

WYROK

Warszawa, dnia 3 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum w składzie: EURO-DARMAL Sp. z o. o. z siedzibą w Kamiennej Górze i FIRMA INŻYNIERYJNO-DROGOWA "DROGTOM" Sp. z z siedzibą we Włocławku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miasto Włocławek – Urząd Miasta Włocławek

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum w składzie: EURO-DARMAL Sp. z o. o. z siedzibą w Kamiennej Górze i FIRM. INŻYNIERYJNO-DROGOWA "DROGTOM" Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku tytułem wpisu odwołania.

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 373/25

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Miasto Włocławek – Urząd Miasta Włocławek (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Rekonstrukcja jezdni i chodnika na moście stalowym wraz z zabezpieczeniem antykorozyjnym mostu i iluminacją” (nr postępowania BZP.271.20.2024). Wartość zamówienia jest wyższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 lipca 2024 r. pod nr 411217-2024

Dnia 2 lutego 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum w składzie: EURO-DARMAL Sp. z o. o. z siedzibą w Kamiennej Górze i FIRMA INŻYNIERYJNO-DROGOWA "DROGTOM" Sp. z o.o. z siedzibą Włocławku (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, która wbrew twierdzeniom Zamawiającego jest zgodna z warunkami udziału w postępowaniu, a w konsekwencji przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
- 2) art. 255 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji, gdy w postępowaniu złożono ofertę Odwołującego, która nie podlega odrzuceniu, a tym samym brak jest podstaw do unieważnienia postępowania;
- 3) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania SWZ i w związku z odrzuceniem wszystkich pozostałych ofert jest ofertą najkorzystniejszą w poszczególnych kryteriach oceny ofert.

Odwołujący wnosil o:

- 1) Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania.
- 2) Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.
- 3) Nakazanie Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego jako

najkorzystniejszej.

4) Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji oraz kosztów dojazdu na rozprawę, według przedstawionego na rozprawie zestawienia.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia albowiem może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów przez Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że pomimo tego, że jego oferta uzyskała trzecią pod względem kolejności liczbę punktów, to w związku z odrzuceniem ofert dwóch pozostałych wykonawców, w przypadku uwzględnienia złożonego przez niego odwołania, Odwołujący może spodziewać się uzyskania zamówienia. Odwołujący podniósł, że jest wykonawcą zainteresowanym udzieleniem zamówienia i może utracić korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 24 stycznia 2025 r. (Informacja o Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone oraz o unieważnieniu postępowania). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 2 lutego 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 złotych (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W dniu 14 lutego 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o:

1. Oddalenie odwołania w całości.

2. Dopuszczenie dowodów powołanych w treści odpowiedzi na odwołanie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes w wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu oferta Odwołującego byłaby jedyną ofertą niepodlegającą odrzuceniu, w związku z czym Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, ani po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego wraz z załącznikami, stanowiska Odwołującego z dnia 26 lutego 2025 r. wraz z dowodami nr 1-8 oraz dowodu nr 9 tj. dowodu z nagrania złożonego przez Odwołującego podczas posiedzenia.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi w oparciu o ustawę Pzp w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Rekonstrukcja jezdni i chodnika na moście stalowym wraz z zabezpieczeniem antykorozyjnym mostu i iluminacją”.

W postępowaniu oferty złożyło 3 wykonawców. Oferta Odwołującego uplasowała się na 3 pozycji w rankingu ofert.

Zgodnie z rozdz. VII (Informacja o warunkach udziału w postępowaniu) pkt 4 lit. a) SWZ:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej 2 roboty budowlane, polegające na budowie, przebudowie lub remoncie mostu, w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno – budowlanych dotyczących dróg publicznych, o wartości minimum 15 mln zł brutto każda robota na obiektach o długości minimum 300 mb każdy. W zakresie jednego z zadań zakres prac zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji stalowej musi wynosić minimum 5 mln złotych brutto.”

