a więc przebudowy drogi klasy Z wykonanej z dniem 15.11.2017 r. o wartości 654 192,93 zł brutto, wraz z poświadczeniem Powiatowego Zarządu Dróg w Zduńskiej Woli datowanym na dzień 18.05.2021 r., iż roboty te

zostały wykonane zgodnie ze sztuką i przepisami budowlanymi. Zamawiający zauważył, że w cyt. Poświadczeniu wskazana została kwota 647 650,98 zł brutto,

Wykonanie robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego jezdni drogi powiatowej nr 1920E na odcinku Imielnia - Parzno", a więc remontu drogi klasy Z wykonanej z dnia 31.08.2017 r. o wartości 465 957,46 zł brutto wraz z poświadczeniem Powiatowego Zarządu Dróg w Belchatowie datowanym na dzień 17.05.2021 r., iż roboty te wykonane zostały z należytą starannością, zgodnie z zawartą umową, sztuką budowlaną oraz z zachowaniem wszelkich norm i przepisów w dziedzinie budownictwa, a przy tym terminowo,

(ii) oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy,

(iii) oświadczenie składane na podstawie art.125 ust.1 ustawy zarówno w zakresie braku podstaw do wykluczenia, jak i spełniania warunków udziału w postępowaniu.

MARTOM złożył w terminie, w wymaganej przepisami i warunkach zamówienia formie, podmiotowe środki dowodowe, potwierdzając samodzielne spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Przedstawił 2 zadania zrealizowane przez siebie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem składania ofert, porównywalne do przedmiotu zamówienia, tzn. polegające w zależności od przypadku na przebudowie lub remoncie nawierzchni dróg klasy technicznej Z, przy czym wartość brutto w PLN każdego z zadań przekraczała i to znacząco wymaganą dla Zadania nr 3 i Zadania nr 4 kwotę 350 000,00 zł. Zamawiający podkreślił, iż MARTOM nie ubiegał się o większą liczbę niż 3 zadania. Tym samym udowodnił, że spełnił wymagania określone w SWZ dla Zadania nr 3 i nr 4.

Zamawiający zadośćuczynił normie prawnej wyrażonej w art. 122 ustawy, stanowiącej, iż jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, a MARTOM w odpowiedzi na wezwanie wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, brak jest podstaw do przyjęcia, że zamawiający w sposób naruszający przepisy zaniechał odrzucenia oferty MARTOM.

Przepis art. 122 ustawy daje wprost możliwość zmiany podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby w trakcie prowadzonej przez zamawiającego procedury weryfikującej spełnianie przez wykonawcę odpowiednich warunków udziału w postępowaniu, przez zmianę wskazanego podmiotu trzeciego na inny podmiot albo wykazanie spełniania warunku samodzielnie. Zmiana taka, co oczywiste, następuje po upływie terminu składania ofert, jak to miało miejsce w odniesieniu do oferty MARTOM.

Nie zachodzi zatem sytuacja, iż oferta uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu w odniesieniu do Zadania nr 3 i nr 4 przez zamawiającego została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że MARTOM warunki te spełnił. Tym samym brak było jakichkolwiek podstaw do odrzucenia jego oferty na podstawie art.226 ust. 1 pkt.2b) ustawy.

Konsekwencją zastąpienia doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby doświadczeniem własnym MARTOM jest, iż wszelkie rozważania odwołującego na tle art.118 ustawy, w szczególności dotyczące wykorzystania zasobów podmiotu udostępniającego zasoby, stały się bezprzedmiotowe, stąd zamawiający nie będzie się do nich odnosić. Bezprzedmiotowe bowiem są rozważania dotyczące skuteczności wykazania się zasobami podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby i zakresu podwykonawstwa tego podmiotu w sytuacji, gdy MARTOM wykazał samodzielne spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a w Formularzu Ofertowym wskazał jako część robót podzlecanych prace nie zastrzeżone do osobistego wykonania przez wykonawcę, a więc frezowanie.

Powołany przez odwołującego art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy stanowiący o obowiązku odrzucenia przez zamawiającego oferty jako niezgodnej z Pzp nie znajduje w tym przypadku zastosowania w odniesieniu do oferty MARTOM. Odwołujący nie wykazał na czym taka niezgodność miałaby polegać.

Tym samym zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy, który wykazał spełnienie warunków uczestnictwa w postępowaniu i zgodnej z przepisami ustawy, a w konsekwencji nie uchybił normom określonym w art. 226 ust. 1 pkt. 2 b i pkt.3 ustawy.

Zarzutu dokonania czynności przez zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego niezgodnie z przepisami ustawy — Zadanie nr 3 oraz Zadanie nr 4,

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy, gdyż w jego ocenie, treść oferty była niezgodna z warunkami zamówienia. Jako uzasadnienie faktyczne zamawiający wskazał, iż w pkt. 5.7.1 SWZ, oraz par. 4 ust. 1 wzoru umowy, wymagał, aby wykonawca, który uzyska przedmiotowe zamówienie, osobiście wykonał kluczowe części zamówienia w zakresie wbudowania warstw bitumicznych remontowanej nawierzchni.

Odwołujący w złożonej ofercie wskazał, iż „część remontów masą mineralno-bitumiczną” zleci podwykonawcy, co w ocenie zamawiającego oznacza, iż odwołujący zleci podwykonawcy do wykonania w części roboty kluczowe zastrzeżone do osobistego wykonania, a tym samym zdaniem zamawiającego uznać należało, iż odwołujący zadeklarował odmienny od ustalonego w warunkach zamówienia sposób wykonania zamówienia, co wyczerpuje przesłanki odrzucenia oferty określone w art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy.

Paragraf 4 ust. 1 wzoru Umowy, a więc dokumentu składającego się na warunki zamówienia, jednoznacznie stanowi, iż „Wykonawca zobowiązany jest do osobistego wykonania kluczowych części zamówienia w następującym zakresie: w zakresie wbudowania warstw bitumicznych remontowanej nawierzchni.” Z kolei par. 4 ust.2 wzoru Umowy stanowi, że „Wykonawca może podzlecić roboty podwykonawcom w zakresie nie objętym postanowieniami ust. 1.

Z kolei w pkt.5 (opis przedmiotu zamówienia wraz z informacją o obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań, jeżeli zamawiający dokonuje takiego zastrzeżenia zgodnie z art. 60 1 art.121 ustawy), ppkt.5.7 (Podwykonawstwo), pkt.5.7.1 SWZ zamawiający zawarł z kolei następujące doprecyzowujące zapisy:

„Stosownie do uregulowań art.60 PZP zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez poszczególnych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia kluczowych zadań dotyczących: tj. w zakresie wbudowania warstw bitumicznych remontowanej nawierzchni.

Jednocześnie w pkt.5.7.2 SWZ zamawiający stwierdził, że „Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez wykonawcę firm podwykonawców.

Nie ulega wątpliwości, że zapisy te należy czytać, a zatem interpretować łącznie, a nie wybiórczo. Zauważył, że w przypadku jakichkolwiek wątpliwości wykonawca może wystąpić o wyjaśnienie treści SWZ (art. 135 Pzp). W tym przypadku jednak taka potrzeba jednak nie zachodziła, a przedstawiona interpretacja odwołującego prowadziła do naruszenia uczciwej konkurencji w postępowaniu i równego traktowania wykonawców. Nie sposób zdaniem zamawiającego pomijać treść umowy stanowiącej integralną część warunków zamówienia i traktować ten dokument jako

