

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2009 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział X Gospodarczy Odwoławczy  
w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Piotr Majchrzak  
Sędzia SO Jolanta Wątrowska  
Sędzia SO Renata Norkiewicz  
Protokolant st. sekr. Mirosława Klimowicz

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2009 roku, w Poznaniu

na rozprawie

sprawy ze skargi wniesionej przez Miasto Gniezno

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych  
w Warszawie z dnia 17 marca 2009 roku, w sprawie o sygn. KIO/UZP 245/09  
przy uczestnictwie Jarosława Siwka

o udzielenie zamówienia publicznego

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

- w punkcie 1, oddala odwołanie wniesione przez Jarosława Siwka od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Miasto Gniezno protestu z dnia 12 lutego 2009 r.,
- w punkcie 2 w podpunkcie 2 zasądza od Jarosława Siwka na rzecz Miasta Gniezno kwotę 1.800zł tytułem zwrotu kosztów postępowania

II. zasądza od Jarosława Siwka na rzecz Miasta Gniezno kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

/-/ P. Majchrzak

/-/ J. Wątrowska

/-/ R. Norkiewicz

' Ótyginał należyćie podpisano

Poznaj dnia .... r

/ Sekretar? SO .Cllr-J

Sekretarz SO

## UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Miasto Gniezno zainicjowała postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na utrzymanie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego na ulicach gminnych miasta Gniezna.

O powyższym ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1/09 poz. 12145.

W dniu 12 lutego 2009r. Jarosław Siwka, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U POL-SKÓR Jarosław Siwka pod adresem os. Władysława Łokietka 25F 62-200 Gniezno, zwany dalej odwołującym się, złożył protest wobec czynności Zamawiającego, o której powziął wiadomość w dniu 5 lutego 2009r., a polegającej na wykluczeniu odwołującego się z postępowania oraz odrzuceniu jego oferty.

Czynności zamawiającego odwołujący się zarzucił niedozwoloną zmianę sposobu oceny spełniania warunków w postępowaniu, w stosunku do opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także to, że wykluczenie z postępowania nastąpiło z rażącym naruszeniem przepisów art. 24 ust 1 pkt 10 ustawy Pzp, w związku z § 1 ust. 2 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2008r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane, Odwołujący się protestował także przeciwko czynności wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę „Jawo - Znak”, która w jego ocenie, nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów regulujących zasady udzielania zamówień publicznych.

Odwołujący się wniósł o:

- uznanie za nieważną czynność wykluczenia go z postępowania.
- uznanie za nieważną czynność wyboru oferty najkorzystniejszej;
- powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z udziałem oferty złożonej przez odwołującego się

W uzasadnieniu protestu wskazano, iż jednym z warunków udziału w postępowaniu, określonym zarówno w ogłoszeniu, jak również w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, było posiadanie odpowiedniego doświadczenia w realizacji usług będących przedmiotem zamówienia. Zamawiający w tym zakresie doprecyzował swoje wymagania określając, że wykonawcy powinni wykazać, iż w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, wykonali minimum dwie usługi, o wartości każdej z nich min. 60 000,00 zł, odpowiadające swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia. Podane zostało przy tym, że usługi mają dotyczyć dostaw, montażu i utrzymania oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu.

Odwołujący się, składając ofertę, dołączył stosowny wykaz wykonanych usług wraz z referencjami potwierdzającymi należyte ich wykonanie. Wykaz zawierał zestawienie trzech zadań polegających, w ujęciu ogólnym, na remoncie oraz montażu nowych urządzeń bezpieczeństwa ruchu, a więc usług odpowiadających (zblizonych) przedmiotowi

zamówienia. Ponieważ złożony wykaz został przez zamawiającego zakwestionowany, gdyż nie obejmował zadań związanych z dostawą, montażem i utrzymaniem oznakowania pionowego, w wyznaczonym terminie odwołujący się uzupełnił dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, dostarczając zamawiającemu nowy wykaz usług. Wykaz ten obejmował cztery zadania odpowiadające przedmiotowi zamówienia z załączeniem referencji potwierdzających należyte ich wykonanie. Z wykazu tego wynika także, że wartość każdej z usług wielokrotnie przekraczała narzuconą przez zamawiającego wartość graniczną.