Na wezwanie Zamawiającego wykonawcy byli zobowiązani do złożenia uzupełnionego załącznika nr 10 do SWZ – Wykaz robót budowlanych. Jedna z rubryk tabeli dotyczyła zakresu zamówienia (inwestycji) i została ukształtowana w następujący sposób:

--

Zakres zamówienia (inwestycji)		
budowa mostu w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno – budowlanych dotyczących dróg publicznych	TAK	NIE
przebudowa mostu w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno – budowlanych dotyczących dróg publicznych	TAK	NIE
remont mostu w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno – budowlanych dotyczących dróg publicznych	TAK	NIE
budowa mostu w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno – budowlanych dotyczących dróg publicznych	TAK	NIE
przebudowa mostu w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno – budowlanych dotyczących dróg publicznych	TAK	NIE
remont mostu w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno – budowlanych dotyczących dróg publicznych	TAK	NIE

Odwołujący w Wykazie robót budowlanych wskazał 3 roboty budowlane polegające na:

1. przebudowie mostu drogowego im. Piłsudskiego przez Wisłę w Toruniu, zrealizowaną przez konsorcjum firm w składzie: INTOP Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Łukasza Drewny 70 (Lider konsorcjum) oraz Euro – Darmal Sp. z o.o. z siedzibą w Kamiennej Górze przy ul. Parkowej 3 (partner konsorcjum) na rzecz Miejskiego Zarządu Dróg w Toruniu w okresie od dnia 24 marca 2020 roku do dnia 30 kwietnia 2022 roku;
2. remoncie mostu kolejowego w km 152,989 tor nr I i II linia kolejowa nr 272 Kluczbork – Poznań Główny, zrealizowaną jako podwykonawca na rzecz POLWAR S.A. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Starodworskiej w okresie od lipca 2013 roku do listopada 2017 roku;
3. przebudowie mostu na rzece Wiśle w mieście Puławy w ciągu drogi wojewódzkiej nr 874 (Zarzeczce – Puławy), zrealizowaną na rzecz Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie w okresie od dnia 16 lipca 2018 do dnia 30 października 2024 roku.

5 grudnia 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp skierował do Odwołującego wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących treści wykazu robót budowlanych poprzez podanie:

- 1.wartości zrealizowanych w ramach zamówienia, polegającego na przebudowie mostu na rzece Wiśle w mieście Puławy w ciągu drogi wojewódzkiej nr 874 Zarzeczce-Puławy (dawna droga gminna nr 112801L), przez Euro-Darmal Sp. z o.o. robót budowlanych, polegających na przebudowie mostu, w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych, oraz
- 2.wartości zrealizowanych w ramach zamówienia, polegającego na przebudowie mostu na rzece Wiśle w mieście Puławy w ciągu drogi wojewódzkiej nr 874 Zarzeczce – Puławy (dawna droga gminna nr 112801L), przez Euro-Darmal Sp. z o.o. prac, polegających na wykonaniu zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji stalowej, oraz
- 3.wartości zrealizowanych przez Euro-Darmal Sp. z o.o. w ramach zamówienia o nazwie „Rozbudowa mostu drogowego im. Piłsudskiego przez Wisłę w Toruniu” prac, polegających na wykonaniu zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji stalowej.

Pismem z dnia 9 grudnia 2024 r. Odwołujący udzielił odpowiedzi na wezwanie wskazując, że:

1. Inwestycja o nazwie „Rozbudowa mostu drogowego im. Piłsudskiego przez Wisłę w Toruniu” zawierała w swoim zakresie prace polegające na wykonaniu przez Euro – Darmal sp. z o.o. robót budowlanych z zakresu zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji stalowej o wartości dla Zamawiającego w kwocie 26.168.082,72 złotych brutto.
2. Inwestycja o nazwie „Remont mostu kolejowego w km 152,989 tor nr I i II linia kolejowa nr 272 Kluczbork – Poznań Główny” zawierała w swoim zakresie prace, polegające na wykonaniu przez Euro – Darmal sp. z o.o. robót budowlanych o wartości dla Zamawiającego 15.682.500,00 złotych brutto.
3. Inwestycja o nazwie „Przebudowa mostu na rzece Wiśle w mieście Puławy w ciągu drogi wojewódzkiej nr 874 (Zarzeczce – Puławy)” zawierała w swoim zakresie prace polegające na wykonaniu przez Euro – Darmal sp. z o.o. robót budowlanych o wartości dla Zamawiającego 7.130.925,00 złotych brutto, a całość powyższych prac obejmowała swym zakresem roboty budowlane z zakresu zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji stalowej o wartości 7.130.925,00 złotych brutto.

11 grudnia 2024 r. Zastępca Dyrektora Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie w odpowiedzi wniosek Zamawiającego z dnia 06 grudnia 2024 r., sformułowany na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, poinformował Zamawiającego, że „wartość robót budowlanych związanych z wykonaną przebudową mostu na rzece Wiśle w mieście Puławy w ciągu drogi wojewódzkiej nr 874 (Zarzeczce – Puławy) wyniosła 20.023.908,00 złotych brutto”. Dodatkowo z treści ww. pisma Zastępcy Dyrektora Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie wynika, że „Euro – Darmal Sp. z o.o. w swoim zakresie wykonał zakres robót związany z wykonaniem zabezpieczenia antykorozyjnego elementów konstrukcji stalowych obiektu mostowego”, natomiast „wartość robót polegających na wykonaniu zabezpieczenia antykorozyjnego mostu wyniosła 12.665.166,09 złotych brutto”.

17 grudnia 2024 r. Dyrektor Miejskiego Zarządu Dróg w Toruniu w odpowiedzi wniosek Zamawiającego z dnia 06 grudnia 2024 r., sformułowany na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, poinformował w treści pisma datowanego na dzień 16 grudnia 2024 r., że wartość robót wykonanych przez Euro – Darmal Sp. z o.o. w ramach inwestycji o nazwie „Rozbudowa mostu drogowego im. J. Piłsudskiego przez Wisłę w Toruniu” wynosi 26.168.082,72 złotych brutto, natomiast wartość prac polegających na wykonaniu zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji stalowej, które zostały zrealizowane przez Euro – Darmal sp. z o.o., wyniosła 3.115.422,72 złotych brutto.

16 grudnia 2024 r. tj. po upływie wyznaczonego terminu na złożenie wyjaśnień (10 grudnia 2024 r.) Odwołujący przekazał Zamawiającemu uzupełnienie do wyjaśnień z dnia 10 grudnia 2024 r., w którym powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VII pkt 1 ppkt 4 lit. a SWZ.

Na podstawie analizy dokumentów i oświadczeń złożonych w trakcie postępowania Zamawiający doszedł do wniosku, że:

„W odniesieniu do wymienionej w wykazie robót budowlanych inwestycji o nazwie „Rozbudowa mostu drogowego im. Piłsudskiego przez Wisłę w Toruniu” Zamawiający ustalił co następuje:

1. Robota budowlana została zrealizowana przez Euro – Darmal sp. z o.o. w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert.
2. Robota budowlana dotyczyła mostu, w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno – budowlanych dotyczących dróg publicznych.
3. Wartość robót budowlanych, zrealizowanych przez Euro – Darmal sp. z o.o., a więc jednego z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, w ramach ww. inwestycji wyniosła 26.168.082,72 złotych brutto (Zamawiający w treści warunku wymagał wartości minimum 15.000.000,00 złotych brutto).
4. Wartość prac zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji stalowej zrealizowanych przez Euro – Darmal sp. z o.o., a więc jednego z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, w ramach ww. inwestycji wyniosła 3.115.422,72 złotych brutto (Zamawiający w treści warunku wymagał wartości minimum 5.000.000,00 złotych brutto).
5. Długość obiektu, na którym prowadzone były roboty budowlane, wynosi 900 mb.