nieistniejący. Istotnie przytoczony zapis, o którym mowa w pkt.5.7.1 SWZ odwołuje się w swojej treści do art. 60 ustawy, a nie art.121 ustawy, ale w żadnym razie okoliczność ta nie prowadzi do zmiany treści par. 4 ust.1 i ust.2 umowy i pozostałej części warunków zamówienia. Tym samym nie sposób podzielić przedstawioną przez odwołującego interpretację, iż ze względu na odwołanie się w pkt.5.7.1 SWZ do art.60 ustawy zastrzeżenie kluczowych zadań do osobistego wykonania należy odnosić „Tylko i wyłącznie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”. Zamawiający zastrzegł skutecznie wykonanie kluczowych zadań przez wykonawcę w każdej sytuacji przez zamieszczenie odpowiednich zapisów w par. 4 ust. 1 i ust.2 umowy, a więc w warunkach zamówienia. W tym przypadku w ocenie zamawiającego nie mamy do czynienia z niejasnościami, dwuznacznościami czy też niezgodnościami warunków zamówienia, a zatem okolicznościami, do których odwołuje się powołany w odwołaniu wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 kwietnia 2015 r. sygn. akt. KIO 660/15, czy też wyrok KIO z dnia 19 lipca 2016 r. sygn. akt. KIO 1201/16, wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2017 r. sygn. akt. KIO 1596/17, wyrok KIO z dnia 11 października 2019 r., sygn. akt. KIO 1905/19, wyrok KIO z dnia 24 października 2018 r., sygn. akt. KIO 2100/18. Wykładnia przeciwko autorowi, na którą powołuje się odwołujący w tym przypadku nie znajduje zatem zastosowania. Dostosowanie się do żądań odwołującego właśnie prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Odwołujący uchybił nakazanemu w warunkach zamówienia obowiązki. W Konsekwencji zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Odwołującego na podstawie art.226 ust. 1 pkt.5 ustawy jako niezgodną z warunkami zamówienia. „Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29 Pzp, która stanowi, że poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Istota aktualnego rozwiązania polega na odniesieniu przesłanki odrzucenia oferty do określonych wymagań zamawiającego, a nie do określonego dokumentu, w którym pewne rozwiązania powinny być zawarte. Podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia określonych m.in. w art. 91-98 Pzp” „Z przykładów zachowujących swoją aktualność na tle Pzp wynika, że okoliczności, których wystąpienie skutkowało powinno odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, dotyczyć mogą:

2) zakresu świadczenia wykonawcy lub sposobu spełnienia świadczenia, które nie odpowiadały warunkom zamówienia (np. nieuwzględnienie w wycenie wszystkich wymogów i elementów, jakie postawił zamawiający, zaoferowanie krótszego terminu gwarancji niż żądany przez zamawiającego, zaoferowanie dłuższego terminu na wykonanie zamówienia niż wynikający z dokumentów zamówienia, powierzenie przez wykonawcę kluczowych części zamówienia do wykonania przez podwykonawcę, pomimo iż zamawiający zażądał ich osobistego wykonania przez wykonawcę, wskazanie 1 osoby na 2 różne stanowiska wbrew wyraźnemu zakazowi zawartemu w dokumentach zamówienia). Zamawiający powołał się na Komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych Urząd Zamówień Publicznych str.717 – 718.

Odwołujący w pkt. 8 Formularza Oferty oświadczył, iż zrealizuje przy udziale podwykonawców przedmiotowe zamówienie w zakresie „wykonanie części zleconych zgłoszeń remontów masą bitumiczną”. Wskazał przy tym konkretnego podwykonawcę. Oświadczenie to zostało powtórzone w pkt.9 Formularza Oferty, w którym odwołujący oświadczył, iż w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu polega na zasobach podmiotu trzeciego, a więc wskazanego wyżej i w punkcie 9 Formularza Ofertowego podwykonawcy — Firmy Handlowo — Usługowej W. Ł., J. Ł. z siedzibą w Uniejowie w tożsamym, jak w pkt.8 zakresie.

Zgodnie z definicją zawartą w internetowym Słowniku języka polskiego PWN „część” oznacza:

1. „jeden z elementów, na które dzieli się jakaś całość/ pewna ilość z całości»

2. „przedmiot stanowiący jakiś dający się samodzielnie wyodrębnić element większej całości»

Skoro zatem odwołujący oświadczył, że podzleci pewną ilość z całości zgłoszeń remontów masą bitumiczną, to znaczy, że podzleci również w budowanie warstw bitumicznych remontowanej nawierzchni dla części zamówienia. Na słuszność działań zamawiającego polegających na odrzuceniu w tej sytuacji oferty odwołującego wskazuje również okoliczność, iż w oświadczeniu odwołującego jest mowa o części zgłoszeń remontów masą bitumiczną z całą pewnością zamawiający nie będzie odrębnie zgłaszał poszczególnych czynności składających się na wykonanie remontów masą bitumiczną, co więcej czynności te muszą być ze sobą technologicznie i funkcjonalnie powiązane. W tym przypadku oświadczenie odwołującego nie budziło żadnych wątpliwości dla zamawiającego. Wyjaśnianie oferty w sposób wskazany przez odwołującego mogłoby i prawdopodobnie w tym przypadku przyjmując interpretację przedstawioną w odwołaniu, prowadziłoby do zmiany treści oferty, co stanowiłoby rażące naruszenie przepisów ustawy. Nie znajduje zatem oparcia w powołanej w odwołaniu uchwale KIO z dnia 9 maja 2019 r., sygn. akt. KIO/KD 38/19.

Nie można według zamawiającego pomijać okoliczności, że oferta odwołującego dla Zadania 4 posiada również inne wady nakładające na zamawiającego obowiązek jej odrzucenia. Dostrzegł je sam odwołujący przekazując w dniu 07.04.2021 r. o godz. 15, a więc już po terminie składania ofert dokument nazwany przez siebie „Sprostowanie oferty”. Bezspornym jest, że odwołujący nie wskazał w Ofercie wielkości podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, a mianowicie w pkt. 3 Formularza Oferty ppkt. 3.4 pkt. A. Odwołujący nie złożył oświadczenia dotyczącego przewidzianej skierowania do realizacji zamówienia liczby brygad roboczych (odrębnych brygad dla każdego z zadań). Analogicznie, odwołujący nie wskazał wielkości podlegających ocenie w pkt. 3 Formularza Oferty ppkt. 3.4 pkt.B. Odwołujący nie złożył mianowicie oświadczenia dotyczącego przewidzianego czasu reakcji. Uniemożliwia to zawarcie ważnej umowy bez niedopuszczalnej zmiany treści oferty odwołującego, a tym samym nakłada na zamawiającego obowiązek jej odrzucenia jako niezgodnej z warunkami zamówienia, a więc na podstawie art.226 ust.1 pkt.5) ustawy.

Zamawiający wyraźnie wskazał w warunkach zamówienia, że wykonawca zobowiązany jest do dokonania wyboru i jednoznacznego zaznaczenia wybranej właściwej opcji przez oznaczenie znakiem X. Odwołujący nie oznaczył jakiegokolwiek opcji w żaden sposób.

Zamawiający w pkt. 22. (opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert), pkt.22.1 SWZ jednoznacznie wskazał, że zamawiający wybierze ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji warunków zamówienia. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający stosować będzie poniższe kryteria w każdym z zadań :

1Cena 60 %

2Ilość brygad roboczych realizujących zamówienie dla jednego zadania 20%

3Czas reakcji 20%

W pkt. 22.3. SWZ odnoszącym się do Kryterium „Ilość brygad roboczych realizujących zamówienie dla jednego zadania”, stwierdzono, że Kryterium to rozpatrywane będzie na podstawie zadeklarowanej przez Wykonawcę w pkt 3 Formularza Oferty „ilości brygad roboczych realizujących zamówienie dla jednego zadania”. W ramach tego kryterium zostanie przyznanych od 0 do 20 punktów. Liczba punktów zostanie przyznana wg:

1jedna brygada robocza realizująca zamówienie dla jednego zadania	0
2dwie brygady robocze realizujące zamówienie dla jednego zadania	10
3trzy brygady robocze realizujące zamówienie dla jednego zadania	20

Najmniejsza możliwa ilość brygad roboczych realizujących zamówienie dla jednego zadania zaproponowana przez wykonawcę wynosi 1.

Niezadeklarowanie przez wykonawcę żadnej brygady roboczej będzie skutkowało odrzuceniem Oferty wykonawcy.

W przypadku, gdy wykonawca zaproponuje więcej niż 3 brygady robocze dla jednego zadania, do oceny oferty zostanie przyjęta ilość 3.

W przypadku gdy wykonawca będzie składał ofertę na więcej niż jedno zadanie (max. 3 zadania) dla każdego z zadań musi zaproponować odrębne brygady robocze.

Brygada robocza — minimum 5 osób, wyposażona w sprzęt zgodnie z zapisami SST.

