

WYROK

Warszawa, dnia 11 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SAWEZ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej i wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PBW INŻYNIERIA J.G. w spadku z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei we Wrocławiu,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NIWA Szczecin Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie i ITB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SAWEZ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej i wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PBW INŻYNIERIA J.G. w spadku z siedzibą we Wrocławiu i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika, kwotę 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na opłatę skarbową od pełnomocnictwa, kwotę 823 zł 40 gr (osiemset dwadzieścia trzy złote czterdzieści groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem kosztów dojazdu na rozprawę oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NIWA Szczecin Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie i ITB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu na wynagrodzenie pełnomocnika.

2.2. Zasądza od odwołującego na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez uczestnika postępowania odwoławczego.

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 670/25

Uzasadnienie

Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „przebudowę mostu w ciągu DW 350 w km 61+361 nad rz. Kwisa w Kliczkowie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 25 listopada 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00613352/01.

W dniu 24 lutego 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: SAWEZ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej i wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PBW INŻYNIERIA J.G. w spadku z siedzibą we Wrocławiu zwani dalej „Odwołującym” lub „Konsorcjum SAWEZ”, wnieśli odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP

czynności Zamawiającego i zaniechania przez Zamawiającego podjęcia czynności, do których podjęcia Zamawiający był zobligowany na podstawie ustawy PZP – w następującym zakresie:

- 1) wyboru oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NIWA Szczecin Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie i ITB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Konsorcjum NIWA”) jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) zaniechania wezwania Konsorcjum NIWA do uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez Konsorcjum NIWA wymogów określonych w pkt 6.2.4.1 SWZ,
- 3) zaniechania wezwania Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział Szczecin o przedstawienie informacji oraz dokumentów dotyczących wartości robót realizowanych przez Konsorcjum NIWA w ramach zadania, które Konsorcjum NIWA przedstawiło na potwierdzenie spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 6.2.4.1 SWZ.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 ustawy PZP poprzez uznanie, że oferta Konsorcjum NIWA stanowi ofertę najkorzystniejszą, podczas gdy oferent nie wykazał, aby spełnił warunki udziału w postępowaniu opisane w pkt 6.2.4.1 SWZ, w związku z tym, że zadanie objęte Wykazem robót budowlanych przedłożonym przez Konsorcjum NIWA dotyczy remontu o wartości niższej niż 4 milionów złotych brutto (zarzut nr 1),
- 2) art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum NIWA do uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 6.2.4.1 SWZ, w sytuacji, gdy zadanie wskazane w Wykazie robót budowlanych przedłożonym przez Konsorcjum NIWA nie spełniało tych warunków, albowiem z dokumentów przedstawionych przez Konsorcjum NIWA nie wynika wartość prac składających się na remont jednego mostowego obiektu inżynierskiego przekraczająca 4 milionów złotych brutto (zarzut nr 2),
- 3) art. 128 ust. 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie zwrócenia się przez Zamawiającego do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział Szczecin w celu wyjaśnienia wątpliwości związanych z wartością robót realizowanych przez Konsorcjum NIWA w ramach zadania, które Konsorcjum NIWA przedstawiło na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 6.2.4.1 SWZ (zarzut nr 3).

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, z uwzględnieniem obowiązku wezwania Konsorcjum NIWA do złożenia / uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.2.4.1 SWZ.

Ponadto Odwołujący złożył wniosek o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, z uwzględnieniem spisu kosztów, który zostanie przedstawiony na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Konsorcjum SAWEZ wskazało, że w świetle informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 19 lutego 2025 r. w przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 11 ofert. Jako najkorzystniejsza została wybrana przez Zamawiającego oferta Konsorcjum NIWA. Zamawiający uznał, że Konsorcjum to spełnia warunki udziału w postępowaniu, brak jest podstaw wykluczenia Konsorcjum z postępowania, a jego oferta jest zgodna z ustawą PZP i SWZ. Natomiast oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji.

Odwolujący przywołał treść warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w rozdziale 6 pkt 6.2.4.1 SWZ i wskazał że w dniu 28 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum NIWA na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy PZP do złożenia podmiotowych środków dowodowych wymienionych w rozdziale 8 pkt 8.3.2 SWZ, które potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale 6 pkt 6.2.4. SWZ, tj.: Wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 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 – według załącznika do SWZ. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Konsorcjum NIWA w dniu 4 lutego 2025 r. przedstawiło Wykaz robót budowlanych obejmujący jedno zadanie o nazwie „Remont wiaduktów w miejscowości Gardno, km 7 + 041 drogi

ekspresowej S3a (jezdnia lewa i prawa, JNI 35001299 i JNI 35001230)" polegające na remoncie mostowego obiektu inżynierskiego zlokalizowanego w ciągu drogi klasy S, w okresie od dnia 5 września 2022 r. do dnia 28 lipca 2023 r. w miejscowości Gardno, o wartości robót 5 108 943 zł 33 gr brutto.