W ocenie odwołującego się wykaz oraz załączone dokumenty, potwierdzające należyte wykonanie wykazanych usług, w sposób wiarygodny i w zupełności wystarczający potwierdziły, że spełnia on określone przez zamawiającego wymagania, dotyczące posiadania odpowiedniego doświadczenia.

W dniu 5 lutego 2009r. zamawiający powiadomił odwołującego się, że załączone oraz uzupełnione dokumenty, potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, są w jego ocenie niewystarczające aby uznać, że odwołujący się posiada dostateczne doświadczenie w dostawach, montażu i utrzymaniu oznakowania pionowego dróg. Zdaniem zamawiającego z referencji załączonych do wykazu usług nie wynika, aby tego typu zadania były przez odwołującego się realizowane, a w szczególności nie wynika z nich, że wartość zadań dotyczących oznakowania pionowego wynosiła 60 tys. złotych w przypadku robót realizowanych w roku 2006 na rzecz ZDP w Poznaniu. Zamawiający stwierdził także, że w odniesieniu do robót wykazanych w pozycji nr 3 i 4 wykazu, zadania dotyczące dostawy oraz utrzymania oznakowania pionowego były elementem dodatkowym, nie zasługującym na uznanie zamawiającego, albowiem, jak twierdzono, zadaniem wiodącym w tym przedsięwzięciu był montaż, demontaż oraz naprawa barier ochronnych.

Odwołujący się podniósł, iż § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, stanowi, że w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia, zamawiającemu wolno żądać między innymi wykazu wykonanych dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że dostawy te lub usługi zostały wykonane należyście.

Z brzmienia zacytowanego powyżej przepisu wynika jednoznacznie, że wymagane doświadczenie potencjalny wykonawca może potwierdzić usługami jedynie odpowiadającymi przedmiotowi zamówienia, nie identycznymi, czy też tożsamy z tym przedmiotem. Takie też żądanie sformułował zamawiający w SIWZ i zostało ono zrozumiane dosłownie, zgodnie także z cytowanym powyżej rozporządzeniem.

W ocenie odwołującego się zamawiający domagał się udokumentowania, że odwołujący się wykonał usługi tożsame z przedmiotem zamówienia, a to jest nieuzasadnione z punktu widzenia przepisów regulujących zasady udzielania zamówień publicznych.

Odwołujący się stwierdził, iż dostawa, montaż, demontaż i bieżąca obsługa barier ochronnych czy też innych urządzeń bezpieczeństwa, jest w swoim zakresie usługą (zblizoną do tych samych czynności odnoszących się do oznakowania pionowego) bowiem prace związane z zamontowaniem, naprawą bariery ochronnej, nie różnią się zasadniczo od tego rodzaju prac przy oznakowaniu pionowym. Zatem zadania wykazane przez odwołującego się zarówno w wykazie załączonym do oferty, jak również w wykazie uzupełnionym w terminie późniejszym, zasługują na uznanie, w sposób prawidłowy potwierdzają bowiem posiadanie wymaganego doświadczenia.

Wobec powyższego odwołujący się stwierdził, że wybór oferty złożonej przez wykonawcę "JAWO - ZNAK" dokonany został z rażącym naruszeniem przepisów regulujących zasady udzielenia zamówień publicznych. Powyższe stanowi, że w świetle art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy - Pzp, umowa zawarta z tym Wykonawcą będzie obciążona

sankcj ą nieważności.

Pismem z dnia 23 lutego 2009 roku, które odwołujący się otrzymał w tym samym dniu, zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Zamawiający stwierdził, że zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił, iż w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy między innymi wykonali dwie usługi (o wartości min. 60 000 zł każda) w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadające swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia (dostawa, montaż i utrzymanie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu), z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie (np. list referencyjny).

W dniu 22 stycznia 2009r. odwołujący się złożył w siedzibie zamawiającego ofertę na przedmiotowe zadanie. Z uwagi na to, że złożona oferta nie spełniała warunku określonego w punkcie 16.3 g SIWZ, zamawiający w dniu 26 stycznia 2009r. wezwał do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów. W dniu 30 stycznia 2009r. odwołujący się uzupełnił wymagane dokumenty, ale zamawiający uznał, że uzupełnione referencje nie potwierdzają informacji zawartych w wykazie wykonanych robót i są niezgodne z wymaganiem określonym w pkt. 16.3 g SIWZ, tzn. nie odpowiadają swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia (dostawa, montaż i utrzymanie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu) i wykluczył odwołującego się z postępowania o udzielenie zamówienia, a następnie odrzucił jego ofertę.