W przypadku nie wskazania przez wykonawcę ilości brygad roboczych, przyznana zostanie najniżej punktowana ilość brygad roboczych realizujących zamówienie zgodnie z tabelą.

Podobnie w pkt. 22.4. SWZ dotyczącym Kryterium „Czas reakcji - R” (od pisemnego poinformowania przez zamawiającego) stwierdzono, że Kryterium to rozpatrywane będzie na podstawie zadeklarowanego przez wykonawcę w pkt 4 Formularza Oferty „czasu reakcji” podanej w dniach.

W ramach tego kryterium zostanie przyznanych od 0 do 20 punktów. Liczba punktów zostanie przyznana wg

13 dni	0
22 dni	10
31 dzień	20

Najdłuższy możliwy czas reakcji zaproponowany przez wykonawcę to 3 dni od pisemnego poinformowania przez zamawiającego.

Zadeklarowanie czasu reakcji dłuższego niż 3 dni będzie skutkowało odrzuceniem Oferty wykonawcy.

Wykonawca winien zaproponować czas reakcji w pełnych dniach z uwzględnieniem interwału 1, tj. 1 lub 2 lub 3 dni. W przypadku podania innego czasu reakcji zamawiający przyzna liczbę punktów odpowiadającą najbliższej wyższej niż podana przez wykonawcę ilości dni, zgodnie z powyższą punktacją. W przypadku nie wskazania przez wykonawcę czasu reakcji, przyznany zostanie najniżej punktowany czas reakcji zamówienie zgodnie z tabelą.

Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę odwołującego dotyczącą Zadania 4. Gdyby jednak uznać, że powinien zastosować odmienne rozwiązanie, to i tak oferta odwołującego zostałaby na drugiej pozycji. Tym samym nie został naruszony interes odwołującego.

Zamawiający zachował również pełną jawność postępowania nie uchybiając normom zawartym w art.18 ustawy, a odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił tego zarzutu.

Odwołujący nie uzasadnił również w żaden sposób zarzutu naruszenia przez zamawiającego dyspozycji art.16 ustawy, nakazującego zamawiającemu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zauważył również, że odwołujący nie wskazał, czy zamawiający dokonał czy też zaniechał z naruszeniem przepisów ustawy wyboru oferty najkorzystniejszej.

Tym samym zamawiający zaprzeczył, iż niezgodnie z przepisami ustawy dokonał lub zaniechał, jakichkolwiek czynności w postępowaniu, do których dokonania był zobowiązany, w szczególności podnoszonych w odwołaniu.

Podsumowując, w postępowaniu nie został naruszony interes odwołującego. Nie poniósł on, ani nie może ponieść szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Interes w uzyskaniu zamówienia to nic innego, jak możliwość jego uzyskania. Interes posiadać będzie ten wykonawca, który wskutek decyzji zamawiającego traci możliwość uzyskania zamówienia, co oznacza, że niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie zamawiającego pozbawia go możliwości uzyskania zamówienia. Taka sytuacja jednak w tym przypadku nie zachodzi.

Wątpliwości budzi również skuteczność pełnomocnictwa udzielonego przez Pana K. Ł., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: LUKPOL — K. Ł., który nie zawarł zapisu na sąd polubowny, a więc nie wskazał w nim umocowania do wniesienia odwołania. Wyraźnie stanowi o takim obowiązku zamieszczony na stronie Urzędu Zamówień Publicznych materiał wprowadzający odnoszący się do poprzedniej ustawy, ale nadal aktualny w omawianej kwestii.

„Strony (odwołujący i zamawiający) i zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego/uczestnicy postępowania odwoławczego mogą działać w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą (dalej jako: Izba) osobiście, jak i przez pełnomocnika.

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: ustawa Pzp) nie reguluje kwestii pełnomocnictwa w postępowaniu odwoławczym. Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 185 ust. 7 ustawy do treści pełnomocnictwa w postępowaniu odwoławczym stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny, w tym art. 98 oraz art. 106.

Z uwagi na zastosowanie do pełnomocnictw w postępowaniu odwoławczym przepisów kodeksu cywilnego, celem udzielania dalszych pełnomocnictw niezbędne jest zawarcie umocowania do takiej czynności w treści pełnomocnictwa.

Pełnomocnictwo do wniesienia odwołania nie może być pełnomocnictwem ogólnym, ponieważ wniesienie środka odwoławczego jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd. Wymagane jest zatem wskazanie w treści pełnomocnictwa, że pełnomocnik jest umocowany do wniesienia odwołania w imieniu mocodawcy.

Zamawiający ma świadomość, że jest to brak formalny podlegający uzupełnieniu na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, jednak czuje się w obowiązku wskazać na tę okoliczność.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami ofert odwołującego i Martom, sprostowania oferty odwołującego, wezwania Martom z dnia 21 kwietnia 2021 r., wezwania Martom z dnia 14 maja 2021 r., odpowiedzi Martom z dnia 19 maja 2021 r. informacji o wyniku postępowania.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

5.3.1. Zakres usługi obejmuje:

W ramach zamówienia przewiduje się podejmowanie działań polegających na:

Zadanie 3: Remonty cząstkowe nawierzchni dróg wojewódzkich administrowanych przez Rejon Dróg Wojewódzkich w Poddębicach w 2021 r. z prawem opcji 50 %;

- Remonty cząstkowe nawierzchni z betonu asfaltowego masą mineralno-bitumiczną o głębokości ubytków do 5 cm.

Zadanie 4: Remonty cząstkowe nawierzchni dróg wojewódzkich administrowanych przez Rejon Dróg Wojewódzkich w Sieradzu w 2021 r. z prawem opcji 50 %;

- Remonty cząstkowe nawierzchni z betonu asfaltowego masą mineralno-bitumiczną o głębokości ubytków do 5 cm;

W ilościach i lokalizacjach wyszczególnionych w formularzach wycen ofertowych dla poszczególnych zadań oraz OPZ.

5.3.2. Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia znajduje się w Tomie III SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia i w Części II SWZ - wzór umowy.

5.5.1. Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych. Wykonawca może złożyć ofertę w zakresie 4 zadań. Wykonawca może złożyć ofertę na 1,2 lub maksymalnie 3 zadania.

5.5.2. Oferta wykonawcy winna obejmować całość zamówienia dla danego zadania.

5.7. Podwykonawstwo

5.7.1. Stosownie do uregulowań art.60 Pzp Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez poszczególnych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia kluczowych zadań dotyczących : tj. w zakresie wbudowania warstw bitumicznych remontowanej nawierzchni.

5.7.2 Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez wykonawcę firm podwykonawców.

5.7.3 Zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia Wykonawca podał nazwy, dane kontaktowe oraz przedstawicieli, podwykonawców zaangażowanych w takie roboty budowlane lub usługi, jeżeli są już znani. Wykonawca zawiadamia zamawiającego o wszelkich zmianach w odniesieniu do informacji, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazuje wymagane informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług

5.7.4. Jeżeli zmiana albo rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na którego zasoby wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 Pzp, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, Wykonawca jest obowiązany wykazać zamawiającemu, że proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż podwykonawca, na którego zasoby wykonawca powoływał się w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Przepis art. 122 Pzp stosuje się odpowiednio.

5.7.5 Powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom nie zwalnia wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie tego zamówienia

5.7.6 Wymagania dotyczące umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są roboty budowlane, których niespełnienie spowoduje zgłoszenie przez zamawiającego odpowiednio zastrzeżeń lub sprzeciwu zostały opisane we wzorze umowy stanowiącej integralną część SWZ (Tom II).

5.7.7 Informacje o umowach o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy lub usługi, które, z uwagi na wartość lub przedmiot tych dostaw lub usług, nie podlegają obowiązkowi przedkładania zamawiającemu, zostały opisane we wzorze umowy stanowiącej integralną część SWZ (Tom II).

5.7.8 Pozostałe wymagania dotyczące podwykonawstwa zostały określone w Tomie II SWZ – Wzór Umowy.

12.3. Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani.

12.5. Wraz z ofertą, winny być złożone:

12.5.1. oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, w zakresie wskazanym przez Zamawiającego, o którym mowa w art.125 ust.1 Pzp, stanowiące dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.

