Sygn. akt: KIO 97/24

WYROK

Warszawa, dnia 2 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:

Anna Chudzik

Protokolantka:

Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2024 r. przez wykonawcę ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie,

w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Miasta Krakowa z siedzibą w Krakowie,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – P. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „WANTA" P. Z.,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

   2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 887 zł 30 gr (słownie: trzy tysiące osiemset osiemdziesiąt siedem złotych trzydzieści groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł) oraz dojazdu na rozprawę (287,30zł).

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt: KIO 97/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Dróg Miast Krakowa z siedzibą – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Naprawy i remonty dróg zarządzanych przez ZDMK w Krakowie oraz terenów należących do Gminy Miejskiej Kraków w zakresie infrastruktury drogowej – Obszar 3 Krowodrza obejmująca Dzielnice IV, V, VI, VII. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 27 grudnia 2023 r. pod numerem 00791790-2023.

W dniu 8 stycznia 2024 r. wykonawca ZUE S.A. wniósł odwołanie wobec specyfikacji warunków zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, przez sformułowanie nadmiernych i nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do zdolności technicznych i zawodowych, w postaci wiedzy i doświadczenia;

2) art. 121 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, przez wprowadzenie w części 1 pkt 1 lit. k SWZ wymogu osobistego wykonania części zadania w postaci „remontów cząstkowych", podczas gdy nie jest to „kluczowe" zadanie dotyczące zamówienia na roboty budowlane, a ponadto wprowadzenie tego wymogu stoi w sprzeczności z wymogiem, aby Zamawiający przygotował postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalny.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia niezgodnych z przepisami ustawy postanowień SWZ i wprowadzenie zmian sprowadzających się do wprowadzenia wymogów, jakie zostały wprowadzone w odpowiednim zakresie w postępowaniu w 2021 r. (zarzut 1) oraz usunięcia obowiązku osobistego wykonania zamówienia w zakresie „remontów cząstkowych".

Zarzut nr 1

Odwołujący wskazał, że z częścią 3 pkt 3 lit. d ppkt 1 SWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

Posiadają wiedzę i doświadczenie, tj. w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie zrealizowali:

- roboty budowlane na terenie miasta/aglomeracji miejskiej powyżej 500 000 mieszkańców polegające na wykonaniu: remontów nawierzchni bitumicznych – 200 000 m2 , remontów

cząstkowych nawierzchni bitumicznych – 1000 ton, wykonania nawierzchni tłuczniowych lub podbudów – 30 000 m2, wykonania remontów chodników z płytek i nawierzchni z kostki brukowej – 20 000 m2 , wykonania krawężników kamiennych lub betonowych – 20 000 mb, wykonania nawierzchni z kostki kamiennej – 1 000 m2 .

- roboty utrzymaniowe na terenach zabytkowych objętym nadzorem Konserwatora Zabytków w miastach/aglomeracjach miejskich powyżej 500 000 mieszkańców.

Natomiast w części 3 pkt 3 lit. d ppkt 2 tiret pierwszy SWZ Zamawiający wprowadził wymóg dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. osobami posiadającymi wykształcenie i kwalifikacje zawodowe, sprowadzający się do tego, aby wykonawca dysponował co najmniej jedną osobą posiadającą minimum 3 letnie doświadczenie przy realizacji robót drogowych na terenach zabytkowych w miastach/aglomeracjach miejskich powyżej 500 000 mieszkańców, przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 2.08.2018 r.