W odniesieniu do wymienionej w wykazie robót budowlanych inwestycji o nazwie „Remont mostu kolejowego w km 152,989 tor nr I i II linia kolejowa nr 272 Kluczbork – Poznań Główny” Zamawiający ustalił co następuje:

1. Robota budowlana została zrealizowana przez Euro – Darmal sp. z o.o. w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert.
2. Robota budowlana nie dotyczyła mostu, w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno – budowlanych dotyczących dróg publicznych.
3. Wartość robót budowlanych, zrealizowanych przez Euro – Darmal sp. z o.o. – jako podwykonawca – na rzecz POLWAR S.A., w ramach ww. inwestycji wyniosła 15.682.500,00 złotych brutto (Zamawiający w treści warunku wymagał wartości minimum 15.000.000,00 złotych brutto).
4. W złożonym wykazie robót Euro – Darmal sp. z o.o. nie podał wartości zrealizowanych w ramach ww. inwestycji prac dotyczących zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji stalowej.
5. Długość obiektu, na którym prowadzone były roboty budowlane, wynosi 350 mb.

W odniesieniu do wymienionej w wykazie robót budowlanych inwestycji o nazwie „Przebudowa mostu na rzece Wiśle w mieście Puławy w ciągu drogi wojewódzkiej nr 874 (Zarzecze – Puławy)” Zamawiający ustalił co następuje:

1. Robota budowlana została zrealizowana przez Euro – Darmal sp. z o.o. w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert.
2. Robota budowlana dotyczyła mostu, w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno – budowlanych dotyczących dróg publicznych.
3. Wartość robót budowlanych, zrealizowanych przez Euro – Darmal sp. z o.o., a więc jednego z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, w ramach ww. inwestycji wyniosła 12.665.166,09 złotych brutto (Zamawiający w treści warunku wymagał wartości minimum 15.000.000,00 złotych brutto).
4. Wartość prac zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji stalowej zrealizowanych przez Euro – Darmal sp. z o.o., a więc jednego z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, w ramach ww. inwestycji wyniosła 12.665.166,09 złotych brutto (Zamawiający w treści warunku wymagał wartości minimum 5.000.000,00 złotych brutto).
5. Długość obiektu, na którym prowadzone były roboty budowlane, wynosi 480 mb.”

Jeżeli chodzi o robotę budowlaną, polegającą na remoncie mostu kolejowego w km 152,989 tor nr I i II linia kolejowa nr 272 Kluczbork – Poznań Główny, Zamawiający zwrócił uwagę na fakt, iż roboty budowlane nie dotyczyły mostu, w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno –

budowlanych dotyczących dróg publicznych.

17 grudnia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wykazu robót budowlanych zgodnych z ustalonym warunkiem udziału w postępowaniu.

23 grudnia 2024 r. Odwołujący ponownie złożył wyjaśnienia wskazując, że wskazane przez niego w wykazie robót budowlanych roboty potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zgodnie z § 4 pkt 10 rozporządzenia:

„Użyte w rozporządzeniu określenia oznaczają:

(...)

10) most - budowlę przeznaczoną do przeprowadzenia drogi nad przeszkodą, w której co najmniej jedno przęsło znajduje się nad wodami powierzchniowymi;”

Zgodnie z § 98 ust. 1 rozporządzenia:

1. Mosty, wiadukty i tunele dzieli się na:

1) drogowe - przeznaczone do przeprowadzenia drogi;

2) tramwajowe - przeznaczone do przeprowadzenia wyłącznie drogi szynowej dla tramwajów;

3) dla pieszych, dla rowerów lub dla pieszych i rowerów - przeznaczone do przeprowadzenia wyłącznie drogi dla pieszych, drogi dla rowerów lub drogi dla pieszych i rowerów.”

24 stycznia 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu ofert złożonych przez wszystkich wykonawców oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.