W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, oświadczenie takie składa każdy z wykonawców. Oświadczenia te potwierdzają brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu .

Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem własnym, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby.

13. Sposób oraz termin składania ofert

13. Termin składania ofert 07.04.2021 do godz. 10:00

13.1. Oferta może być złożona tylko do upływu terminu składania ofert.

18. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

18.4. dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej (niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego)

18.4.1 Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie wykonawcy umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości:

Wykonawca zdolny wykonania udzielanego zamówienia, to taki który wykaże, że zrealizował w okresie ostatnich 5 lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 2 zadania porównywalne do przedmiotu zamówienia, tzn. polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub remoncie nawierzchni dróg klasy technicznej minimum Z

Wartość brutto w PLN każdego z zadań nie może być mniejsza niż:

dla Zadania nr 1 – 300 000,00 zł;

dla Zadania nr 2 – 350 000,00 zł;

dla Zadania nr 3 – 350 000,00 zł

dla Zadania nr 4 – 350 000,00 zł

W przypadku składania oferty na więcej niż 1 zadanie (max 3), Wykonawca przedstawia 2 zadania na wartość nie mniejszą niż najwyższa z wymaganych wartości dla tych zadań.

Wartości podane w dokumentach w walutach innych niż wskazane przez Zamawiającego będą 18.6.1 Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji

finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

18.6.2 W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

18.6.3 Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

18.6.4 Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w pkt.18.6.3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;

2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;

3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

18.6.5 Zamawiający oceni, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, a także zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.

18.6.6 Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

18.6.7 Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby

19.7. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający żąda następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty. Wykaz musi potwierdzać wymagania SWZ (formularz 3.2);

19.14. Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

19.19. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) oferta wykonawcy podlega odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa powyżej aktualne na dzień ich złożenia.

22.1. Zamawiający wybierze ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji warunków zamówienia.

Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie poniższe kryteria (w każdym z zadań):

1 cena (C) 60%

2 ilość brygad roboczych realizujących zamówienie dla jednego zadania (B) 20%

3 Czas reakcji (R) 20%

22.3. Kryterium „ilość brygad roboczych realizujących zamówienie dla jednego zadania - B”.

Kryterium to rozpatrywane będzie na podstawie zadeklarowanej przez Wykonawcę w pkt 3 Formularza Oferty „ilości brygad roboczych realizujących zamówienie dla jednego zadania”. W ramach tego kryterium zostanie przyznanych od 0 do 20 punktów. Liczba punktów zostanie przyznana wg poniższej tabeli:

1. jedna brygada robocza realizująca zamówienie dla jednego zadania 0

2. dwie brygady robocze realizujące zamówienie dla jednego zadania 10

3. trzy brygady robocze realizujące zamówienie dla jednego zadania 20

Najmniejsza możliwa ilość brygad roboczych realizujących zamówienie dla jednego zadania zaproponowana przez Wykonawcę wynosi 1.

Niezadeklarowanie przez Wykonawcę żadnej brygady roboczej będzie skutkowało odrzuceniem Oferty Wykonawcy.

W przypadku, gdy Wykonawca zaproponuje więcej niż 3 brygady robocze dla jednego zadania, do oceny oferty zostanie przyjęta ilość 3.

W przypadku gdy Wykonawca będzie składał ofertę na więcej niż jedno zadanie (max. 3 zadania) dla każdego z zadań musi zaproponować odrębne brygady robocze.

Brygada robocza – minimum 5 osób, wyposażona w sprzęt zgodnie z zapisami SST. W przypadku nie wskazania przez Wykonawcę ilości brygad roboczych, przyznana zostanie najniżej punktowana ilość brygad roboczych realizujących zamówienie zgodnie z tabelą.

22.4. Kryterium „Czas reakcji - R” (od pisemnego poinformowania przez Zamawiającego).

Kryterium to rozpatrywane będzie na podstawie zadeklarowanego przez Wykonawcę w pkt 4 Formularza Oferty „czasu reakcji” podanej w dniach. W ramach tego kryterium zostanie przyznanych od 0 do 20 punktów. Liczba punktów zostanie

przyznana wg poniższej tabeli:

1. 3 dni 0
2. 2 dni 10
3. 1 dzień 20

Najdłuższy możliwy czas reakcji zaproponowany przez Wykonawcę to 3 dni od pisemnego poinformowania przez Zamawiającego.

Zadeklarowanie czasu reakcji dłuższego niż 3 dni będzie skutkowało odrzuceniem Oferty Wykonawcy.

Wykonawca winien zaproponować czas reakcji w pełnych dniach z uwzględnieniem interwału 1, tj. 1 lub 2 lub 3 dni. W przypadku podania innego czasu reakcji Zamawiający przyzna liczbę punktów odpowiadającą najbliższej wyższej niż podana przez Wykonawcę ilości dni, zgodnie z powyższą punktacją. W przypadku nie wskazania przez Wykonawcę czasu reakcji, przyznany zostanie najniżej punktowany czas reakcji zamówienie zgodnie z tabelą.

Wzór umowy:

§ 4 ust. 1. Wykonawca zobowiązany jest do osobistego wykonania kluczowych części zamówienia w następującym zakresie: w zakresie wbudowania warstw bitumicznych remontowanej nawierzchni.

ust. 1a. Wykonawca przed przystąpieniem do wykonania zamówienia zobowiązany jest, o ile są już znane, do podania nazwy albo imienia i nazwiska oraz danych kontaktowych podwykonawców i osób do kontaktu z nimi, zaangażowanych w realizację zamówienia w zakresie robót budowlanych a także usług i dostaw. Wykonawca zawiadamia Zamawiającego o wszelkich zmianach danych, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazuje informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych, usług lub dostaw. Powiadomienie następuje na podstawie ust 16, zgodnie z Załącznikiem nr 4. Powyższe nie zwalnia Wykonawcy od zgłoszenia podwykonawcy na zasadach określonych poniżej.

ust. 2. Wykonawca może podzlecić roboty podwykonawcom w zakresie nie objętym postanowieniami ust. 1. Zlecenie Podwykonawcy robót budowlanych wymaga zgłoszenia i uzyskania zgody Zamawiającego na zasadach określonych w art. 647(1) kc. Na co najmniej 30 dni przed planowanym terminem rozpoczęcia robót w podwykonawstwie Wykonawca lub Podwykonawca przedkłada Zamawiającemu pisemne zgłoszenie zawierające dane podwykonawcy, szczegółowy opis przedmiotu robót zleczanych podwykonawcy wraz z ich wyceną i dokumentacją na te roboty oraz projekt umowy z podwykonawcą na zlecane roboty.

Opis przedmiotu zamówienia szczegółowa specyfikacja techniczna

Remont częściowy nawierzchni z betonu asfaltowego masą mineralno – bitumiczną na sieci dróg wojewódzkich administrowanych przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi

5. Wykonanie robót.

5.1. Projektowanie mieszanki mineralno – asfaltowej.

Przed przystąpieniem do robót, w terminie uzgodnionym z Inspektorem Nadzoru Wykonawca dostarczy do akceptacji projekt składu mieszanki mineralno-asfaltowej, aprobaty techniczne poszczególnych składników

5.1.1. Warstwa wiążąca z betonu asfaltowego

Uziarnienie mieszanki mineralnej do warstwy wiążącej z betonu asfaltowego AC11S 50/70 oraz orientacyjne zawartości asfaltu podano w tablicy nr 6.

5.3. Przygotowanie podłoża

Powierzchnia podłoża powinna być sucha i czysta.

Przed rozłożeniem warstwy nawierzchni z betonu asfaltowego, podłoże należy oczyścić z luźnego kruszywa piasku i pyłu. Należy to wykonać przy użyciu szczotek mechanicznych lub kompresora. W niektórych przypadkach należy powierzchnię zmyć pod ciśnieniem w celu usunięcia przyklejonych zanieczyszczeń powierzchnia przed ułożeniem warstwy ścieralnej powinna być czysta i sucha.

Przed położeniem warstwy ścieralnej z betonu asfaltowego warstwę wiążącą należy skropić emulsją asfaltową C60B3 ZM lub C 60 BP3 ZM, spełniające wymagania określone w PN-EN 13808 2013 w ilości uzgodnionej w ST.

Skropienie powinno być wykonane z wyprzedzeniem w czasie przewidzianym na odparowanie wody lub upłynnienie upłynniacza: przy ilości 0,3 kg/m² emulsji.

5.5. Wbudowanie i zagęszczanie warstwy z betonu asfaltowego

Mieszkę betonu asfaltowego należy wbudowywać mechanicznie, w sposób ciągły, rozkładarką spełniającą wymagania punktu 3.2. na podłożu przygotowanym zgodnie z zapisami w punkcie 5.3.

Transport mieszanki mineralno asfaltowej powinien być zgodny z zaleceniami podanymi w punkcie 4.4.

Układarka powinna poruszać się ze stałą prędkością i bez zbędnych zatrzymań (np. w oczekiwaniu na kolejny samochód z gorącą mieszanką).

Warstwę należy układać połówkami jezdni. Zagęszczanie rozłożonej mieszanki należy wykonywać w ciągu 15 min od rozłożenia mieszanki, walcami wibracyjnymi oraz ogumionymi, spełniającymi wymagania podane w ST. Zaleca się stosowanie walców stalowych gładkich z możliwością wibracji, walców ogumionych i zagęszczarek płytowych.

Temperatura mieszanki w koszu rozkładarki nie powinna być niższa od 140 C. Zagęszczanie mieszanki powinno być zgodne ze schematem przejść walca zweryfikowanym na odcinku próbnym. Zagęszczanie nie powinno powodować wyciskania zaprawy na powierzchnię. Początkowa temperatura mieszanki w czasie zagęszczania powinna być zgodna z określoną na odcinku próbnym.

Wyniki badań zagęszczenia wykonanej warstwy powinny być zgodne z wymaganiami..

Niweleta i grubość wbudowanej warstwy powinny być zgodne z Przedmiarem robót i ST.

Złącza w warstwie powinny być wykonane w linii prostej równoległej lub prostopadłej do osi drogi. Złącza podłużne w poszczególnych warstwach powinny być przesunięte względem siebie co najmniej o 15 cm; złącza poprzeczne o co najmniej 1 metr.

Złącze robocze podłużne i poprzeczne powinno być równo obcięte i powierzchnia powinna być oklejona samoprzylepną taśmą asfaltową – kauczukową. Złącza powinny być całkowicie związane, a przylegające warstwy powinny być w jednym poziomie.

Warstwa nawierzchni wykonywana po przerwie technologicznej powinna zostać obcięta na szerokości min. 3cm w celu uzyskania jednorodnej nawierzchni o pionowym zakończeniu.

Minimalna temperatura otoczenia podczas wykonywania warstwy ścieralnej +5°C.

5.6. Efekt końcowy

Każda ułożona i zagęszczona warstwa, ma charakteryzować się następującymi cechami:

wskaźnik zagęszczenia $\geq 98,0$

zawartość wolnych przestrzeni w warstwie % 2,0 – 5,0

- jednorodnością powierzchni,
 - równość – nierównomierności nie mogą przekraczać 6 mm,
- Cena wykonania jednostki obmiarowej 1m2 remontu cząstkowego nawierzchni mieszanką mineralno-asfaltową z otaczarki obejmuje:
- prace pomiarowe i roboty przygotowawcze,
 - oznakowanie robót,
 - dostarczenie materiałów i sprzętu na miejsce wbudowania,
 - rozebranie powierzchni przeznaczonej do remontu z zagospodarowaniem materiału rozbieranego w obrębie miejsca prowadzenia robót;
 - wykonanie próby technologicznej,
 - wyprodukowanie mieszanki mineralno-asfaltowej i jej transport na miejsce wbudowania,
 - oczyszczenie i skropienie podłoża
 - uszczelnienie połączeń technologicznych lub z urządzeniami obcymi w nawierzchni taśmami kauczukowo-asfaltowymi.
 - rozłożenie i zagęszczenie mieszanki,
 - obcięcie krawędzi zewnętrznych i uszczelnienie asfaltem użytym do bieżącej produkcji mieszanki mineralno-asfaltowej,
 - przeprowadzenie pomiarów i badań laboratoryjnych wymaganych w specyfikacji technicznej,
 - odtransportowanie sprzętu z placu budowy

Oferta odwołującego:

3.3. – ZADANIE 3 za cenę brutto: 1 353 492,00 zł

(słownie złotych: jeden milion trzysta pięćdziesiąt trzy tysiące czterysta dziewięćdziesiąt dwa złote i 00/100)

w tym podatek VAT 23 % 253 092,00 zł

w tym zamówienie podstawowe 902 328,00zł brutto oraz opcja 451 164,00 zł brutto

A. OŚWIADCZAMY, że do realizacji zamówienia skierujemy następującą ilość brygad roboczych (odrębne brygady dla każdego z zadań)*: 2 brygady

X 3 brygady

B. OŚWIADCZAMY, że czas reakcji wyniesie *:

X do 1 dnia od pisemnego powiadomienia

*) Wykonawca zobowiązany jest do dokonania wyboru i jednoznacznego zaznaczenia wybranej właściwej opcji przez oznaczenie znakiem „X”

3.4. – ZADANIE 4 za cenę brutto: 1 402 569,00 zł

(słownie złotych: jeden milion czterysta dwa tysiące pięćset sześćdziesiąt dziewięć złotych i 00/100)

w tym podatek VAT 23 % 262 269,00 zł

w tym zamówienie podstawowe 935 046,00 zł brutto oraz opcja 467 523,00 zł brutto

A. OŚWIADCZAMY, że do realizacji zamówienia skierujemy następującą ilość brygad roboczych (odrębne brygady dla każdego z zadań)*:

B. OŚWIADCZAMY, że czas reakcji wyniesie *:

*) Wykonawca zobowiązany jest do dokonania wyboru i jednoznacznego zaznaczenia wybranej właściwej opcji przez oznaczenie znakiem „X”

8. ZAMÓWIENIE ZREALIZUJEMY sami*/przy udziale podwykonawców w następującym zakresie zamówienia*:

Firma Handlowo Usługowa W. Ł. J. Ł. s.c. ul. Łęczycka 2, 99-210 Uniejów - Wykonanie części zleconych zgłoszeń remontów masą mineralno bitumiczną

9. OŚWIADCZAMY, że w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu polegamy na zasobach podmiotów wskazanych poniżej, którym zostanie powierzona część zamówienia:

Firma Handlowo Usługowa W. Ł. J. Ł. s.c. ul. Łęczycka 2, 99-210 Uniejów - Wykonanie części zleconych zgłoszeń remontów masą mineralno bitumiczną

Zobowiązanie podmiotu trzeciego na rzecz odwołującego:

Firma Handlowo Usługowa W. Ł. J. Ł. s.c. ul. Łęczycka 2, 99-210 Uniejów NIP: 668-138-62-67 Wpis do CEiDG

zobowiązuję się do oddania swoich zasobów wiedza i doświadczenie (określenie zasobu – wiedza i doświadczenie , potencjał kadrowy, potencjał ekonomiczno-finansowy)

do dyspozycji Wykonawcy:

LuKpol K. Ł. ul. Dąbska 26, 99-210 Uniejów NIP: 828-140-70-38, Wpis do CEiDG

przy wykonywaniu zamówienia pod nazwą:

Remonty cząstkowe nawierzchni dróg wojewódzkich administrowanych przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi w 2021 r. z podziałem na zadania

Oświadczam, że:

a) udostępniam Wykonawcy ww. zasoby, w następującym zakresie (należy podać informacje umożliwiające ocenę spełnienia warunków przez udostępniane zasoby): Wykonanie części zgłoszonych remontów masą mineralno bitumiczną, jako Podwykonawca

b) sposób wykorzystania udostępnionych przeze mnie zasobów będzie następujący:

wykonanie części zamówienia jako podwykonawca.

c) zakres i okres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący:

Zakres zamówienia, który zamierzam realizować to wykonanie robót budowlanych polegających na wykonaniu remontów masą mineralno bitumiczną.

Zobowiązuję się udostępnić moje zasoby, tj. wiedza i doświadczenie na cały okres potrzebny do zrealizowania niniejszej inwestycji.

d) będę realizował n/w roboty budowlane , których dotyczą udostępniane zasoby odnoszące się do warunków udziału , na których polega Wykonawca, na podstawie umowy o współpracy.

Sprostowanie oferty przez odwołującego:

działając w imieniu i na rzecz LuKpol K. Ł., ul. Dąbska 26, 99-210 Uniejów

Firma LuKpol K. Ł., zwraca się z uprzejmą prośbą o sprostowanie oferty dotyczącą ww. postępowania o uzupełnienie ilości brygad roboczych realizujących zamówienie dla jednego zadania oraz czas reakcji w następujący sposób:

A. OŚWIADCZAMY, że do realizacji zamówienia skierujemy następującą ilość brygad roboczych (odrębne brygady dla każdego z zadań):

X 3 brygady

B. OŚWIADCZAMY, że czas reakcji wyniesie *:

X do 1 dnia od pisemnego powiadomienia

*) Wykonawca zobowiązany jest do dokonania wyboru i jednoznacznego zaznaczenia wybranej właściwej opcji przez oznaczenie znakiem „X”

Firma LuKpol K. Ł. startowała na dwa rejon, tj. Zadanie 3 i 4, na zadaniu 3 zadeklarowała 3 brygady oraz czas reakcji 1 dzień, powinno również zostać wpisane 3 brygady oraz czas reakcji 1 dzień na zadaniu 4, niestety nastąpiła omyłka pisarska, która spowodowała brak zaznaczenia żadnej opcji. Nasza firma zaproponowała najkorzystniejszą ofertę cenową, w związku z tym prosimy o sprostowanie naszej oferty i poprawienie omyłki pisarskiej.

Oferta Martom

w pkt. 8 i 9 Martom wskazał na podwykonawstwo w zakresie wykonania frezowania przez Dromak sp.z o.o. z siedzibą w Zduńskiej Woli, Poręby 26b.

Zobowiązanie podmiotu Dromak, wynika z niego, że wykonawca udostępnił zasoby w postaci wykonania dwóch zadań porównywalnych do przedmiotu zamówienia polegających na przebudowie i remoncie nawierzchni dróg klasy technicznej minimum Z o wartości zadanie 1 przebudowa 5 919 554,21 i zadanie 2 remonty 3 388 913,28zł brutto, udostępnienie nastąpi przez wykonanie robót budowlanych - frezowania nawierzchni oraz konsultacje i porady.

Do zobowiązania dołączono:

certyfi k at p ł atno ś ci faktury nr 11 udzielony przez Mirbud - Dromak i protokół stanu zaawansowania robót oraz protokół odbioru końcowego Przebudowy ciągu dróg powiatowych ul. Łaska 0 ul. Jodłowa - ul. Świerkowa - ul. Staszica - ul. Spółdzielcza w Zduńskiej Woli w zakresie ul. Łaskiej i ul. Świerkowej, w którym stwierdzono prawidłowe wykonanie i wyceniono roboty na kwotę 5 919 554,21zł.

W dniu 21 kwietnia 2021 r., zamawiający wezwał Martom do złożenia dokumentów wykazu robót budowlanych do dnia 28 kwietnia 2021 r.

Wykonawca w określonym terminie nie złożył dokumentów.

W dniu 14 maja 2021 r. zamawiający wskazał, że pismem z dnia 21.04.2021 r. wezwał Martom na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy do złożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz złożenia oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania. Wykonawca nie złożył w wyznaczonym terminie wymaganych dokumentów i oświadczeń

Wykonawca zadeklarował w treści oferty, że będzie polegał na zasobach podmiotu trzeciego na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu. Do oferty dołączył wadliwie podpisane zobowiązanie podmiotu trzeciego - firmy DROMAK Sp. z o.o. Poręby 268, 98-220 Zduńska Wola. Zamawiający w SWZ określił warunek osobistego wykonania kluczowych części zamówienia w zakresie wbudowania warstw bitumicznych remontowanej nawierzchni. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dnia 22 marca 2021 r., KIO 341/21) przy zastrzeżeniu przez zamawiającego kluczowych części zamówienia do osobistego wykonania przez wykonawcę, wykonawca obowiązany jest wykazać się samodzielnie spełnieniem warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do doświadczenia zawodowego wymaganego dla tego zakresu zamówienia. W myśl przywołanego wyroku KIO w części, w której zamawiający wyłącza podwykonawstwo, wykonawca nie może powołać na takie zasoby podmiotów trzecich, które wymagają ich udziału, jako podwykonawcy. Wobec tego, we wszystkich wypadkach, gdy powołanie się na potencjał podmiotów trzecich wymaga podwykonawstwa kluczowych części zamówienia, a zamawiający zastrzegł wykonanie tych części do osobistego wykonania, to wykonawca musi dane warunki udziału w postępowaniu spełnić samodzielnie

W związku z powyższym, w myśl art. 122 ustawy, jeśli wykonawca przedstawia zasoby innego podmiotu co do takich zadań, zamawiający winien wezwać go do wykazania, że — w tym zakresie - samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu

Zgodnie z pkt 19.7 specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) Wykonawca powinien złożyć.

1) wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów — inne dokumenty. Wykaz musi potwierdzać wymagania SWZ (formularz 3.2);

2) Zgodnie z pkt 19.2 lit. b) specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) zamawiający żąda oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania.

Proszę o złożenie wskazanych dokumentów przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z pkt 8 SWZ, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 19 maja 2021 roku.

W dniu 19 maja 2021 r. Martom złożył wykaz robót wraz z referencjami i oświadczeniami

Z wykazu wynika wykonanie następujących robót:

1.Na rzecz Powiat Zduńskowski, Ul. Złotnickiego 25, 98-220 Zduńska Wola Nazwa zadania: „Przebudowa ciągu komunikacyjnego Wiejska — Kacza — Prosta w Zduńskiej Woli w zakresie ul. Wiejskiej — droga powiatowa Nr 4931 E” Opis wykonanego zadania: Przedmiot zamówienia obejmował: - przebudowę drogi powiatowej nr 4931 E w Zduńskiej Woli o dł. 763m. W zakres inwestycji wchodzi: przebudowę jezdni(bitumiczna), przebudowę zjazdów indywidualnych i publicznych(kostka brukowa) oraz poboczy (kruszywo). Przebudowa TAK Klasa techniczna drogi: Z o wartości 654 192,93 zł brutto wykonane 15.11.2017r.

2.Na rzecz Powiatowy Zarząd Dróg w Bełchatowie Ul. Lipowa Nazwa zadania: „Wykonanie robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego jezdni drogi powiatowej nr 1920E na odcinku Imielnia — Parzno” Opis wykonanego zadania: Zakres rzeczowy inwestycji polegał na wykonaniu poszerzenia drogi, wbudowaniu warstwy wyrównawczej oraz ścieralnej z masy mineralno-asfaltowej i wykonaniu poboczy z kruszywa. Łączna dł. odcinka 1210m. o wartości 465 957,46 zł brutto wykonane 31.08.2017r. Remont TAK Klasa techniczna drogi: Z

Poświadczenie z 18 maja 2021 r.

Powiatowy Zarząd Dróg w Zduńskiej Woli potwierdza, że M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo — Handlowa „MARTOM” M. R. z siedzibą 98-220 Zduńska Wola, ul. Osmolińska 8/12 lok. 56, (obecna siedziba: ul. Władysława Jagiełły 15, 98-220 Zduńska Wola), wpisany do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej (NIP 8291466870), zrealizował zadanie inwestycyjne pod nazwą:

„Przebudowa ciągu komunikacyjnego Wiejska — Kacza — Prosta w Zduńskiej Woli w zakresie ulicy Wiejskiej — droga powiatowa Nr 4931E” - droga powiatowa klasy „Z”

Zakres rzeczowy ww. zadania przedstawia się następująco:

Długość przebudowanego odcinka drogi: 763,47 mb.

Szerokość jezdni : 5,5 mb

Zadanie obejmowało rozbiórkę istniejącej nawierzchni i konstrukcji zgodnie z dokumentacją techniczną zadania, o następujących parametrach:

- warstwa ścieralna z betonu asfaltowego o gr. 5 cm,
- podbudowa z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie o gr. 20 cm,
- warstwa odsączająca z piasku o gr. 20 cm,
- zjazd z destruktu z bet. asfaltowego gr. 15 cm,
- pobocza o szerokości 0,75 m z destruktu z bet. asfaltowego gr. 10 cm,
- całość zadania została uzupełniona przez nowe oznakowanie.

Wartość wykonanych robót 647.650,98 zł brutto

Zadanie inwestycyjne zostało wykonane zgodnie ze sztuką i przepisami budowlanymi.

PROTOKÓŁ odbioru końcowego zadania pn.: „Przebudowa ciągu komunikacyjnego Wiejska — Kacza — Prosta w Zduńskiej Woli w zakresie ulicy Wiejskiej — droga powiatowa Nr 4931E”

Zadanie objęte Umową Nr PZD.262.2.4.2017 z dnia 12.07.2017 r., Aneksiem Nr 1 z dnia 29.09.2017 r. i Aneksiem Nr 2 z dnia 31.10.2017 r.

Plac budowy przekazano 14.07.2017 r.

Roboty rozpoczęto dnia 14.07.2017 r.

Roboty zgłoszone do odbioru 10.11.2017 r.

Po dokonaniu oględzin technicznych wykonanych robót i przeanalizowaniu przedłożonych dokumentów, stwierdza się co następuje:

1.W zakresie zgodności wykonanych robót z Dokumentacją Przetargową i Projektem Budowlano — Wykonawczym.

Komisja dokonała oględzin w terenie, w wyniku tych czynności nie stwierdzono usterek i wad uniemożliwiających użytkowanie zrealizowanego zadania zgodnie z jego przeznaczeniem. Wszystkie elementy określone w zestawieniu rzeczowo — finansowym zostały wykonane zgodnie z projektem budowlano — wykonawczym.

2.W zakresie zgodności wykonania robót z Dziennikiem Budowy, Kosztorysem Wykonawczym i rozliczeniem zadania.

Ilość robót zgodna z zapisami w dzienniku budowy oraz rozliczeniem całego zadania zgodnie z zapisem 9 ust. 3 Umowy z Nr PZD.262.2.4.2017 z dnia 12.07.2017 r., Aneksiem Nr 1 z dnia 29.09.2017 r. i Aneksiem Nr 2 z dnia 31.10.2017 r.

3.W zakresie prawidłowości wykonania robót pod względem technicznym i technologicznym. Wykonano prawidłowo.

4.Ogólna ocena wykonania obiektu . Dobra

Poświadczenie z 17 maja 2021 r.

Powiatowy Zarząd Dróg w Belchatowie poświadcza, że Firma Usługowo — Handlowa „MARTOM” M. R. z siedzibą w Zduńskiej Woli, ul. Jagiełły 15, 98 — 220 Zduńska Wola wykonała w 2017 roku zadanie pn.: „Wykonanie robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego jezdni drogi powiatowej nr 1920E na odcinku Imielnia - Parzno”.

Zakres inwestycji obejmował następujące roboty:

1) odcinek od km 3+400 do km 3+900, dł. 500m:

roboty ziemne, wyrównanie podbudowy mieszanką mineralno — asfaltową z wbudowaniem mechanicznym, oczyszczenie i skropienie emulsją asfaltową warstw bitumicznych, ułożenie nawierzchni z mieszanek mineralno — bitumicznych — warstwy ścieralnej oraz warstwy nawierzchni 7. tuczni kamiennego, wykonanie stała organizacja ruchu, urządzenia bezpieczeństwa ruchu — bariery ochronne, 2) odcinek od km 3+900 do km 4+610, dł. 710m:

roboty ziemne i rozbiórkowe, profilowanie i zagęszczanie podłoża pod warstwy konstrukcyjne nawierzchni, wyrównanie podbudowy mieszanką mineralno — asfaltową z wbudowaniem mechanicznym, ułożenie nawierzchni z mieszanek mineralno — bitumicznych — warstwy ścieralnej oraz warstwy nawierzchni z tuczni kamiennego,

3) wykonanie stała organizacja ruchu, urządzenia bezpieczeństwa ruchu — bariery ochronne, 4) klasa drogi: Z.

5) łączna długość odcinka: 1 210 ml), szerokość jezdni: 5,0 m

Umowa nr PZD-ZP-3704/06/2017 z dnia 14.07.2017 r.

Termin realizacji zadania w 2017 r.: od 14.07.2017 r. do 30.08.2017 r. Wartość zadania: 465 957,46 zł brutto.

Usługi realizowane przez firmę Firma Usługowo — Handlowa „MARTOM” M. R. z siedzibą w Zduńskiej Woli, ul. Jagiełły 15, 98 — 220 Zduńska Wola zostały wykonane z należytą starannością zgodnie z zawartą umową, ze sztuką budowlaną oraz z zachowaniem wszelkich norm i przepisów w dziedzinie budownictwa. Zakres przedmiotu umowy został zrealizowany terminowo.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się podstaw, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Izba uznała, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 ustawy

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 16 pkt 1, art. 118 ust. 2, art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b, art. 226 ust. 1 pkt 3, art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez dokonanie odrzucenia oferty odwołującego i zaniechanie odrzucenia oferty Martom w zakresie zadania 3 i 4.

Zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. W pierwszej kolejności należy przytoczyć przepisy ustawy:

Art. 60. Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez poszczególnych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia kluczowych zadań dotyczących:

- 1) zamówień na roboty budowlane lub usługi;
- 2) prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy.

Art. 121. Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących:

- 1) zamówień na roboty budowlane lub usługi lub
- 2) prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy.

Z zestawienia tych dwóch przepisów wynika, że ustawodawca rozróżnił dwie sytuacje prawne:

1. Pierwszą, gdy o udzielenie zamówienia ubiegają się wykonawcy wspólnie, a zamawiający uważa, że dla zachowania odpowiedniej jakości wykonania zamówienia konieczne jest zrealizowanie części tego zamówienia przez jednego z wykonawców wspólnie ubiegającego się o zamówienie samodzielnie — ten przepis jest skorelowany z art. 58 ust. 4, który stanowi, że w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o

udzielenie zamówienia zamawiający może określić wymagania związane z realizacją zamówienia w inny sposób niż w odniesieniu do pojedynczych wykonawców, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne do jego przedmiotu. Czyli może chodzić tu o brak możliwości wspólnego wykonywania zamówień wymagających szczególnych uprawnień np. zezwoleń czy koncesji. W przypadku tego przepisu zamawiający powinien skonkretyzować swoje wymagania w odniesieniu do poszczególnego wykonawcy ubiegającego się o zamówienia. Na przykładzie tego postępowania np. mogło to być zastrzeżenie osobistego wykonania remontów częściowych nawierzchni, przy jednoczesnym braku takiego zastrzeżenia odnośnie planowania i wykonania organizacji ruchu.

2. Druga sytuacja, to zakaz użycia podwykonawcy, tak, gdzie zamawiający oczekuje osobistego zaangażowania wykonawcy składającego ofertę.

O ile pierwsza sytuacja może obejmować tak zastrzeżenie samodzielnego wykonania, jak i określenie innych warunków współdziałania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 58 ust. 4), o tyle druga dotyczy sytuacji wykonawcy samodzielnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia, który zamierza zamówienie wykonać korzystając z podwykonawców.

W obu przypadkach przepisy te mają charakter fakultatywny, mogą, ale nie muszą stanowić treści SWZ. O czym stanowi art. 281 ust. 1 pkt 15 ustawy, w przeciwieństwie do art. 281 ust. 1 pkt 7, który stanowi, że postanowienia umowne są obowiązującym elementem SWZ.

Ustawodawca jednocześnie nie wskazał miejsca, w którym zamawiający miałby sporządzać postanowienia odnoszące się do samodzielnego wykonania przez jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie i postanowienia odnoszące się do samodzielnego wykonawstwa. W ocenie Izby zatem te postanowienia jeśli dotyczą sposobu składania oferty przez wykonawców mogą znaleźć się w opisie sposobu wykazywania spełniania warunku udziału, a jeśli są to postanowienia związane ze sposobem wykonania zamówienia mogą być zawarte w postanowieniach umownych. Tym samym, skoro ustawodawca nie narzucił miejsca w dokumentacji zamówienia, w którym powinny się znajdować ich umiejscowienie tak w SWZ sensu stricto jak i w postanowieniach umownych ujętych jako załącznik do SWZ nie jest niezgodne z ustawą. Zarówno postanowienia ujęte w SWZ sensu stricto jak i postanowienia ujęte w załącznikach do SWZ, zwłaszcza jeżeli stanowią obligatoryjny element SWZ, składają się na treść SWZ, której wykonawca składając ofertę obowiązany jest przestrzegać. Nie jest też tak, że treść art. 60 i art. 121 ustawy regulują tożsamą sytuację, przeciwnie oba te przepisy dotyczą zgola odmiennych stanów faktycznych, nie można zatem uznać, że jeśli oba te przepisy zostaną przetransponowane w postanowienia SWZ, to ich treść pozostaje w opozycji względem siebie. Przeciwnie zamawiający może zdecydować się transponować do SWZ tylko przepis art. 60 ustawy, albo tylko przepis art. 122 ustawy. Może także zdecydować się na wprowadzenie norm obu tych przepisów łącznie, co w ocenie Izby miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Izby nie ma zatem mowy o wewnętrznej sprzeczności siwz. Zamawiający przewidział, z jednej strony osobiste wykonanie przez poszczególnych wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia wykonania w budowania mas bitumicznych i jednocześnie zastrzegł osobiste wykonanie przez wykonawcę w budowania mas bitumicznych zakazując w tym zakresie wykonawcom korzystać z podwykonawców. Co więcej należy zauważyć, że zamawiający słusznie nie dokonał zastrzeżenia osobistego wykonawstwa przy określaniu zasad korzystania z zasobów innych podmiotów, gdyż postanowienie par. 4 ust. 2 wzoru umowy jest szersze niż podwykonawstwo podmiotu na którego zdolnościach polega wykonawca. Zamawiający par. 4 ust. 2 ustawy wykluczył możliwość korzystania z podwykonawstwa w ogóle w zakresie w budowywania mas bitumicznych, to podstawienie umowne nie ogranicza się bowiem wyłącznie do podwykonawców na których zasoby się wykonawca powołuje.

Izba zatem nie podzieliła argumentacji odwołującego o wewnętrznej sprzeczności SWZ i jednocześnie Izba ustaliła, że wymóg osobistego świadczenia dotyczy zarówno wykonawców działających wspólnie, jak i wykonawców samodzielnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Izba ustaliła, że wykonawca MARTOM zastrzegł dla podwykonawcy frezowanie, które składa się na jeden z elementów napraw częściowych.

Izba dostrzegła, że w cenie jednostki obmiarowej 1m² remontu częściowego mieszczą się:

- prace pomiarowe i roboty przygotowawcze,
- oznakowanie robót,
- dostarczenie materiałów i sprzętu na miejsce w budowania,
- rozebranie powierzchni przeznaczonej do remontu z zagospodarowaniem materiału rozbieranego w obrębie miejsca prowadzenia robót;
- wykonanie próby technologicznej,
- wyprodukowanie mieszanki mineralno-asfaltowej i jej transport na miejsce w budowania,
- oczyszczenie i skropienie podłoża
- uszczelnienie połączeń technologicznych lub z urządzeniami obcymi w nawierzchni taśmami kauczukowo-asfaltowymi.
- rozłożenie i zagęszczenie mieszanki,
- obciążenie krawędzi zewnętrznych i uszczelnienie asfaltem użytym do bieżącej produkcji mieszanki mineralno-asfaltowej,
- przeprowadzenie pomiarów i badań laboratoryjnych wymaganych w specyfikacji technicznej,
- odtransportowanie sprzętu z placu budowy

i MARTOM wymienił jako podzlecenie jedną z czynności składającej się na remont częściowy czyli oczyszczenie – frezowanie, natomiast odwołujący podał jako podzlecenie -wykonanie części zleconych zgłoszeń remontów masą mineralno bitumiczną. Tym samym różnica pomiędzy MARTOM, a odwołującym polegała na tym, że MARTOM podzlecił jedną z czynności remontu częściowego, a odwołujący podzlecił część remontów częściowych, nie wskazując, że z tych remontów częściowych podzlecanych wyłącza jakieś czynności do samodzielnego wykonania, w tym w zakresie w budowania mas bitumicznych. Tym samym rację należy przyznać zamawiającemu, że oświadczenia odwołującego nie można było wywieść, że podzleca część czynności składających się na remont częściowy, przeciwnie niż w przypadku MARTOM, gdzie to było jednoznacznie wskazane.

Izba dostrzegła również, że zamawiający nie wzywał MARTOM do wyjaśnienia treści oświadczenia o zakresie podwykonawstwa, ale zamawiający wezwał MARTOM do uzupełnienia warunków udziału. Zamawiający bowiem uznał, że zakres podwykonawstwa nie jest przeciwny postanowieniom siwz, ale MARTOM zbyt szeroko powołał się na zasoby innego podmiotu, tj. w zakresie szerszym niż zadeklarowane podwykonawstwo, tym samym tak szerokie doświadczenie nie urealnione w zakresie podwykonawstwa nie można było uznać za spełniające warunek udziału w postępowaniu. Natomiast rację ma zamawiający twierdząc, że zastosowanie wobec odwołującego procedury wyjaśnienia oświadczenia dotyczyłoby złożonego oświadczenia o zakresie podwykonawstwa. Odwołujący twierdzi, że zlecenie wykonania części napraw częściowych nie dotyczyłoby w budowania mas bitumicznych, jednak taka treść nie znajduje się w jego

pierwotnym oświadczeniu. Ewentualne wyjaśnienia musiałyby prowadzić do złożenia oświadczenia o treści „podlecę wykonanie części zleconych zgłoszeń remontów masą mineralno bitumiczną, za wyjątkiem wbudowania mas bitumicznych”, czyli odmiennego od pierwotnie złożonego. Co więcej dopiero po takiej zmianie zamawiający dodatkowo musiałby do odwołującego wystosować wezwanie z art. 122 ustawy, aby odwołujący w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił Firmę Handlowo Usługowa W. Ł. J. Ł. s.c. ul. Łęczycka 2, 99-210 Uniejów i wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, w zakresie wbudowania mas bitumicznych.

Z tego też względu sytuacja faktyczna i prawna odwołującego jest odmienna od sytuacji faktycznej i prawnej MARTOM. Izba uznała, że zamawiający w świetle złożonego przez odwołującego oświadczenia o podwykonawstwie prawidłowo ocenił, że żądanie wyjaśnienia tego oświadczenia prowadziłoby do niedopuszczalnej zmiany treści oferty i prawidłowo odczytał treść tego oświadczenia jako zlecenie kilku kilkunastu zleceń remontów częściowych obejmujących wszystkie czynności na nie się składające, bez wyłączania poszczególnych czynności, w tym czynności wbudowania mas bitumicznych. W konsekwencji Izba oceniła, że zamawiający prawidłowo ustalił, że oferta odwołującego w zakresie oświadczenia o podwykonawstwie jest sprzeczna z postanowieniami umownymi par. 4 ust. 1 i 2 wzoru umowy, a postanowienia te stanowią integralną treść SWZ. Odwołujący w świetle odpowiedzi na odwołanie oraz udostępnionej mu po wniesieniu odwołania dokumentacji zamówienia uznał sam za bezprzedmiotowe zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty MARTOM, podtrzymując jedynie zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy. Izba zatem nie rozstrzygała w zakresie zarzutów niepodtrzymanych, a odnosząc się do zarzutu nierównego traktowania, to Izba ponownie podkreśla, że obaj wykonawcy nie znajdowali się w analogicznej sytuacji prawnej i faktycznej, u MARTOM zakres podwykonawstwa był prawidłowy, a wadliwie skorzystał z zasobów innego podmiotu, u odwołującego zakres podwykonawstwa i zakres powołania się na zasoby były wadliwe. Tym samym odmienne podejście zamawiającego nie naruszało art. 16 ust. 1 ustawy, było natomiast wynikiem różnej sytuacji obu wykonawców. W konsekwencji odwołanie należało oddalić w całości.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego.

Przewodniczący:.....