Uzasadniając swoją decyzję zamawiający się stwierdził, iż w załączonym wykazie w poz. nr 1: przedmiot i miejsce wykonanych robót dotyczą "Montażu oznakowania pionowego i poziomego przy budowie ciągu pieszo -rowerowego w m. Kobylnica", podczas gdy referencje potwierdzają, że P.P.H.U. "PÓL -SKÓR" Jarosław Siwka wykonało w roku 2006 roboty związane z "Budową ciągu pieszo -rowerowego w miejscowości Kobylnica w ciągu drogi powiatowej nr 2407P". W ramach tych prac wykonano m.in. oznakowanie pionowe i poziome. W załączonym wykazie podano kwotę za całe zadanie, która wynosiła 179.642,44 zł. W ramach tego zadania wykonano kanalizację deszczową, nasadzono i utrzymywano zieleń oraz wykonano roboty drogowe w tym: rozbiórkowe i ziemne, krawężniki, nawierzchnie, wjazdy, przejazdy ciągu pieszo -rowerowego, ścieki, oznakowanie poziome i pionowe. W związku z powyższym zamawiający nie mógł uznać w/w usługi, gdyż na podstawie przedłożonych dokumentów t.j. wykazu robót oraz referencji nie był w stanie określić kwoty, za jaką zostały wykonane roboty związane z oznakowaniem pionowym, a składający ofertę winien w załączonym wykazie, oprócz kwoty za całe zadanie, podać kwotę, za którą wykonano ww. oznakowanie.

Z kolei w poz. nr 2: przedmiot i miejsce wykonanych robót dotyczyć miał "Wykonywania i utrzymania w pełnym zakresie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu na drogach krajowych administrowanych przez Oddział w Poznaniu", podczas gdy referencje potwierdzają, że P.P.H.U. "PÓL -SKÓR" Jarosław Siwka wykonało w roku 2007 naprawę zniszczonych stalowych barier ochronnych oraz ustawiło nowe odcinki barier wraz z ustawieniem oznakowania zabezpieczającego roboty. Powyższe zadanie dotyczyło wyłącznie barier stalowych, natomiast oznakowanie zabezpieczające roboty jest elementem dodatkowym. W ocenie zamawiającego oznakowanie powyższe wykonawca wykonuje na własny koszt i nie jest ono przedmiotem zamówienia, a jedynie elementem koniecznym do realizacji zadania. Ponadto referencje wystawione przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu dotyczą firmy PPHU "POL-SKÓR" Jarosław Siwka os. Wł. Łokietka 25 F, 62-200 Gniezno podczas, gdy ofertę w postępowaniu złożyła firma P.P.H.U. "POL-SKÓR" Jarosław Siwka os. Wł. Łokietka 25 F, 62-200 Gniezno. Załączając powyższą referencję, należało także załączyć dokument, który potwierdzałby, że referencja wystawiona na PPHU "POL-SKÓR" Jarosław Siwka os. Wł. Łokietka 25 F, 62-200 Gniezno dotyczyła firmy P. P. H. U. "PÓL -SKÓR" Jarosław Siwka. Wezwanie do wyjaśnień spowodowałoby konieczność uzupełnienia oferty o dodatkowe dokumenty po raz drugi, co jest niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

W poz. nr 3: przedmiot i miejsce wykonanych robót dotyczyć miały "Dostawy i utrzymania oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu w ciągu dróg wojewódzkich", podczas gdy referencje potwierdzają, że P. P. H. U. "PÓL -SKÓR" Jarosław Siwka zrealizowało w roku 2007 zadanie pn. "Demontaż oraz montaż barier ochronnych w ciągach dróg wojewódzkich nr 187, 196, 197, 260 i 434". W ramach tego zadania, zgodnie z załączonymi referencjami, wykonano również dostawę i utrzymanie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu. Ww. oznakowanie stanowiło element dodatkowy,

Następnie zamawiający wskazał, iż w poz. nr 4: przedmiot i miejsce wykonanych robót dotyczyć miały "Dostawy i utrzymania oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu w ciągu dróg wojewódzkich", podczas gdy referencje potwierdzają, że P. P. H. U. "PÓL -SKÓR" Jarosław Siwka zrealizowało w roku 2007 zadanie pn. "Demontaż oraz montaż barier ochronnych w ciągach dróg wojewódzkich nr 190, 241 i 251". Roboty te, zgodnie z załączonymi referencjami, obejmowały również dostawę i utrzymanie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu. Ww. oznakowanie stanowiło element dodatkowy, natomiast zadanie dotyczyło montażu oraz demontażu barier ochronnych, które zgodnie z załącznikiem nr 3 SIWZ nie stanowią przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego należy zauważyć, że zamawiający nie mógł na podstawie przedłożonego wykazu robót ani załączonych referencji określić wartości robót zgodnych z przedmiotem zamówienia.

W ocenie zamawiającego, jeżeli odwołujący się uważał, że sformułowanie podane w punkcie 16.3 g specyfikacji tj.: "wykaz wykonanych dwóch usług (o wartości min. 60.000,00 zł każda) w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia (dostawa, montaż i utrzymanie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu), z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie (np. list referencyjny)" narusza zasadę uczciwej konkurencji, należało skierować do Zamawiającego pytania, przed złożeniem oferty. Ponadto, jeśli odwołujący nie zgadzał się z zamawiającym w kwestii uzupełnienia wymaganych dokumentów, winien zgłosić sprzeciw na tym etapie, a nie uzupełniać dokumenty, przyznając tym samym rację zamawiającemu.

W dniu 27 lutego 2009 roku pismem złożonym w placówce urzędu pocztowego odwołujący się P.P.H.U. „POL-SKÓR” Jarosław Siwka wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W odwołaniu podtrzymano zarzuty, argumenty i wnioski wyrażone w proteście ponadto stwierdzono, że zrealizowane zostały zamówienia obejmujące swoim zakresem zarówno dostawę i montaż barier ochronnych, jak również dostawę, budowę i utrzymanie oznakowania pionowego. Wobec tego, bez względu na procentowy udział w wartości poszczególnych jego elementów, w sposób wystarczający usługi te potwierdzają posiadanie odpowiedniego doświadczenia. Gdyby nawet rozpatrywać wyłącznie usługi, które swoim zakresem obejmowały dostawy i montaż urządzeń bezpieczeństwa ruchu, to usługi te są wystarczające na udokumentowanie warunku udziału w postępowaniu, ponieważ np. montaż barier ochronnych jak najbardziej odpowiada przedmiotowi zamówienia. Na uwzględnienie zasługuje fakt, że zarówno znaki drogowe, jak również różnego rodzaju bariery, czy, słupki, są montowane na drogach ściśle według warunków określonych w warunkach projektowych. Zatem doświadczenie wykonawcy w tym zakresie polega na umiejętności "czytania projektu" i wkopywaniu lub betonowaniu słupków nia lub urządzeń.

W ocenie odwołującego się z wywodów zawartych w uzasadnieniu rozstrzygnięcia wynika, że zamawiający żądał od wykonawców udokumentowania doświadczenia w wykonywaniu takich wyłącznie zamówień, które w swojej nazwie (tytule) zawierały określenia "dostawa, montaż utrzymanie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu".

Ponadto odwołujący się podniósł, iż nieprawdą jest, jakoby w załączonym do oferty wykazie robót obok ogólnej wartości poszczególnych zadań, wykonawca był zobowiązany wyodrębnić kwotę, za jaką wykonano oznakowanie. Takiego wymogu nie sformułowano w

treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a więc domaganie się takiego wyodrębnienia świadczy o dowolnym interpretowaniu tego dokumentu. Jeżeli natomiast zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości w tym zakresie, to zgodnie z przepisami art. 26 pkt 4 miał obowiązek wezwać wykonawcę do przedstawienia stosownych wyjaśnień, czego ostatecznie nie uczynił. Powyższe dotyczy także podniesionej wątpliwości co do tego, czy jedna z referencji jest skierowana do odwołującego się. W ramach tego typu wyjaśnień wykonawca mógłby, po pierwsze, opisać okoliczności towarzyszące niewielkiej zmianie w nazwie firmy, a także mógłby okazać do wglądu stosowne dokumenty. W takim wypadku nie doszłoby do wielokrotnego uzupełniania dokumentów.

Wyrokiem z dnia 17 marca 2009r. wydanym w sprawie KIO UZP 245/09 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności wykluczenia Jarosława Siwki prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U POL-SKÓR Jarosław Siwka z postępowania o udzielenie zamówienia i odrzucenia jego oferty oraz dokonania ponownej oceny ofert. Kosztami postępowania obciążono zamawiającego.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia KIO podniosła, że Zamawiający nie wskazał, iż warunki określone w SIWZ uzna za spełnione jedynie w przypadku, gdy usługi odpowiadające swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia (tj. dostawa, montaż i utrzymanie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa) będą stanowiły przedmiot odrębnej umowy. W ocenie Izby również wykazanie się doświadczeniem w wykonywaniu przedmiotowych prac, niejako przy okazji wykonywania innych robót, stanowi o posiadaniu przez wykonawcę stosownego doświadczenia. Zamawiający nie sprecyzował również, w jaki sposób należy rozumieć termin „usług odpowiadających swym rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia (dostawa, montaż i utrzymanie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu)”. Skład orzekający zwrócił tu uwagę na fakt, iż warunki techniczne znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu oraz warunki ich umieszczania na drogach reguluje jeden akt prawny, a mianowicie rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 roku w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach (Dz. U. Nr 220, póź. 2181 ze zmianami). W ocenie Izby powyższe regulacje stanowią podstawę do przyjęcia, że wykonywanie usług związanych z dostawą montażem i utrzymaniem oznakowania pionowego odpowiada analogicznym usługom związanym z urządzeniami bezpieczeństwa drogowego. Tym samym już z wykazu złożonego przez odwołującego się w ofercie wynika fakt legitymowania się przez niego stosownym doświadczeniem.

Z dokumentacji postępowania nie wynika również obowiązek wykazania się przez odwołującego się doświadczeniem w wykonywaniu prac związanych z oznakowaniem mającym charakter stały. Stąd też odwołujący się miał uzasadnione podstawy, przypuszczać, iż wykazanie się przez niego takimi robotami, wykonywanymi na okres niezbędny do wykonania innych prac, również świadczy o posiadaniu przez niego doświadczenia niezbędnego do udziału w niniejszym postępowaniu. Fakt wykonywania zaś przez odwołującego się takich robót wynika ze złożonych przez niego referencji.

Ponadto stwierdzić należy, iż zamawiający pismem z dnia 26 stycznia 2009 roku wzywającym odwołującego się do uzupełnienia dokumentu wymaganego w punkcie 16.3 g istotnych warunków zamówienia, t.j. stosownego wykazu wykonanych usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom, montażowi i utrzymaniem oznakowania pionowego, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania, a także dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi. Pismo nie zobowiązywało odwołującego się do dokonania szczegółowego podziału kwoty stanowiącej wartość usługi na części umożliwiające rozpoznanie, czy wartość usług odpowiadających przedmiotowi niniejszego zamówienia wynosi minimum 60.000,00 zł. Czynienie wobec powyższego zarzutu odwołującemu się, iż nie dokonał takiego podziału, należy uznać za bezpodstawne.

Wobec powyższego stanowisko zamawiającego polegające na uznaniu, że odwołujący się nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, należy uznać za nieuprawnione. Izba nie stwierdziła okoliczności, które stanowiłyby podstawę do wykluczenia odwołującego się z

postępowania.

Konkludując, Izba uznała, iż w niniejszej sprawie naruszenie przepisów ustawy - Pzp, miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Wykluczenie Odwołującego się uniemożliwiło bowiem merytoryczną ocenę jego oferty, która z uwagi na przyjęte kryterium oceny ofert (cena - 100%) mogłaby być uznana za ofertę najkorzystniejszą. Tym samym spełniona została przesłanka art. 191 ust. 1a ustawy - Pzp, co uzasadnia w ocenie KIO uwzględnienie odwołania.

Od powyższego orzeczenia skargę wywiódł zamawiający Miasto Gniezno. Zaskarżając wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w całości zamawiający zarzucił wyrokowi:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej z treścią zebranego w sprawie materiału, a w konsekwencji naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z § 1 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od Wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane wobec błędnej ich wykładni i niewłaściwego ich zastosowania, a to przez przyjęcie, iż złożone przez wykonawcę dokumenty potwierdzające doświadczenie w wykonywaniu prac związanych z oznakowaniem pionowym spełniły wymogi przedstawione przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowej sprawie.
2. naruszenie art. 188 ust. 7 ustawy PZP z uwagi na brak oceny wiarygodności i mocy dowodów na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału w sprawie i pominięcie przez to okoliczności podnoszonych przez skarżącego, a mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz art. 190 ust. 2 ustawy PZP poprzez pominięcie zarzutów i zadań podniesionych przez skarżącego, a potwierdzonych i zaprotokołowanych na rozprawie.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

1. Zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez
  - a) nieuwzględnienie odwołania wniesionego przez odwołującego
  - b) uwzględnienie zarzutów i zadań podniesionych przez skarżącego
2. Zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie skargowe oraz postępowanie odwoławcze przed KIO.

Ponadto skarżący wniósł o zobowiązanie KIO do przedłożenia protokołu z postępowania odwoławczego (posiedzenia i rozprawy) sygn. akt. KIO/UZP 245/09 zwięźconego zaskarżonym wyrokiem.

W uzasadnieniu skargi zamawiający przywołał tę samą argumentację, którą posługiwał się oddalając protest. Podniósł nadto, że wbrew stanowisku KIO, z dokumentacji postępowania nie wynika obowiązek wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w wykonywaniu prac związanych z oznakowaniem pionowym, mającym charakter stały. Skarżący uważa, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiot zamówienia został jednoznacznie określony i jakakolwiek wykładnia przeciwna nie znajduje oparcia w logicznym toku rozumowania. Zdaniem skarżącego oznakowanie zabezpieczające miejsce robót, które wykonywał przeciwnik skargi, nie było przedmiotem zamówień, które wykonywał odwołujący. Oznakowanie to było jedynie elementem koniecznym do realizacji zadania głównego, jakiego podejmował się odwołujący t.j. budowy i remontu barier ochronnych dróg. Nadto skarżący podał, że zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach (Dz. U. 03.220.2181) przy oznakowaniu robót tymczasowych

stosuje się znaki o jedną grupę wielkości wyższą niż przy oznakowaniu stałym.

## **Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Skarga zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko skarżącego w zakresie jego twierdzeń, że w przedmiotowej sprawie zaistniały przesłanki obligujące zamawiającego do wykluczenia odwołującego się, a w konsekwencji do odrzucenia jego oferty.

W ocenie Sądu Okręgowego uzasadnione jest przekonanie, że przeciwnik skargi nie spełnił wymagań wskazanych w punkcie 16.3.g specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiących, że do ofert należało dołączyć „wykaz wykonanych minimum dwóch usług (o wartości min. 60000,00 zł każda) w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia (dostawa, montaż i utrzymanie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu), z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie.

Przed wszystkim rację ma skarżący, twierdząc iż odwołujący się Jarosław Siwka nie wykazał przedstawionymi referencjami, iż wartość zamówień, w zakresie odnoszącym się wyłącznie do prac związanych z oznakowaniami pionowymi oraz urządzeniami bezpieczeństwa ruchu, opiewała na kwoty co najmniej 60 000 zł. W każdej z referencji przeciwnik skargi wskazał jedynie ogólną wartość inwestycji. W trzech z nich ( dla WZDW i GDDKiA) głównym przedmiotem inwestycji były bariery ochronne, oznakowanie drogowe zaś jedynie sposobem zabezpieczenia bezpieczeństwa ruchu na czas robót. W czwartej inwestycji wykonanej na rzecz ZDP w Poznaniu, głównym przedmiotem była budowa ciągu pieszo-rowerowego w gminie Kobylnica i tu także oznakowanie było jedynie częścią inwestycji, której to części wartość nie była wyszczególniona w referencjach.

Przeciwnik skargi, chcąc spełnić w sposób należyty wymagania określone w punkcie 16.3.g SIWZ, powinien był określić szczegółowo, jaka była wartość tych części wykonywanych przez siebie robót, które polegały na dostawie, montażu, a następnie na utrzymaniu oznakowania pionowego oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu.

W przekonaniu Sądu Okręgowego nie może budzić wątpliwości, iż przytoczony zapis SIWZ odnosi się ściśle do prac, które miały odpowiadać tym, które objęte były przedmiotowym przetargiem (jest w tym zakresie jednoznaczny). Odwołujący się nie wystąpił zresztą do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie ewentualnych nieścisłości i doprecyzowanie wymagań. Dokonał własnej interpretacji 16.3 g SIWZ i przedstawił ofertę wraz z wykazem 4 robót, nie precyzując na jaka kwotę opiewały części inwestycji w postaci wykonania oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu. Odwołujący nie występując o przedstawienie intencji, jaka towarzyszyła zamawiającemu w konstruowaniu punktu 16.3 g SIWZ, zaakceptował zapis tej części warunków zamówienia w jego literalnym brzmieniu i winien był sprecyzować ofertę zgodnie z treścią przedmiotowego punktu SIWZ w zakresie sumy inwestycji opiewającej wyłącznie na „dostawę, wykonanie i utrzymanie oznakowania pionowego oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu”.

Sąd Okręgowy podzielił także stanowisko skarżącego co do oceny samego przedmiotu robót wykonanych przez przeciwnika skargi w zakresie zgodności technicznej wykonanych inwestycji z wymaganiami określonymi w punkcie 16.3.g SIWZ.

Punkt 2.1.4 SIWZ wskazuje, że wykonanie projektów przedmiotu zamówienia tj. „dostawy i montażu nowych znaków i urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego wraz z elementami mocującymi”, ma być wykonany między innymi zgodnie z załącznikami do rozporządzenia ministra infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa

ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach (Dz. U. 03.220.2181). Należy zatem przyjąć, że zamawiający wymagał by roboty, których wykonaniem legitymowali się, zgodnie z punktem 16.3 g SIWZ, składający oferty, miały spełniać warunki techniczne określone we wskazanym rozporządzeniu.

W ocenie Sądu zasadnie wskazuje skarżący, że inwestycje wykonywane przez PPHU „POL-SKÓR” na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, oraz 2 inwestycje na rzecz Wielkopolskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Poznaniu Rejon Dróg Wojewódzkich w Gnieźnie” nie spełniają wymagań technicznych wskazanych przez zamawiającego w punkcie 16.3.g SIWZ.

Roboty na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, zgodnie z listem referencyjnym wystawionym przeciwnikowi skargi, opiewały na naprawę zniszczonych stalowych barier ochronnych oraz na wykonanie nowych odcinków barier, wraz z ustawieniem oznakowania zabezpieczającego roboty. Wartość zamówienia wynosiła 570 000 zł. Z treści listu referencyjnego wynika, iż przeciwnik skargi dokonał naprawy zniszczonych barier ochronnych wraz z ustawieniem oznakowania zabezpieczającego roboty. Zważyć należy, że cytowane już rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach (Dz. U. 03.220.2181) rozróżnia 4 rodzaje znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego tj.

- 1) znaków drogowych pionowych;
- 2) znaków drogowych poziomych;
- 3) sygnałów drogowych;
- 4) urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Nadto rozporządzenie Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. (Dz. U. 2002.170.1393 w sprawie znaków i sygnałów drogowych w § 1 ust 3 wskazuje że:

Na drogach stosuje się następujące znaki i sygnały drogowe:

- 1) znaki pionowe w postaci tarcz, tablic z napisami lub symbolami, które występują również w postaci znaków świetlnych,
  - 2) znaki poziome w postaci linii, napisów i symboli umieszczonych na nawierzchni drogi,
  - 3) sygnały świetlne nadawane przez sygnalizatory,
  - 4) sygnały dawane przez osoby do tego uprawnione,
  - 5) sygnały dźwiękowe lub wibracyjne wysyłane przez urządzenia umieszczone na drodze
- Nadto § 1 ust 4 rozporządzenia stanowi, że oprócz znaków, o których mowa w ust. 3 pkt 1, stosuje się znaki związane z oznaczeniem pasa drogowego, obiektów drogowych i oznaczenia

w postaci urządzeń bezpieczeństwa ruchu, w szczególności w związku z zamknięciem drogi lub jej części dla ruchu, a w razie potrzeby - znaki z napisami wskazującymi sposób korzystania z drogi, jeżeli nie może on być wyrażony znakami określonymi w załączniku do niniejszego rozporządzenia. Powyższe rozporządzenia wyraźnie rozróżniają znaki pionowe drogowe od urządzeń bezpieczeństwa ruchu i sygnałów drogowych. Z treści SIWZ wynikało zaś, iż składający ofertę mieli przedstawić wykaz wykonanych usług, których przedmiotem miało być między innymi dostawa, montaż i utrzymanie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu. Termin „oznakowanie pionowe” bezpośrednio i wyraźnie nawiązywał do użytego w obu wskazanych powyżej rozporządzeniach terminu „znak drogowy pionowy”.

Ponadto z systematyki rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach (Dz. U.

03.220.2181) wynika, iż warunki techniczne dla „znaków drogowych pionowych” oraz dla urządzeń bezpieczeństwa ruchu są odmienne. Warunki techniczne wymienione są bowiem w różnych załącznikach do rozporządzenia (znaki drogowe pionowe-załącznik nr 1, urządzenia bezpieczeństwa ruchu drogowego - załącznik nr 4). Biorąc pod uwagę, że we wstępnych postanowieniach SIWZ (punkt 2.1.4) zamawiający wyraźnie wskazał, iż warunki techniczne zamówienia mają być zgodne z wymaganiami określonymi w w/w rozporządzeniu, należy stwierdzić, że zamawiający formułując dalszą część SIWZ, posługiwał się systematyką oznaczeń drogowych wprowadzoną rozporządzeniem, a co za tym idzie - używając stwierdzenia „oznakowanie pionowe” nawiązywał bezpośrednio do terminu „znaków drogowych pionowych”.

W zakresie pojęcia „znaki pionowe drogowe” pozostają tylko znaki wymienione w § 1 ust 3 pkt 1 rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r.(Dz. U. 2002.170.1393) w sprawie znaków i sygnałów drogowych czyli znaki w postaci tarcz, tablic z napisami lub symbolami, które występują również w postaci znaków świetlnych. Nie są zaś znakami drogowymi pionowymi znaki związane z oznaczeniem pasa drogowego, obiektów drogowych i oznaczenia w postaci urządzeń bezpieczeństwa ruchu, w szczególności w związku z zamknięciem drogi lub jej części dla ruchu, a w razie potrzeby - znaki z napisami wskazującymi sposób korzystania z drogi, jeżeli nie może on być wyrażony znakami określonymi w załączniku do rozporządzenia (§ 1 ust 4 cytowanego rozporządzenia). Właśnie tego rodzaju znaki (określone w § 1 ust. 4 rozporządzenia z dnia 31 lipca 2002 r. wykonywał P.P.H.U. POL-SKÓR

Jarosław Siwka przy zabezpieczaniu robót, których głównym przedmiotem był remont czy budowa barier ochronnych dróg (zlecenia GDDKiA, oraz WZDW Poznań).

W świetle cytowanych rozporządzeń, a przede wszystkim załącznika nr 4 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach, uzasadniony jest pogląd, że przeciwnik skargi - stawiając zabezpieczenia swoich robót, których głównym przedmiotem był remont barier ochronnych - nie wykonywał oznakowania mieszczącego się w zakresie warunków określonych w punkcie 16.3.g SIWZ.

Wobec całości powyższych rozważań stosownie do treści art. 198 ust.2 Prawo zamówień publicznych, orzeczono jak w punkcie 1.1 sentencji.

O kosztach postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą na podstawie art. 191 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) w zw. § 4 pkt 1 ust 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2007.r. Nr 1128, poz.886 ze zm.).

O kosztach postępowania przed instancją odwoławczą orzeczono w punkcie II sentencji na podstawie art. . 98 §1 i 3 kpc w zw. z art. 391 § 2 kpc w zw. z art 194 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm. ), przy uwzględnieniu treści rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.02.163.1349 ze zmianami).

|                       |                     |                               |
|-----------------------|---------------------|-------------------------------|
| SSO Renata Norkiewicz | SSO Piotr Majchrzak | SSO Jolanta Waltrowska        |
|                       | fj;/' ■■            | Oryginał należyście podpisano |
|                       |                     | ; •' Odpis sporządzono        |
|                       | \ ' ' - ■ ' ■ ' -   | .....                         |
|                       |                     | ■ , .• / Sekretarz            |

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|