Według Odwołującego ze złożonego Wykazu wynika wprost, że Konsorcjum NIWA legitymuje się zdolnością techniczną i zawodową w postaci wykonania w ramach jednego zadania remontu dwóch wiaduktów (mostowych obiektów inżynierskich) o łącznej wartości przekraczającej 4 miliony złotych brutto. Z przedłożonych przez Konsorcjum NIWA referencji wystawionych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział Szczecin z dnia 21 września 2023 r. wynika natomiast, że konsorcjant NIWA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością realizował zadanie pn.: „Remont wiaduktów w miejscowości Gardno, km 7 + 041 drogi ekspresowej S3a (jezdnia lewa i prawa, JNI 35001299 i JNI 35001230) na podstawie jednej umowy z dnia 29 sierpnia 2022 r. (protokół odbioru z dnia 3 sierpnia 2023 r.), a wartość robót wynosiła 5 108 943 zł 33 gr brutto. W ramach tych referencji inwestor podał też, że: „Klasa drogi: wiadukty usytuowane są w ciągu drogi klasy S; Przeszkoda: pod wiaduktami przebiega droga powiatowa 1548Z. Wiadukt jezdni prawej w kierunku Gorzowa (JNI 35001300) i wiadukt jezdni lewej w kierunku Szczecina (JNI 35001299) posiadają bliźniaczą konstrukcję z 2 dźwigarami belkowymi i z jazdą pośrodku. Odwołujący wskazał, że nie ma wątpliwości, że obiekty objęte zadaniem stanowią dwa odrębne mostowe obiekty inżynierskie, ponieważ w myśl § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie sposobu numeracji i ewidencji dróg publicznych, obiektów mostowych, tuneli, przepustów i promów oraz rejestru numerów nadanych drogom, obiektom mostowym i tunelom z dnia 16 lutego 2005 r.: „*Numerem ewidencyjnym dla obiektów mostowych i tuneli jest JNI*”. Natomiast według Załącznika nr 4 do tego rozporządzenia (wzór 1), objaśnienia do strony tytułowej, wiersz Jednolity Numer Inwentarzowy: „*Jednolity Numer Inwentarzowy (JNI) jest ośmioznakowym, niepowtarzalnym numerem nadawanym każdemu obiektowi mostowemu i tunelowi. JNI nie zawiera żadnych informacji o obiekcie, jest jego identyfikatorem i zostaje usunięty z rejestru po rozbiórce obiektu. W przypadku mostu, wiaduktu lub estakady, których ciągi przęsł są zdylatowane podłużnie, nadaje się JNI dla każdego ciągu przęsł*”. W ocenie Odwołującego skoro Zadanie obejmowało dwa wiadukty, Zamawiający powinien powziąć uzasadnione wątpliwości co do wartości prac remontowych dotyczących każdego z nich, a tym samym co do spełniania przez Konsorcjum NIWA warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Ze złożonego Wykazu ani z referencji nie wynika wartość prac składających się na remont jednego mostowego obiektu inżynierskiego, ani to czy przekraczała ona 4 miliony złotych brutto, co jest kluczową okolicznością dla postępowania, w którym wyłoniony ma zostać podmiot będący w stanie wykonać prace, względem których Zamawiający określił doświadczenie na poziomie realizacji robót budowlanych w zakresie jednego mostowego obiektu inżynierskiego o wartości nie niższej niż 4 miliony złotych brutto. Zdaniem Odwołującego oczywiste jest, że realizacja dwóch obiektów (nawet w ramach jednego zadania) o łącznej wartości prac przekraczającej 4 miliony złotych brutto nie jest tym samym (ani równoważna) z realizacją remontu jednego obiektu za tę wartość. Wartość prac obrazuje nadkład pracy wynikający z trudniejszych albo obszerniejszych robót do wykonania, natomiast w przypadku dwóch obiektów, jak w ramach Zadania, pewne prace są powtarzalne, tj. realizowane dla jednego, a następnie dla drugiego obiektu, co składa się na łączną wartość Zadania. W związku z tym Zamawiający powinien wezwać Konsorcjum NIWA do uzupełnienia tych dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP. Odwołujący podsumował, że już na tym etapie Zadanie nie spełnia warunków określonych rozdziale 6 pkt 6.2.4.1 SWZ, ponieważ Zadanie obejmuje remont dwóch mostowych obiektów inżynierskich, a wartość prac dotyczących któregośkolwiek z nich nie przekracza progu minimalnego określonego przez Zamawiającego (4 miliony złotych brutto), natomiast zgodnie z wymogami SWZ oferent powinien wykazać się zdolnością techniczną lub zawodową w postaci przeprowadzenia budowy / przebudowy / rozbudowy / remontu obiektu inżynierskiego (zlokalizowanego w ciągu drogi o odpowiedniej klasie) o wartości 4 milionów złotych brutto, gdzie wykonanie remontów dwóch mostowych obiektów inżynierskich o łącznej wartości prac przekraczającej 4 miliony złotych brutto nie spełnia tego wymogu.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez Konsorcjum NIWA, albowiem zostało ono złożone w ustawowym terminie, nie zawierało wad