Odwołujący podniósł, że jest to kolejny z przetargów odnoszący się do prac związanych z naprawami i remontami dróg/terenów w zakresie infrastruktury drogowej. Poprzedni, analogiczny przetarg został ogłoszony w 2021 r. (znak postęp. 3/VIII/2021) pn. Naprawa i remont dróg w Zarządzie Dróg Miasta Krakowa oraz terenów należących do Gminy Miejskiej Kraków w zakresie infrastruktury drogowej - Dzielnice IV,V,VI,VII, tak samo jak obecny na okres 36 miesięcy. W poprzednim postępowaniu, tj. w Postępowaniu 2021 warunki udziału w postępowaniu były określone inaczej niż obecnie. W szczególności w ramach warunku dotyczącego doświadczenia wymagano, aby w zakreślonym w SWZ terminie wykonawca mógł się wykazać tym, że:

zrealizował roboty budowlane na terenie miasta/aglomeracji miejskiej powyżej 100 tys. mieszkańców polegające na:

- remontach cząstkowych i bieżących nawierzchni bitumicznych – 100.000 m2

- remontach cząstkowych i bieżących nawierzchni tłuczniowych lub podbudów – 20.000 m2 - remontów cząstkowych i bieżących chodników z płyt betonowych i z kostki betonowej (w tym kostki antysmogowej) – 20.000 m2

- remontów cząstkowych i bieżących nawierzchni brukowych z kamienia naturalnego – 1.000 m2

- cząstkowych i bieżących krawężników kamiennych – 20.000 mb

- nawierzchnie żywiczne typu ECO-way – 200 m2

- ułożenie geokarty typu GeomaX GWS lub równoważnej kotwami – 500 m2

Dalej Odwołujący wskazał, że w ramach warunku dotyczącego potencjału kadrowego Zamawiający w 2021 r. wymagał dysponowania osobą, która nabyła min. 3 letni doświadczenie

pełniąc funkcję kierownika budowy co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na wykonaniu remontów utrzymaniowych o zakresie zbliżonym/porównywalnym do przedmiotu zamówienia (np. w mieście/aglomeracji miejskiej o

liczbie ludności powyżej 100.000 mieszkańców.

Odwołujący zaznaczył, że dzielnice IV, V, VI i VII mają w sumie mniej niż 150 tys. mieszkańców, na dowód czego przedstawił informację ze strony Biuletynu informacji publicznej Miasta Kraków na koniec roku 2022).

Odwołujący podniósł, że inaczej niż w zakresie analogicznego zamówienia, które obejmuje Dzielnice I, II i III (Dzielnica I to Stare Miasto), którego istota wręcz sprowadza się do wykonywania robót w odniesieniu do infrastruktury drogowej zabytkowej, w postępowaniu dotyczącym dzielnic IV-VII w przedmiarze robót brak jest pozycji charakterystycznych dla remontów nawierzchni zabytkowych. W szczególności w przedmiarze dla dzielnic I-III Zamawiający wprost wskazuje na różnorodność materiału, która to jest charakterystyczna dla prac na terenach zabytkowych i wprowadza rozróżnienie w zakresie kostek (w zależności od ich cech, w tym typ/rodzaj skały, z której kostka jest wytwarzana: porfir, bazalt, granit, wapień). W przedmiarze dla niniejszego postępowania Zamawiający natomiast stosuje pozycje (nr 26 i 29 przedmiaru - załącznik 07), które nie precyzują, jakie cechy ma posiadać kostka oraz z jakiego typu materiału ma być wytworzona, a zgodnie specyfikacją techniczną ST D.-05.03.01 może być wytworzona z dowolnej skały magmowej (np.: bazalt, andezyt, melafir, trachit, latyt, dacyt, ryolit, porfir, obsydian, spilit; perydotyt, gabro, dioryt, noryt, granodioryt, sjenit, monzonit, granit, karbonatyty, porfir). Zdaniem Odwołującego, Zamawiający celowo nie wprowadza różnorodności do przedmiaru, mimo że wpływa to również na cenę, gdyż zakres robot dotyczących terenów zabytkowych jest marginalny w stosunku do przedmiotu zamówienia (wg przedmiaru stanowi tylko 2,94% w stosunku do pozostałych brać brukarskich (wykonanych z kostki betonowej, która nie jest kostką zabytkową – nie są wykonane ze skały magmowej). Na potwierdzenie powyższego Odwołujący przedstawił przedmiary dla zadania dotyczącego dzielnic I-III z 2022 r. oraz specyfikację techniczną i przedmiary dotyczące obecnego zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający postawił znacznie podwyższone warunki udziału w postępowaniu, niż uczynił to w 2021 r., mimo że nie zaszły żadne istotne zmiany na terenie Krakowa. Liczba ludności w przeciągu tych lat jest na tym samym poziomie, a dzielnice IV-VII nie uzyskały w tym zakresie infrastruktury, która uzasadniałaby zmianę podejścia w zakresie wymogów dotyczących doświadczenia w zakresie wykonywania prac w odniesieniu do zabytków. Mimo tego Zamawiający całkowicie przemodelował wymogi w tym zakresie, wprowadzając daleko idące obostrzenia. W ocenie Odwołującego nie sposób też uznać, by wcześniejsze wymogi były określone w sposób błędny – w przeciwnym razie należałoby uznać,