Przedmiotowe postępowanie dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez:

1) odrzucenie oferty Odwołującego, w związku z tym, że jest ona niezgodna z warunkami udziału w postępowaniu, w konsekwencji czego czy postępowanie zostało przeprowadzone w sposób, który zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

2) unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia w związku z tym, że wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu,

3) zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału VII pkt 4 lit. a) SWZ:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej 2 roboty budowlane, polegające na budowie, przebudowie lub remoncie mostu, w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno – budowlanych dotyczących dróg publicznych, o wartości minimum 15 mln zł brutto każda robota na obiektach o długości minimum 300 mb każdy. W zakresie jednego z zadań zakres prac zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji stalowej musi wynosić minimum 5 mln złotych brutto”.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że bezsporne między stronami było to, jakie uprawnienia powinien posiadać kierownik budowy. Zamawiający nie kwestionował faktu, że osoba posiadająca uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej mostowej bez ograniczeń ma prawo pełnić funkcje zarówno kierownicze przy budowie mostów drogowych, jak i kolejowych. Mając to na uwadze dowody o nr 2-4 (załączone do stanowiska pisemnego Odwołującego) są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Sporne między stronami jest to, doświadczenia w realizacji jakiego rodzaju obiektu mostowego wymagał Zamawiający. Odwołujący podniósł, że postawiony przez Zamawiającego warunek jest nieprecyzyjny podczas gdy powinien korespondować z warunkiem dysponowania osobą mającą pełnić funkcję kierownika budowy. Odwołujący podniósł również, że uprawnienie Zamawiającego w zakresie formułowania warunków udziału w postępowaniu nie jest nieograniczone. Wskazał także na nieproporcjonalne ukształtowanie warunku. Izba wskazuje, że twierdzenia Odwołującego są spóźnione, powinien on bowiem w przypadku zastrzeżeń lub niejasnej dla niego treści postanowień SWZ wnieść odwołanie od treści SWZ w ciągu 10 dni od jego ogłoszenia, wówczas powinien podnieść argumentację wraz z dowodami, które przedłożył w niniejszym postępowaniu. W związku z tym, że tego nie zrobił obowiązują go postanowienia SWZ w kształcie ustalonym przez Zamawiającego. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że Zamawiający nie dookreślił rodzaju mostu. Zdaniem Izby odwołanie do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno – budowlanych dotyczących dróg publicznych (dalej: rozporządzenie”) jednoznacznie wskazuje, gdzie należy szukać definicji mostu. Odwołujący w oderwaniu od literalnego brzmienia postanowienia dotyczącego warunku dokonał jego własnej interpretacji.

Potwierdzeniem tej interpretacji mają być przedstawione jako dowód nr 1 podsumowania sporządzone przez sztuczną inteligencję, które mają dać odpowiedź na pytanie, czy postawiony przez Zamawiającego przecinek przesądza o prawidłowości argumentacji Odwołującego, a tym samym czy argumentacja Zamawiającego jest błędna. Nie sposób zgodzić się z interpretacją Odwołującego. Warunek wprost kieruje wykonawców do rozporządzenia. Odwołujący szukał w nim jednak jedynie definicji „budowy, przebudowy lub remontu”, nie zważając na to, że zawarto w nim definicję mostu. Odwołujący wskazuje, że w związku z brakiem w rozporządzeniu definicji pojęć „budowy, przebudowy lub remontu” cały fragment warunku należy odnieść do Prawa budowlanego. Zdaniem Izby interpretacja przyjęta przez Odwołującego jest nieuprawniona. Wskazać bowiem należy na załącznik nr 10 do SWZ tj. wykaz robót odnoszący się do warunku. W zakresie zamówienia (inwestycji) w poszczególnych rubrykach wskazano na „budowę mostu w rozumieniu rozporządzenia”, „przebudowę mostu w rozumieniu rozporządzenia” i „remont mostu w rozumieniu rozporządzenia”. W załączniku przed pojęciem „most” nie znalazł się przecinek. Odwołujący nie kwestionował tego, wypełnił załącznik nie zadając Zamawiającemu pytań, które by dotyczyły jego treści. Nie można w związku z tym przyjąć innej interpretacji, aniżeli prezentowana przez Zamawiającego, że rozporządzenie odnosiło się do mostu. W § 4 pkt 10 rozporządzenia zawarta została definicja mostu, zaś § 98 rozporządzenia dookreśla rodzaje mostów tj. drogowe, tramwajowe, dla pieszych, dla rowerów lub dla pieszych i rowerów. Most wykazany przez Odwołującego nie mieści się w tych kategoriach. To jak należy rozumieć postawiony warunek było również jasne dla innych wykonawców. Potwierdzeniem tego są chociażby dowody załączone przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie, z których wynika, że wykonawca zainteresowany realizowaniem zamówienia zadawał pytania, które zmierzały do tego, czy Zamawiający dopuszcza inne kategorie mostów, aniżeli wskazane w rozporządzeniu (estakada), czy dopuszczenie wykazania spełnienia warunku trzema osobnymi zadaniami.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nierówno traktuje wykonawców, ponieważ uznał most kolejowo-drogowy wykazywany przez wykonawcę INTOP za spełniający warunek udziału w postępowaniu. Izba wskazuje, że kwestia uznania przez Zamawiającego tego mostu za spełniający warunek udziału w postępowaniu jest bezsporna między stronami, w związku z czym dowody nr 6 i 9 są nieprzydatne dla sprawy. Izba nie podziela jednak interpretacji Odwołującego, że oba mosty powinny zostać jednakowo zakwalifikowane przez Zamawiającego. Już z samej nazwy wynika, że w przypadku inwestycji realizowanej przez INTOP mamy do czynienia z mostem kolejowo-drogowym (czyli obejmującym most drogowy wpisujący się w definicję zawartą w rozporządzeniu), zaś w przypadku Odwołującego wyłącznie z kolejowym, który nie wpisuje się w definicję z rozporządzenia. Odwołujący podniósł, że zrealizowany przez niego most jest bardziej zbliżony do przedmiotu zamówienia, aniżeli np. drewniana kładka, która byłaby zgodna z rozporządzeniem. Ponownie jednak należy wskazać, że nawet jeżeli Zamawiający ustalił nieproporcjonalny warunek udziału w postępowaniu, to odwołanie w tym zakresie powinno zostać złożone na wcześniejszym etapie postępowania. Odwołujący wskazał również, że na moście kolejowym w Poznaniu, który wykazywał w wykazie robót budowlanych funkcjonuje ścieżka, która mogłaby być użytkowana jako ścieżka rowerowa, co umożliwiłoby zakwalifikowanie tego mostu jako mostu zgodny z rozporządzeniem. Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, że obecnie ścieżka ta nie pełni takiej funkcji, w związku z czym mamy do czynienia wyłącznie z mostem kolejowym, a nie ze ścieżką rowerową. Odnosząc się do dowodu nr 5 tj. opinii technicznej powołanego na okoliczność wykazania porównania mostu wskazanego w wykazie robót przez Odwołującego oraz mostu, który stanowi przedmiot zamówienia oraz dowodu nr 8 tj. dokumentacji fotograficznej wraz z opisem na okoliczność wykazania podobieństw konstrukcyjnych do mostu, którego dotyczy zamówienie należy wskazać, że dowody te powinny zostać powołane na wcześniejszym etapie postępowania, gdyby Odwołujący kwestionował to czy postawiony warunek udziału w postępowaniu jest proporcjonalny.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego, ponieważ była ona niezgodna z warunkami udziału w postępowaniu, nie naruszył w związku z tym wskazanego przez Odwołującego art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. W związku z tym, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu zostały odrzucone Zamawiający zgodnie z postanowieniami ustawy Pzp zasadnie unieważnił prowadzone postępowanie.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: