

WYROK

Warszawa, dnia 13 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S.D. z siedzibą w Łodzi oraz G&P Team sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi**, w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Finansów w Warszawie**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **BIT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Barosz-Gwimet Sp. z o.o. z siedzibą w Markłowicach**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S.D. z siedzibą w Łodzi oraz G&P Team sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S.D. z siedzibą w Łodzi oraz G&P Team sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi**, tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3900/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Finansów w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Rozbiórka i utylizacja Lokalizacji Infrastruktury Przydrożnej Krajowego Systemu Poboru Opłat”, Nr sprawy: R/049/23/DPO/G.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 grudnia 2023 roku pod numerem: 790751-2023-PL.

W dniu 21 października 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S.D. z siedzibą w Łodzi oraz G&P Team sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** wnieśli odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- **wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych** w postaci Wykazu robót budowlanych zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu określonym w Rozdz. 9 pkt 9.1.4

SWZ wraz z poświadczeniami należytego wykonania – wobec uznania, że złożone pierwotnie w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego PSD oraz wyjaśnione na wezwanie Zamawiającego, według Zamawiającego mają nie potwierdzać spełniania warunku udziału w przetargu, co stanowi **naruszenie art. 128 ust 1 Pzp z zw z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp**.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
- **unieważnienia zaskarżonej odwołaniem czynności wezwania do uzupełnienia** podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu robót budowlanych wraz z poświadczeniami (dalej jako „PSD”) i uznanie, że złożone przez Odwołującego potwierdzają spełnianie warunku w jego obowiązującym brzmieniu.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S.D. z siedzibą w Łodzi oraz G&P Team sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 października 2024 r. (pismo z dnia 29 października 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawcy BIT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Barosz-Gwimet Sp. z o.o. z siedzibą w Markłowicach.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący BIT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie pismem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 października 2024 r. (pismo z dnia 30 października 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący Barosz-Gwimet Sp. z o.o. z siedzibą w Markłowicach pismem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 października 2024 r. (pismo z dnia 30 października 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy PZP, Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Zgodnie z art 16 pkt 1-2 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

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

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępujących, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestników postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowało by odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępujących, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowany przez Odwołującego zarzut nie znajduje oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważyła, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy PZP z zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP, jest zdaniem Izby niezasadny.

W pierwszej kolejności Izba zważyła, iż w wyniku wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 sierpnia 2024 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2742/24, KIO 2743/24, Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Barosz-Gwimet sp. z o.o. z siedzibą w Markłowicach, a następnie przeszedł do oceny i badania oferty

kolejnego wykonawcy, tj. oferty Odwołującego.

Izba wskazuje, iż Zamawiający w dniu 29 sierpnia 2024 r. na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy PZP wystosował do Odwołującego wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. „wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty. Wzór wykazu robót budowlanych stanowi **Załącznik C do SWZ**”

W dniu 12 września 2024 r. Odwołujący złożył podmiotowe środki dowodowe, w tym Wykaz robót budowlanych obejmujący zadanie referencyjne dotyczące następującego przedmiotu zamówienia: „**Zagospodarowanie przestrzeni publicznej Rynku Starego Miasta oraz obszaru staromiejskiego w Rawie Mazowieckiej** - zagospodarowanie Rynku Starego Miasta oraz obszaru staromiejskiego w Rawie Mazowieckiej, wraz z infrastrukturą i układem drogowym, małą architekturą, zielenią, oraz terenem rekreacji, Zamówienie obejmujące łącznie:

1. opracowanie i uzyskanie u zarządcy drogi zatwierdzenia: Projektów Czasowej Organizacji Ruchu (COR) na czas prowadzenia robót lub Projektów Stałej Organizacji Ruchu (SOR) dla każdego obiektu budowlanego lub urządzenia, o którym mowa w pkt 9.1.4.1.1.2 SWZ oraz

2. wykonanie robót w zakresie budowy lub usunięcia i utylizacji: obiektów budowlanych lub urządzeń wraz z ich konstrukcjami nośnymi i fundamentami, na których są posadowione, znajdujących się w pasie drogowym,

Umowa objęła łącznie **ponad 40** odpowiednio obiektów budowlanych lub urządzeń znajdujących się w pasie drogowym, o których mowa w pkt 9.1.4.1.1.2 SWZ, w tym m.in.: **obiekty budowlane oraz urządzenia znajdujące się w pasach drogowych ulic w mieście Rawa Mazowiecka – zgodnie z załączonym poświadczeniem wykonania robót**” oraz dołączył do ww. Wykazu poświadczenie wykonania robót wydanym przez Urząd Miasta Rawa Mazowiecka.