formalnych, natomiast wykonawca wykazał swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez uczestnika postępowania odwoławczego w jego piśmie z dnia 7 marca 2025 r. złożonym na posiedzeniu.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z:

- oferty wykonawcy NIWA Szczecin Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 11 lipca 2022 r. do postępowania prowadzonego przez Generalną Dyрекję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział Szczecin,
- umowy z dnia 29 sierpnia 2022 r. zawartej pomiędzy Dyrektorem Generalnym Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad a wykonawcą NIWA Szczecin Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wraz z fakturami rozliczeniowymi i protokołem odbioru robót,
- załącznika nr 4 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 16 lutego 2005 r. w sprawie sposobu numeracji i ewidencji dróg publicznych, obiektów mostowych, tuneli, przepustów i promów oraz rejestru numerów nadanych drogom, obiektom mostowym i tunelom,
- instrukcji w sprawie występowania o dodawanie, usuwanie i przeniesienie obiektów mostowych, tunel i przepustów w Rejestrze Jednolitych Numerów Inwentarzowych,
- zdjęć wiaduktu w miejscowości Gardno wraz z rzutem z góry,
- zbiorczego zestawienia kosztów,
- przedmiaru robót dla zadania realizowanego w miejscowości Gardno,
- decyzji o pozwoleniu na użytkowanie z dnia 27 kwietnia 2010 r. (nr WIK.RO.7114/22/10).

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach tej sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem 3 pkt 3.1 SWZ przedmiotem zamówienia jest Przebudowa mostu w ciągu DW 350 w km 61+361 nad rzeką Kwisą w Kliczkowie. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera OPZ, stanowiący załącznik do SWZ (rozdział 3 pkt 3.4 SWZ).

W rozdziale 6 pkt 6.2.4.1 SWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający wskazał, że warunek ten zostanie spełniony, gdy wykonawca wykaże wykonanie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), minimum 1 zadania w zakresie budowy / przebudowy / rozbudowy / remontu mostowego obiektu inżynierskiego zlokalizowanego w ciągu drogi klasy min. G o wartości brutto min. 5 milionów złotych brutto, 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.

Natomiast w rozdziale 6 pkt 6.2.4.2 SWZ Zamawiający przewidział, że wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu, jeżeli wykaże dysponowanie oraz podstawę do dysponowania następującymi osobami:

a) Kierownik budowy / robót mostowych

Wymagana liczba osób: 1

Uprawnienia budowlane: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej mostowej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów

Doświadczenie zawodowe: minimum 3-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy / robót, w tym

doświadczenie przy nadzorowaniu min. 1 zadania w zakresie budowy / przebudowy / rozbudowy / remontu mostowego obiektu inżynierskiego zlokalizowanego w ciągu drogi klasy min. G o wartości brutto min. 5 milionów złotych brutto,

b) Kierownik robót drogowych

Wymagana liczba osób: 1

Uprawnienia budowlane: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej drogowej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,

c) Kierownik robót sanitarnych

Wymagana liczba osób: 1

Uprawnienia budowlane: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych lub odpowiadające im uprawnienia budowlane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,

d) Kierownik robót elektrycznych

Wymagana liczba osób: 1

Uprawnienia budowlane: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych lub odpowiadające im uprawnienia budowlane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,

wraz z informacjami na temat kwalifikacji zawodowych w/w osób, ich uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Ponadto w pkt 6.3 rozdziału 6 SWZ Zamawiający przewidział, że w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w odniesieniu do warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, dopuszcza łączne spełnianie warunków przez wykonawców. Jednocześnie w pkt 6.4 SWZ Zamawiający zastrzegł, że może na każdym etapie postępowania uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Zgodnie z rozdziałem 8 pkt 8.3.2 lit. a SWZ w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci Wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 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 – według załącznika do SWZ.

W dniu 28 stycznia 2025 r. Zamawiający działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy PZP wezwał Konsorcjum NIWA do złożenia podmiotowych środków dowodowych wymienionych w rozdziale 8 pkt 8.3.2 SWZ, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale 6 pkt 6.2.4. SWZ, w tym Wykazu robót budowlanych.

Konsorcjum NIWA odpowiadając na wezwanie Zamawiającego w dniu 4 lutego 2025 r. przedstawiło Wykaz robót budowlanych obejmujący jedno zadanie o nazwie „Remont wiaduktów w miejscowości Gardno, km 7+041 drogi ekspresowej S3a (jezdni lewa i prawa, JN1 35001299 i JN1 35001230)” polegające na remoncie mostowego obiektu inżynierskiego zlokalizowanego w ciągu drogi klasy S, w okresie od dnia 5 września 2022 r. do dnia 28 lipca 2023 r. w miejscowości Gardno, o wartości robót budowlanych w wysokości 5 108 943 zł 33 gr brutto.

Ostatecznie w dniu 19 lutego 2025 r. Zamawiający wybrał ofertę Konsorcjum NIWA jako najkorzystniejszą w postępowaniu, przyznając jej 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert. Z kolei oferta Konsorcjum SAWEZ uplasowała się na drugim miejscu w rankingu z liczbą 96,46 pkt.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zamawiający w dniu 5 marca 2025 r. uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu Konsorcjum SAWEZ. Z racji tego, że Konsorcjum NIWA w dniu 6 marca 2025 r. wniosło sprzeciw wobec tej czynności Zamawiającego, to Krajowa Izba Odwoławcza mogła w sposób merytoryczny rozpoznać złożone odwołanie. Po

przeprowadzeniu rozprawy w dniu 7 marca 2025 r. i zapoznaniu się z pisemnymi i ustnymi stanowiskami Odwołującego i Uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Konsorcjum SAWEZ we wniesionym środku ochrony prawnej zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 128 ust. 1 ustawy PZP – zgodnie z którym 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) 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,
- art. 128 ust. 5 ustawy PZP – według którego jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów,
- art. 239 ust. 1 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Żaden z zarzutów odwołania nie znalazł potwierdzenia w dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej. Izba nie stwierdziła, aby zaszyły ustawowe przesłanki do wezwania Konsorcjum NIWA do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, który został określony w rozdziale 6 pkt 6.2.4.1 SWZ.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów odwołania, który dotyczył naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP, to w ocenie Izby był to zarzut niezasadny. Odwołujący stawiając powyższy zarzut nie wykazał w ogóle, w jaki sposób Zamawiający miałby naruszyć kryteria oceny ofert przy dokonywaniu oceny oferty złożonej przez Konsorcjum NIWA w postępowaniu. Podnoszone przez Odwołującego okoliczności koncentrują się jedynie na kwestionowaniu spełniania przez Konsorcjum NIWA warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, nie zaś wyboru oferty jego konkurenta przy dokonaniu niewłaściwego zastosowania kryteriów oceny ofert ustalonych w dokumentacji postępowania. Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, iż samo przedwczesne dokonanie wyboru oferty wykonawcy, który zdaniem Odwołującego nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, nie może świadczyć jeszcze o naruszeniu zasad kryteriów oceny ofert przez Zamawiającego. W związku z tym zarzut nr 1 odwołania podlegał oddaleniu.

Przechodząc do omówienia zarzutu nr 2 odwołania dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP Izba stwierdza, że brak było podstaw do wezwania uczestnika postępowania odwoławczego do uzupełnienia Wykazu robót budowlanych potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale 6 pkt 6.2.4.1 SWZ. Zgodnie z tym postanowieniem SWZ warunek ten zostanie spełniony, gdy wykonawca wykaże wykonanie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), minimum 1 zadania w zakresie budowy / przebudowy / rozbudowy / remontu mostowego obiektu inżynierskiego zlokalizowanego w ciągu drogi klasy min. G o wartości brutto min. 4 mln zł brutto, 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.

Konsorcjum NIWA celem wykazania spełniania tego warunku złożyło Wykaz robót budowlanych, w którym powołało się na inwestycję realizowaną w miejscowości Gardno na rzecz zamawiającego – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddziału Szczecin o wartości robót budowlanych w wysokości 5 108 943 zł 33 gr brutto, a także załączyło referencje. W ocenie Izby posłużenie się przez Zamawiającego w opisie warunku liczbą pojedynczą „mostowego obiektu inżynierskiego” nie przesądza tego, że realizowane zadanie mające stanowić doświadczenie wykonawcy miało dotyczyć tylko jednego mostu, wiaduktu lub innej podobnej budowli. Natomiast nawet jeśli przyjmując rozumienie warunku prezentowane przez Odwołującego, to uczestnik postępowania odwoławczego i tak wykazał, że spełnia ten warunek z uwagi na to, że składający się z dwóch przęseł wiadukt drogowy w miejscowości Gardno funkcjonalnie i technologicznie stanowił jedną całość, został zbudowany w tym samym ciągu drogi ekspresowej, a jego przęsła zostały oparte na wspólnych podporach. Okoliczności te zostały wykazane przez Konsorcjum NIWA złożonymi dowodami, w tym zdjęciami.

Natomiast w ocenie Izby okoliczność, że tylko przęsła wiaduktu, po których została poprowadzona jezdnia lewa i jezdnia prawa drogi ekspresowej, były fizycznie odrębne (nie wspominając o wspólnych podporach), a także że nadano im odrębne numery ewidencyjne JNI nie świadczy jeszcze o tym, że mamy do czynienia z dwoma osobnymi mostowymi obiektami inżynierskimi. Powoływanie się na regulację § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie sposobu numeracji i ewidencji dróg publicznych, obiektów mostowych, tuneli, przepustów i promów oraz rejestru numerów nadanych drogom, obiektom mostowym i tunelom z dnia 16 lutego 2005 r. (Dz. U. z 2005 r., nr 67, poz. 582) nie było uzasadnione zważywszy na materię prawną regulowaną tym aktem wykonawczym. Rozporządzenie to zostało wydane na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 10 ust. 12 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 320), który zobowiązywał Ministra właściwego do spraw transportu do określenia w drodze rozporządzenia sposobu numeracji oraz zakresu, treści i sposobu prowadzenia ewidencji dróg publicznych, obiektów mostowych, tuneli, przepustów i promów, a także treści i sposobu prowadzenia rejestrów numerów nadanych drogom oraz rejestru JNI nadanych obiektom mostowym i tunelom, przy uwzględnieniu potrzeby zarządzania drogami publicznymi oraz gromadzenia danych o sieci tych dróg, w ramach jednolitej metodyki systemu referencyjnego. Jak słusznie zatem podnosi w swoim piśmie uczestnik postępowania odwoławczego rozporządzenie to ma charakter wyłącznie ewidencyjny i porządkowy, co z resztą wynika z treści jego § 1, więc nie jest właściwe do oceny tego, jaki charakter w kontekście postawionego warunku udziału w postępowaniu mają przęsła wiaduktu zbudowane przez członka Konsorcjum NIWA.

Mając powyższe na względzie Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutu nr 2 odwołania. W związku z tym brak jest podstaw do nakazania Zamawiającemu, aby ten wezwał uczestnika postępowania odwoławczego do uzupełnienia złożonego Wykazu robót budowlanych i referencji w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP.

Jeśli zaś chodzi o zarzut nr 3 odwołania dotyczący naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy PZP, to z uwagi na brak wykazania, że Konsorcjum NIWA nie spełnia określonego w rozdziale 6 pkt 6.2.4.1 warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej brak było również podstaw do nakazywania Zamawiającemu, aby ten w sposób samodzielny bezpośrednio zwrócił się do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddziału Szczecin z wnioskiem o przedstawienie informacji oraz dokumentów dotyczących wartości robót realizowanych przez Konsorcjum NIWA w ramach zadania w miejscowości Gardno.

Mając powyższe na uwadze Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP zarzucanych w odwołaniu Konsorcjum SAWEZ.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 2 w zw.

z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Biorąc pod uwagę wynik tej sprawy Odwołujący powinien zwrócić Uczestnikowi postępowania odwoławczego koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika, czyli kwotę 3 600 zł 00 gr.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....