że Zamawiający w sposób naruszający przepisy ustawy dopuścił do tego, aby o zamówienie ubiegały się podmioty, które nie mają właściwego doświadczenia i nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia, co uzasadniałoby możliwe zarzuty o niegospodarność w stosunku do Zamawiającego.

Odwołujący zaznaczył, że art. 112 ustawy Pzp ma na celu przede wszystkim niedopuszczenie do sytuacji, w której zamawiający formułowaliby warunki udziału w postępowaniu, których spełnienie nie jest niezbędne do należytego wykonania zamówienia i które w sposób nieuzasadniony ograniczają dostęp do zamówienia niektórym wykonawcom. Odwołujący podniósł, że warunki, jakie obecnie stawia Zamawiający są istotnie zawyżone w stosunku do 2021 r. (np. nawierzchnie bitumiczne wzrost ze 100 tys. do 200 tys., nawierzchni tłuczniowych lub podbudów z 20 tys. do 30 tys., czy nawierzchni z kostki brukowej z 1.000 do 20.000). Ponadto pierwotny wymóg odnosił się do wykonywania prac w mieście o liczbie mieszkańców większej niż 100 tys. (przy czym liczba mieszkańców w dzielnicach objętych zamówieniem to mniej niż 150 tys. osób), podczas gdy obecnie liczba ta to 500 tys. osób. Dodatkowo we wcześniejszych postępowaniach warunki udziału w postępowaniu nie odnosiły się do zabytków, a obecnie jest szereg wymogów w tym zakresie.

Zarzut nr 2

Odwołujący wskazał, że Zamawiający korzystając z art. 121 ustawy Pzp wprowadził w części 1 pkt 1 lit. k wymóg osobistego wykonania przez wykonawcę następujących robót: podbudowy, nawierzchnie ulepszone, chodniki, krawężniki, obrzeża, ławy, remonty cząstkowe.

Odwołujący podniósł, że w postępowaniu w 2021 r. Zamawiający takich ograniczeń nie wprowadził. W obecnym postępowaniu w praktyce większość prac uznano za kluczowe, wprowadzając obowiązek osobistego wykonania prac związanych z podbudowami, nawierzchniami ulepszonymi, chodnikami, krawężniakami, obrzeżami, ławami, jak i wprowadzono nawet wymóg, aby osobiście wykonywać remonty cząstkowe.

Odwołujący podkreślił, że możliwość wprowadzania wymogu osobistego spełnienia świadczenia również może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczania wykonawcom dostępu do zamówienia. W tej sytuacji powstaje pytanie, jak można mówić o obiektywnym uzasadnieniu w sytuacji, gdy praktycznie większość prac Zamawiający uznaje za kluczowe, włącznie z remontami cząstkowymi. Zdaniem Odwołującego, o kluczowych aspektach prac można mówić w odniesieniu do danego rodzaju prac, a nie ogólnie – w odniesieniu do remontów „cząstkowych", które są pojęciem o nieokreślonym znaczeniu. Wprowadzenie takiego ograniczenia jest – w ocenie Zamawiającego – nieproporcjonalne i niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, może bowiem wyłączyć z możliwości starania się o wykonanie zamówienia te podmioty, które chciałaby siłami obcymi

wykonywać chociażby mniejsze prace.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może

spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił P. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „WANTA" P. Z.. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na Zamawiającego.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut nr 1

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z postanowieniem części 3 pkt 3.d ppkt 1 i 2 SWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:

1. Posiadają wiedzę i doświadczenie, tj. w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie zrealizowali:

- roboty budowlane na terenie miasta/aglomeracji miejskiej powyżej 500 000 mieszkańców polegające na wykonaniu:

- remontów nawierzchni bitumicznych – 200 000 m2,
- remontów cząstkowych nawierzchni bitumicznych – 1000 ton,
- wykonania nawierzchni tłuczniowych lub podbudów – 30 000 m2,
- wykonania remontów chodników z płytek i nawierzchni z kostki brukowej – 20 000 m2,
- wykonania krawężników kamiennych lub betonowych – 20 000 mb,
- wykonania nawierzchni z kostki kamiennej – 1 000 m2.

- roboty utrzymaniowe na terenach zabytkowych objętym nadzorem Konserwatora Zabytków w miastach/aglomeracjach miejskich powyżej 500 000 mieszkańców.

(…)

2.. Dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. osobami posiadającymi

wykształcenie i kwalifikacje zawodowe:

- co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynieryjnej drogowej bez ograniczeń oraz posiada minimum 3 letnie doświadczenie przy realizacji robót drogowych na terenach zabytkowych w miastach/aglomeracjach miejskich powyżej 500 000 mieszkańców, przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 02.08.2018 r.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Stosownie do art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

W ocenie Izby Zamawiający, formułując zaskarżone warunki udziału w postępowaniu nie naruszył wskazanych wyżej przepisów ustawy.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że proporcjonalność warunków udziału w postępowaniu i ich przydatność do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, należy odnosić do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego zakresu i stopnia skomplikowania oraz uwarunkowań, w jakich to konkretne zamówienie będzie realizowane. Nie jest natomiast możliwe ustalenie jedynego prawidłowego poziomu warunków dla zamówień udzielanych

w różnym czasie na podobny, czy nawet taki sam przedmiot zamówienia, zawsze bowiem występować będą różnice czy to w szczegółowych elementach przedmiotu

zamówienia, czy okolicznościach towarzyszących jego wykonywaniu. Tymczasem Odwołujący zasadniczą część swojej argumentacji oparł na porównaniu obecnie sformułowanych warunków do warunków określonych w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w 2021 r., stawiając tezę, że w zakresie, w jakim obecne warunki określają podwyższone wymagania w stosunku do wymagań z 2021 r., są niezgodne z przepisami ustawy. Stanowisko takie Odwołujący prezentował zarówno w uzasadnieniu zarzutów odwołania, jak w stanowisku przedstawionym w piśmie procesowym oraz podczas rozprawy. Co więcej, Odwołujący sformułował w odwołaniu żądanie nakazania Zamawiającemu wprowadzenia wymogów, jakie zostały wprowadzone w odpowiednim zakresie w Postępowaniu 2021. Powyższe świadczy o tym, że Odwołujący traktował warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w 2021 r. jako jedyne prawidłowe i stanowiące punkt odniesienia dla przyszłych postępowań. Ze stanowiskiem takim nie sposób się zgodzić, biorąc od uwagę, że Odwołujący nie wykazał po pierwsze, że warunki sformułowane w 2021 r. były określone na maksymalnym możliwym poziomie, po drugie – że obecny przedmiot zamówienia będzie realizowany dokładnie w takim samym zakresie i przy takich samych uwarunkowaniach.

Zauważenia wymaga, że w świetle przepisów ustawy zamawiający ma prawo, a nie obowiązek, sformułowania warunków udziału w postępowaniu. Wynika to wprost z przepisu art. 57 pkt 2 ustawy Pzp, który stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego. Z powyższego wynika, że ustawa pozostawia zamawiającemu decyzję, czy w danym postępowaniu określić warunki udziału w postępowaniu, stanowiąc jednocześnie, że jeśli takie warunki zamawiający zdecyduje się określić, muszą być one – zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp – proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający nie ma więc obowiązku ustanowienia warunków udziału w postępowaniu na najwyższym możliwym poziomie. Nie ma zatem podstaw twierdzić, że warunki określone przez Zamawiającego w 2021 r. miały taki poziom, że każde ich zaostrzenie musi być uznane za naruszenie zasady proporcjonalności. Ponadto zauważyć należy, że Odwołujący nie wykazał, że prawidłowość warunków określonych w 2021 r. została w jakikolwiek sposób zweryfikowana, Izba natomiast w obecnym postępowaniu odwoławczym nie jest władna takiej weryfikacji dokonywać.

W związku z powyższym, twierdzenia stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz przedstawione przez nich dowody odnoszące się do postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w 2021 r., nie mają znaczenia dla oceny zasadności rozpoznawanych zarzutów.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, aby zaskarżone warunki udziału w postępowaniu, z przyczyn odnoszących się do obecnie udzielanego zamówienia, były

niezgodne z przepisami ustawy.

W zakresie wymagań dotyczących ilości wykonanych poszczególnych rodzajów robót, Odwołujący nie przedstawił argumentacji innej niż odnosząca się do warunku określonego we wcześniejszym postępowaniu. Podstawy faktyczne tego zarzutu ograniczają się do takiego porównania, Odwołujący nie odniósł natomiast kwestionowanych wymagań do zakresu robót przewidzianych do wykonania w ramach obecnego zamówienia.

W odniesieniu do wymogu doświadczenia w zrealizowaniu robót na terenie miasta/aglomeracji miejskiej powyżej 500 tys. mieszkańców zauważyć należy, że przedmiot niniejszego zamówienia ma zostać zrealizowany w Krakowie, który liczy ponad 804 tys. mieszkańców (co zostało potwierdzone przedstawioną przez Przystępującego informacją z Urzędu Statystycznego w Krakowie), przy czym należy zakładać, że faktyczna liczba mieszkańców jest istotnie większa. Odwołujący niezasadnie odnosi się do liczby mieszkańców w dzielnicach, w których ma być realizowane zamówienie, dzielnice te są bowiem częścią dużego miasta, a ich infrastruktura drogowa jest wykorzystywana nie tylko przez mieszkańców tych dzielnic. Nie sposób traktować dzielnic objętych przedmiotem zamówienia jako wyodrębnionego od reszty miasta obszaru. Zarówno natężenie ruchu, jak i rozwiązania techniczne i sposób zarządzania ruchem oraz organizacji pracy w zakresie remontów bieżących, jest w takim przypadku charakterystyczny dla obszarów o dużym zaludnieniu. Tym samym Zamawiający uprawniony jest oczekiwać, aby wykonawca legitymował się doświadczeniem w prowadzeniu robót w dużych skupiskach miejskich. Nie ulega wątpliwości, że roboty drogowe w tak dużym mieście, jak Kraków, wymagają bardziej zaawansowanych umiejętności – nawet jeśli ich zakres terytorialny będzie ograniczony tylko do niektórych dzielnic, będzie im towarzyszyć konieczność uwzględnienia uwarunkowań charakterystycznych dla całego miasta, takich jak natężenie ruchu pieszego i samochodowego, konieczność skoordynowania z innymi projektami czy działalnością służb miejskich. Dodatkowo, jak wskazał Zamawiający, dzielnice IV-VII Krowodrza, jest to obszar nieporównywalny do innych obszarów Krakowa, charakteryzujący się największą gęstością zaludnienia i zwartą zabudową zlokalizowaną w centrum miasta.

Odwołujący nie wykazał również, że nadmiarowe jest wymaganie dysponowania osobą mającą doświadczenie przy realizacji robót na terenach zabytkowych. Prowadzenie robót drogowych na terenach zabytkowych bez wątpienia ma swoją specyfikę. Skoro przedmiar robót obejmuje wykonanie robót na takich terenach, co będzie wymagało współpracy z konserwatorem zabytków, to Zamawiający zasadnie przyjął, że wykonawca powinien dysponować osobą posiadającą specjalistyczne doświadczenie. Nawet jeśli zakres robót dotyczących infrastruktury zabytkowej nie jest znaczny, to brak takiego doświadczenia może mieć negatywny wpływ na realizację szerszego zakresu prac. Nie ma zatem podstaw twierdzić,

że warunek udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalny czy niezwiązany z przedmiotem zamówienia.

Zarzut nr 2

Izba ustaliła, że w części 1 pkt 1 lit. k SWZ Zamawiający zamieścił następujące postanowienie:

Zgodnie z art. 121 Pzp Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę robót wyszczególnionych w przedmiarze robót:

- podbudowy,
- nawierzchnie ulepszone,
- chodniki,
- krawężniki, obrzeża, ławy, - remonty cząstkowe.

Zgodnie z art. 121 ustawy Pzp 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.

Zdaniem Izby brak jest podstaw do stwierdzenia, że postanowienie części 1 pkt 1 lit. k SWZ jest niezgodne z powyższym przepisem ustawy.

Po pierwsze, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje okoliczność, że w postępowaniu prowadzonym w 2021 r. Zamawiający nie wprowadził wymogów dotyczących osobistego wykonania zamówienia. Powyższe nie oznacza ani tego, że nie mógł tego wówczas zrobić, ani tym bardziej tego, że nie może tego zrobić w obecnie prowadzonym postępowaniu.

Po drugie, Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, który twierdził, że pojęcie remontów cząstkowych nie zostało zdefiniowane. Zakres tego pojęcia został określony w szczegółowych specyfikacjach technicznych (załącznik nr 6 do SWZ), a Odwołujący nie wskazał, co wywołuje jego wątpliwości i z czego one wynikają.

Następnie wskazać należy, że Odwołujący nie wykazał, że brak jest podstaw do uznania remontów cząstkowych za kluczowe części zamówienia, nie zaprezentował też szerszej argumentacji w tym zakresie. Zamawiający natomiast przedstawił przekonujące uzasadnienie uznania remontów cząstkowych za kluczowe części zamówienia. Zamawiający wskazał, że w remontach tych, które obejmują wykonywanie napraw w mieście o gęstej zabudowie, w tym

na głównych ciągach komunikacyjnych o strategicznym znaczeniu dla transportu miejskiego, czas oraz jakość wykonania jest priorytetem dla Zamawiającego, gdyż każda, nawet niewielka wada nawierzchni, taka jak dziura w drodze, zagłębienie, stanowi potencjalne zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu drogowego, a także może stanowić podstawę dochodzenia od zarządcy drogi odszkodowań z tytułu szkód, których przyczyną jest niewłaściwy stan infrastruktury drogowej. Priorytetowe traktowanie tych robót potwierdzają postanowienia § 3 ust. 25 i 26 Projektowanych postanowień umowy, zgodnie z którymi wykonawca:

> 25. Uszkodzenia nawierzchni jezdni lub chodników zagrażające bezpieczeństwu ruchu Wykonawca oznakuje lub zabezpieczy Vl' okresie do I godziny od przyjęcia zgłoszenia i naprawi w okresie do 12 godzin od momentu przyjęcia zgłoszenia. Do prac zabezpieczających Wykonawca może zastosować masę na zimno w przypadku ubytków.
>
> 26. Uszkodzenia powstałe w wyniku sytuacji awaryjnych, zagrażające bezpieczeństwu ruchu Wykonawca oznakuje okresie do 1 godziny od przyjęciu zgłoszenia i rozpocznie prace niezwłocznie, lecz nie później niż do 2 godzin od momentu przyjęcia zgłoszenia

Zamawiający wskazał również, że nakłady czasu pracy wymagane do wykonania remontów cząstkowych są nieporównywalnie większe niż wykonanie pozostałego zakresu prac wskazanego w przedmiarze robót. W ocenie Izby osobiste wykonanie tych części zamówienia przez wykonawcę pozwala wyeliminować ryzyko wydłużenia czasu reakcji na zlecenia i zapewnić sprawne przeprowadzenie niezbędnych napraw.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b i § 8 ust. 2 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodnicząca: ……