W związku ze złożonym Wykazem wraz z poświadczeniem wykonania robót, Zamawiający na podstawie art. 128 ust 4 ustawy PZP w dniu 20 września 2024 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnień m.in. niżej wymienionych kwestii:

„1. Dla jakich obiektów budowlanych wskazanych w poświadczeniu wykonania robót z 22 stycznia 2024 r., załączonym do wykazu robót budowlanych, przygotowano i zatwierdzono projekt czasowej organizacji ruchu? Prosimy o wyszczególnienie każdego obiektu budowlanego, dla którego na potrzeby budowy przygotowano i zatwierdzono projekt COR.

2. Czy projekty czasowej organizacji ruchu były zatwierdzane przez odpowiedni organ zarządzający ruchem drogowym? Prosimy o podanie organów wydających klauzule zatwierdzenia, sygnatur, dat wydania, terminów ważności i terminów wdrożenia COR – wydanych na potrzeby budowy obiektów, o których mowa w pkt 1.”

Izba zważy, iż w dniu 30 września 2024 r. Odwołujący złożył stosowne wyjaśnienia wraz z załącznikami nr 1 (wykaz urządzeń i obiektów budowlanych Rawa Mazowiecka), załącznik nr 2 (oświadczenie Inwestora) oraz 3 projekty tymczasowej organizacji ruchu oraz uzgodnienie wydane przez Komendę Powiatową Policji w Rawie Mazowieckiej.

Następnie Zamawiający w dniu 9 października 2024 r. wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia aktualnego na dzień złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu robót budowlanych, stwierdzając, iż: „W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych (w tym przedmiotowego wykazu robót) z 20 września 2024 r., Wykonawca 30 września 2024 r. przedstawił jedną referencję dotyczącą wykonania zagospodarowania przestrzeni publicznej Rynku Starego Miasta oraz obszaru staromiejskiego w Rawie Mazowieckiej. Wykonawca poinformował, że w ramach realizacji przedmiotowej inwestycji wykonał i uzyskał zatwierdzenie

tymczasowej wieloetapowej organizacji ruchu z nanoszonymi etapami dla poszczególnych ulic oraz obszarów w okresie realizacji zamówienia.(...) Tym samym, w ocenie Zamawiającego, przedstawiona Czasowa Organizacja Ruchu dotyczyła realizacji konkretnej inwestycji i została opracowana z tytułu realizacji inwestycji i nie była przygotowywana dla każdego obiektu budowlanego / urządzenia.”

Izba zważy, iż w dniu 10 października 2024 r. Odwołujący złożył wniosek do Zamawiającego o „reassumpcję” czynności wezwania do uzupełnienia Wykazu podnosząc, że wezwanie z dnia 9 października 2024 r. pozostaje niezgodne z faktycznym brzmieniem warunku udziału w postępowaniu, a także złożonymi przez Odwołującego w postępowaniu podmiotowymi środkami dowodowymi oraz wyjaśnieniami wraz z załącznikami, a także dołączając do ww. wniosku załącznik w postaci Projektu uproszczonego organizacji ruchu na czas prowadzenia robót związanych z rozbiórką i utylizacją Lokalizacji infrastruktury Przydrożnej Krajowego Systemu Poboru Opłat (LIP KSPO) na terenie województwa łódzkiego. Zamawiający w dniu 15 października 2024 r. poinformował Odwołującego, że podtrzymuje treść wezwania z dnia 9 października 2024 r.

Izba zważy, iż istota sporu w niniejszej sprawie dotyczy rozumienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt

9.1.4 SWZ(Warunki udziału w postępowaniu) dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia, zgodnie z którym, Zamawiający wskazał, iż: „Wykonawca spełni warunki:

9.1.4.1 jeżeli wykaże się wykonaniem, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywaniem, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonaniem co najmniej jednej umowy lub wielu umów spełniających warunki:

9.1.4.1.1 każda z umów musi obejmować łącznie:

9.1.4.1.1.1 opracowanie i uzyskanie u zarządcy drogi zatwierdzenia: Projektów Czasowej Organizacji Ruchu (COR) na czas prowadzenia robót lub Projektów Stałej Organizacji Ruchu (SOR) dla każdego obiektu budowlanego lub urządzenia, o którym mowa w pkt 9.1.4.1.1.2 oraz

9.1.4.1.1.2 wykonanie robót w zakresie budowy lub usunięcia i utylizacji: obiektów budowlanych lub urządzeń wraz z ich konstrukcjami nośnymi i fundamentami, na których są posadowione, znajdujących się w pasie drogowym,

9.1.4.1.2 wszystkie umowy muszą obejmować wykonie robót w zakresie budowy lub usunięcia i utylizacji łącznie co najmniej 40 odpowiednio obiektów budowlanych lub urządzeń znajdujących się w pasie drogowym, o których mowa w pkt 9.1.4.1.1.2 SWZ”.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że przy dokonywaniu wykładni postanowień SWZ, aw szczególności przy ocenie i badaniu zgodności oferty czy doświadczenia wykonawcy z wymogami określonymi w SWZ, podstawowe znaczenie ma wykładnia językowa.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2020 r., sygn. akt. KIO1927/20: „ W ocenie Izby nadal aktualne pozostaje utrwalana przez lata teza, że postanowienia SIWZ dotyczące warunku udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków należy interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. Regulacje odnoszące się do warunku udziału w postępowaniu czytane zatem muszą być tak jak zostały napisane, literalnie, tak aby nie pozostawiać marginesu na interpretację i domysły”.

Poza tym, należy zauważyć, że obowiązek ścisłego interpretowania wymogów wskazanych przez Zamawiającego na podstawie jej literalnego brzmienia wynika również z obowiązujących na gruncie przepisów ustawy PZP zasady przejrzystości prowadzonego postępowania oraz równego traktowania wykonawców.

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie jest tak, że warunek opisany przez Zamawiającego w SWZ nie wymaga oddzielnego zatwierdzenia COR/SOR dla każdego obiektu budowlanego lub urządzenia. W ocenie Izby z ww. warunku jednoznacznie wynika, iż opracowanie i zatwierdzenie przez zarządcę drogi Projektu COR/SOR powinno być wydane „dla każdego obiektu budowlanego lub urządzenia” znajdującego się w pasie drogowym. W ocenie Izby dowód Odwołującego złożony na posiedzeniu w postaci rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem i powoływany przez Odwołującego § 5 ust. 1 rozporządzenia, nie zmienia postrzegania Izby co do rozumienia warunku udziału w postępowaniu. To, że w § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia mowa jest, iż projekt organizacji ruchu powinien zawierać „lokalizację istniejących, projektowanych oraz usuwanych znaków drogowych, urządzeń sygnalizacyjnych i urządzeń bezpieczeństwa ruchu; dla projektów zmian stałej organizacji ruchu dopuszcza się zaznaczenie lokalizacji tylko znaków i urządzeń dla nowej organizacji ruchu”, nie powoduje, że Zamawiający nie mógł opisać warunek udziału w postępowaniu wymagając „opracowania i uzyskania u zarządcy drogi zatwierdzenia: Projektów Czasowej Organizacji Ruchu (COR) na czas prowadzenia robót lub Projektów Stałej Organizacji (SOR) dla każdego obiektu budowlanego lub urządzenia, o którym mowa w pkt 9.1.4.1.1.2”.

Izba zważa, iż Odwołujący w wykazie robót budowlanych wskazał, iż: „Umowa objęła łącznie ponad 40 odpowiednio obiektów budowlanych lub urządzeń znajdujących się w pasie drogowym, o których mowa w pkt 9.1.4.1.1.2 SWZ, w tym m.in.: obiekty budowlane oraz urządzenia znajdujące się w pasach drogowych ulic w mieście Rawa Mazowiecka – zgodnie z załączonym poświadczeniem wykonania robót”, z kolei w poświadczeniu wykonania robót dotyczącego zadania referencyjnego „Zagospodarowanie przestrzeni publicznej Rynku Starego Miasta oraz obszaru staromiejskiego w Rawie Mazowieckiej - zagospodarowanie Rynku Starego Miasta oraz obszaru staromiejskiego w Rawie Mazowieckiej, wraz z infrastrukturą i układem drogowym, małą architekturą, zielenią, oraz terenem rekreacji” znajduje się informacja, iż: „Dla wszystkich robót w pasach drogowych Konsorcjum opracowywało i uzgadniało wieloetapowy projekt tymczasowej organizacji ruchu TOR oraz było odpowiedzialne za jego właściwe wprowadzenie. Konsorcjum także w ramach realizacji wprowadziło nowy Projekt Stałej Organizacji Ruchu SOR”.

Biorąc powyższe pod uwagę, z ww. poświadczenia wykonania robót wynika, iż Odwołujący opracowywał i uzgadniał wieloetapowy projekt tymczasowej organizacji ruchu TOR „Dla wszystkich robót w pasach drogowych”, przy czym zgodnie z postawionym warunkiem udziału w postępowaniu, opracowana i zatwierdzona COR, miała dotyczyć każdego obiektu budowlanego lub urządzenia znajdującego się w pasie drogowym. Dlatego też, w ocenie Izby, rację ma Zamawiający, iż: „należało zweryfikować kwestię związaną z tym, czy opracowana i zatwierdzona COR w ramach

Zadania Referencyjnego była skorelowana z konkretnymi obiektami budowlanymi lub urządzeniami", co Zamawiający dał wyraz w wezwaniu Odwołującego do wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy PZP z dnia 20 września 2024 r.

Izba zważyła, iż przedłożone do wyjaśnień z dnia 30 września 2024 r. przez Odwołującego przykładowe zatwierdzone COR, tj. 3 projekty tymczasowej organizacji ruchu, nie potwierdzały tego, że zostały one wydane dla obiektu budowlanego lub urządzenia znajdującego się w pasie drogowym, w którym przykładowo w załączniku nr 1 TOR RAWA mowa jest wyłącznie o adresie obiektu budowlanego: „Plac Marsz. J. Piłsudskiego, Plac Wolności, ul. Mickiewicza, ul. Wyszyńskiego, ul. Przechodnia, ul. Kopernika, ul. Zamkowa, ul. Zatylna, ul. Armii Krajowej, ul. Ziemowita, ul. Łowicka, ul. Krzywe Koło, ul. Mazowiecka” w Rawie Mazowieckiej. To samo dotyczy załącznika nr 2 (Oświadczenia Inwestora) z dnia 23 września 2024 r., z którego wynika, iż: „Tymczasowa wieloetapowa organizacja ruchu z nanoszonymi etapami dla poszczególnych ulic i obszarów była projektowana przez Konsorcjum w trakcie trwania kontraktu, to jest 20.07.2020 do dnia 30.06.2022 (...) Drogi gminne przebudowywane w zakresie pasa drogowego przez Konsorcjum to Plac Piłsudskiego i Plac Wolności – połączone na końcach przekątnych ulicą Wyszyńskiego oraz uzupełniający je układ ulic przyległych Armii Krajowej, Przechodnia, Kopernika, Mickiewicza, Warszawska, Łowicka, Ziemowita, Krzywe Koła, Zatylna, Zamkowa, Krakowska, Miła, Kościuszki”.

Dlatego też, w ocenie Izby, lista obiektów budowlanych i urządzeń przedłożona i przygotowana przez Odwołującego w postaci załącznika nr 1 (wykaz urządzeń i obiektów budowlanych Rawa Mazowiecka) nie mogła stanowić potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ, jak zauważa Zamawiający i Przystępujący nie jest ona elementem COR (zgodnie z postawionym warunkiem w pkt 9.1.4.1.1.1 SWZ, Zamawiający wymagał „opracowanie i uzyskanie u zarządcy drogi zatwierdzenia: Projektów Czasowej Organizacji Ruchu (COR) na czas prowadzenia robót lub Projektów Stałej Organizacji (SOR) dla każdego obiektu budowlanego lub urządzenia, o którym mowa w pkt 9.1.4.1.1.2”). Inaczej mówiąc, obiekty budowlane lub urządzenia powinny znajdować się w zatwierdzonych przez zarządcę drogi w projektach COR/SOR. Tym samym ww. lista nie potwierdza faktu, że referencyjny COR został opracowany i zatwierdzony dla każdego obiektu budowlanego lub urządzenia.

Nadto Izba zważyła, iż twierdzenia Odwołującego zgodnie z którymi: „(...) projekty (l. mnoga) czasowej organizacji ruchu dla wskazanego zadania referencyjnego „Zagospodarowanie przestrzeni publicznej Rynku Starego Miasta oraz obszaru staromiejskiego w Rawie Mazowieckiej” były zatwierdzane przez odpowiedni organ zarządzający ruchem drogowym” oraz „Wykonawca uzupełniająco złożył w odniesieniu do powyższej kwestii w charakterze Załącznika nr 2 do wyjaśnień oświadczenie Inwestora zamówienia referencyjnego, z którego wynika, że organami opiniującymi organizację ruchu których dotyczyło zamówienie były odpowiednio Burmistrz Miasta Rawa Mazowiecka a także Komenda Policji w Ramie Mazowieckiej zaś organem zatwierdzającym Starosta Rawski”, zdaniem Izby nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ponieważ Zamawiający podważa wyłącznie to, że przedstawione przez Odwołującego TOR (COR) „nie można połączyć z określonymi obiektami budowlanymi lub urządzeniami posadowionymi w pasie drogowym”, na co zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż Zamawiający w odpowiedzi na pytanie dotyczące treści SWZ, wskazał, że nie będzie potwierdzało spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonanie robót budowlanych w zakresie obiektów budowlanych lub urządzeń, dla których nie było obowiązku uzyskania projektów Czasowej Organizacji Ruchu lub Stałej Organizacji Ruchu.

I tak na pytanie nr 55 o treści: „W związku z zamiarem udziału w postępowaniu przetargowym x zwraca się z pytaniem dotyczącym referencji.

Zgodnie z zapisami w Specyfikacji Warunków Zamówienia w pkt. 9.1.4.1.2. „wszystkie umowy muszą obejmować wykonanie robót w zakresie budowy lub usunięcia i utylizacji łącznie co najmniej 40 odpowiednio obiektów budowlanych lub urządzeń znajdujących się w pasie drogowym, o których mowa w pkt. 9.1.4.1.1.2.

Zgodnie z tym zapisem spełniamy wymagania gdyż wykonaliśmy min. 41 szt. obiektów budowlanych (przepustów z rur PEHD) co zostało potwierdzone w Poświadczeniu wydanym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad w Szczecinie x (Poświadczenie w załączniku)

Innym przykładem spełniającym wymagania jest Poświadczenie/Referencja wydana przez x z której wynika że wykonaliśmy min. montaż balustrad U-11a w ilości 851m oraz montaż pochwyty na barierach energochłonnych w ilości 1551 m. (Poświadczenie w załączniku)

Natomiast na powyższych zadaniach nie były wymagane Projekty Czasowej Organizacji Ruchu lub Projekty Stałej Organizacji Ruchu. W związku z tym czy możemy uznać za słuszne że spełniamy wszystkie wymogi dotyczące referencji w pkt. 9.1.4.1.1.1.; 9.1.4.1.1.2 oraz 9.1.4.1.2 na ww zadaniu”, Zamawiający w dniu 19 stycznia 2024 r. udzielił następującej odpowiedzi: „Na podstawie przedłożonych informacji, Zamawiający informuje, że wykonawca nie spełnia wymogów SWZ w zakresie pkt 9.1.4.1.1, tj. łącznego spełnienia warunków opisanych w pkt 9.1.4.1.1.1 i 9.1.4.1.1.2”.

W związku z powyższym, nie jest tak, jak twierdzi Odwołujący na rozprawie, że ww. pytanie i udzielona odpowiedź nie mają żadnego znaczenia, w ocenie Izby jest wręcz przeciwnie. Z udzielonej odpowiedzi jednoznacznie wynika, iż projekty

Czasowej Organizacji Ruchu lub projekty Stałej Organizacji Ruchu należy powiązać obiektami budowlanymi lub urządzeniami, a zgodnie z postawionym warunkiem udziału w postępowaniu projekty te muszą być zatwierdzone przez zarządcę drogi „dla każdego obiektu budowlanego lub urządzenia, o którym mowa w pkt 9.1.4.1.1.2”.

Izba w tym miejscu odnie się jeszcze do dokumentu załączonego przez Odwołującego do wniosku z dnia 10 października 2024 r. o reasumpcję czynności wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci „Tor Łódzkie Bramownice 2023” obejmujący „Projekt uproszczony organizacji ruchu na czas prowadzenia robót związanych z rozbiórką i utylizacją Lokalizacji Infrastruktury Przydrożnej Krajowego Systemu Poboru Opłat (LIP KSPO) na terenie województwa łódzkiego”.

Izba zważa, iż z przedstawionego przez samego Odwołującego ww. dokumentu wynika, że w treści tego opracowania znajduje się odniesienie do konkretnych lokalizacji IP KSPO na terenie województwa łódzkiego obejmujących dokładne umiejscowienie danej bramownicy, co jednoznacznie wynika z punktu 10 tego dokumentu („Zestawienie Lokalizacji IP KSPO na terenie województwa łódzkiego”), natomiast co istotne w trzech przykładowych Projektach Tymczasowej Organizacji Ruchu dołączonych do wyjaśnień przez Odwołującego nie wynika, że Projekty te dotyczą określonych obiektów budowlanych lub urządzeń, jak również nie można w żaden sposób ustalić liczby obiektów budowlanych lub urządzeń, dla których została dana organizacja ruchu wydana.

Nadto Izba zważa, iż twierdzenie Odwołującego, jakoby: „Dane zawarte w treści Wykazu robót potwierdzają bez żadnych wątpliwości spełnienie warunku udziału w jego obowiązującym w przetargu brzmieniu. Ponadto wraz z Wykazem Odwołujący złożył wymagany PSD w postaci poświadczenia należytego wykonania zamówienia”, to należy w tym miejscu podkreślić, iż w ocenie Izby, wbrew jednak twierdzeniu Odwołującego, Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 9.1.4 SWZ (zdolność techniczna i zawodowa), ponieważ złożony przez Odwołującego wykaz robót budowlanych, będący załącznikiem nr C do SWZ, stanowił w znacznej mierze przepisany warunek udziału w postępowaniu, zaś z dokumentu referencyjnego (poświadczenie wykonania robót) nie wynika, aby opracowana i zatwierdzona COR dotycząca roboty budowlanej wskazanej przez Odwołującego w Wykazie została uzyskana dla każdego obiektu budowlanego lub urządzenia, o którym mowa w pkt 9.1.4.1.1.2 SWZ. Nie potwierdziły powyższego również złożone przez Odwołującego wyjaśnienia z dnia 30 września 2024 r.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wyrażony został pogląd, zgodnie z którym treść referencji nie musi w całości potwierdzać spełniania warunku udziału w postępowaniu, albowiem nie taka jest rola tego dokumentu. Należy zauważyć, że referencje mają za zadanie potwierdzać należyte wykonanie konkretnego zamówienia, a wykonawcy nie mają wpływu na ich treść, gdyż referencje wystawiane są przez podmiot od nich niezależny. Jednakże nie jest tak, że Zamawiający ma poprzestać wyłącznie na złożonym Wykazie wraz z dokumentem referencyjnym, jeśli ma co do tych dokumentów wątpliwości co do spełnienia opisanego przez Zamawiającego warunku, a co za tym idzie Zamawiający jest uprawniony do żądania wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust.1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, w myśl art. 128 ust. 4 ustawy PZP, co w niniejszym postępowaniu niewątpliwie uczynił Zamawiający.

Izba zważa, iż zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy PZP, Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Biorąc powyższą normę prawną pod uwagę należy zauważyć, iż dokument (oświadczenie) należy zakwalifikować jako niezłożony, jeżeli nie został fizycznie dostarczony. Natomiast dokument (oświadczenie) jest niekompletny, jeżeli wprawdzie został fizycznie przedłożony, ale nie spełnia określonych przez zamawiającego wymagań formalnych (np. nie został podpisany, jest nieczytelny lub jego kopia nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem). Od tych dwóch przypadków należy odróżnić dokumenty (oświadczenia) zawierające błędy. Są to dokumenty, które zostały fizycznie złożone oraz są formalnie poprawne, jednak nie potwierdzają spełniania odpowiednich wymagań, a w ocenie Izby z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Izba odnie się jeszcze do dowodu Odwołującego w postaci oświadczenia Pana D.L. z dnia 18 października 2024 r., w którym oświadczył, m.in. że „w ramach realizacji kontraktu Konsorcjum opracowywało tymczasową wieloetapową organizację ruchu z nanoszonymi etapami dla poszczególnych ulic i obszarów- odrębne kompletne projekty TOR zmieniające każdorazowo organizację ruchu w centrum Miasta Rawa Mazowiecka. Na potrzeby realizacji kontraktu w ramach czynności projektowych składających się na tymczasową wieloetapową organizację ruchu opracowałem i uzyskałem na rzecz konsorcjum zatwierdzenia szeregu odrębnych projektów Tymczasowej Organizacji Ruchu. Dla całego układu po zakończonej realizacji zaprojektowałem Stałą Organizację Ruchu”. W ocenie Izby dowód ten nie

zmienia postrzegania Izby co do braku spełnienia warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu przez Odwołującego, ponieważ, z powyższego oświadczenia wynika jedynie, iż Pan D.L. opracowywał tymczasową wieloetapową organizację ruchu z nanoszonymi etapami dla poszczególnych ulic i obszarów, uzyskując odrębne projekty Tymczasowej Organizacji Ruchu, jednakże zgodnie z warunkiem postawionym przez Zamawiającego zatwierdzone przez zarządcę drogi Projekty Czasowej Organizacji Ruchu lub Stałej Organizacji Ruchu miały dotyczyć każdego obiektu budowlanego lub urządzenia, o którym mowa w pkt 9.1.4.1.1.2. To samo dotyczy w ocenie Izby, dowodu złożonego na posiedzeniu przez Odwołującego w postaci oświadczenia Pana D.L. z dnia 7 listopada 2024 r., w którym oświadczył, że: „Tymczasowe Organizacje Ruchu (TOR) obejmowały swoim zakresem: budowę układu drogowego, budowę wszystkich objętych przedmiotem zamówienia obiektów budowlanych (w tym sieci elektrotechnicznych, wodnych i kanalizacyjnych), wszystkie objęte przedmiotem zamówienia urządzenia, w tym obiekty małej architektury (w szczególności: wiaty przystankowe, wiaty rowerowe, słupy ekspozycyjne z instalacją zasilającą, ławki miejskie, siedziska miejskie, słupy oświetleniowe, sygnalizacje świetlne). Wszystkie wymienione powyżej wykonane elementy zostały wbudowane w pasach drogowych gdyż zakres zamówienia obejmował działki będące pasami drogowymi”, ze względu na to, iż powyższe informacje nie znalazły się w projektach TOR przedłożonych przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego.

Z tego też względu, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP, jest w ocenie Izby niezasadny. Tym samym Zamawiający prawidłowo wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia aktualnego na dzień złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu robót budowlanych.

Niezależnie od powyższego, Izba nie odnosiła się do twierdzeń Zamawiającego, który stwierdził w odpowiedzi na odwołanie, że wskazane przez Odwołującego w treści odwołania obiekty budowlane i urządzenia „nie wpisują się (...) w to, że są usytuowane w pasie drogowym”, ze względu na to, iż wezwanie Zamawiającego z dnia 20 września 2024 r. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy PZP nie odnosiło się do powyższej kwestii.

Nadto pozostałe dowody wniesione przez Odwołującego, jak i Przystępującego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: