

Sygn. akt: KIO 3250/20

WYROK
z dnia 29 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2020 r. przez Odwołującego – **Budimex Spółka Akcyjna**, ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Miasto Poznań** w imieniu i na rzecz, którego działają Poznańskie Inwestycje Miejskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Wiosny Ludów 2, 61-831 Poznań

przy udziale

Wykonawcy – **Tormel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Przemyska 5, 61-324 Poznań zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego – Budimex S.A. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Poznaniu**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3250/20

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Poznańskie Inwestycje Miejskie Sp. z o.o. na wykonanie inwestycji: *Budowa zintegrowanego węzła transportowego Grunwaldzka w miejscu przejazdu przez linię kolejową E20* ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 09.07.2020r., 2020/S 131-320440, wobec czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej (TORMEL Sp. z o.o.), wykonawca Budimex S.A. wniósł w dniu 7 grudnia 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 3250/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Tormel z postępowania mimo, że wykonawca ten wprowadził (w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa) Zamawiającego w błąd, podczas gdy wbrew oświadczeniom zawartym w wykazie usług/robót wykonawcy, Tormel nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, co do wymaganego doświadczenia z pkt 9.2.3.1 tieret drugi siwz, przy czym przedstawienie w tym przedmiocie informacji przez Tormel nastąpiło w sposób zamierzony, a co najmniej w warunkach rażącego niedbalstwa i wprowadziło Zamawiającego w błąd, a w konsekwencji powinno stanowić podstawę do wykluczenia z postępowania,

ewentualnie

2. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Tormel z postępowania w związku z tym, że wykonawca przedstawił (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) ww. w pkt 1 informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, a powyższe miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, tj. uznanie, że Tormel spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz na wybór oferty Tormel jako najkorzystniejszej,
3. art. 24 ust 1 pkt 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Tormel z postępowania mimo, że wykonawca ten wprowadził (w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa) Zamawiającego w błąd, podczas gdy wbrew oświadczeniom zawartym w wykazie osób, Tormel nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, co do wymaganego doświadczenia z pkt 9.2.3.2 tieret drugi siwz (w zakresie projektanta robót mostowych), przy czym przedstawienie w tym przedmiocie informacji przez Tormel

nastąpiło w sposób zamierzony, a co najmniej w warunkach rażącego niedbalstwa i wprowadziło Zamawiającego w błąd, a w konsekwencji powinno stanowić podstawę do wykluczenia z postępowania

ewentualnie

4. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Tormel z postępowania w związku z tym, że wykonawca przedstawił (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) ww. w pkt 3 informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, a powyższe miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, tj. uznanie, że Tormel spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz na wybór oferty Tormel jako najkorzystniejszej,
5. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Tormel z postępowania pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w pkt 9.2.3.1 tieret drugi siwz;
6. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Tormel z postępowania pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w pkt 9.2.3.2 tieret drugi siwz (w zakresie projektanta robót mostowych);
7. alternatywnie do pkt 1)2) i 5) powyżej, tj. na wypadek przyjęcia, że Tormel nie można przypisać wprowadzenia Zamawiającego w błąd, zarzuca naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 12 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez zaniechanie wezwania Tormel do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów przedstawionych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanych w pkt 1) powyżej,
8. alternatywnie pkt 3)4) i 6) powyżej, tj. na wypadek przyjęcia, że Tormel nie można przypisać wprowadzenia Zamawiającego w błąd, zarzuca naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 12 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 4 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez zaniechanie wezwania Tormel do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów przedstawionych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanych w pkt 3) powyżej,
9. art. 26 ust. 4 w zw. z ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Tormel do wyjaśnień oświadczeń i dokumentów przedstawionych na potwierdzenie spełnienia

warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w pkt 9.2.3.1 tieret piąty siwz,

a w konsekwencji:

10. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie powtórzenia badania i oceny ofert, a w ramach tych czynności wykluczenie Tormel z postępowania, względnie wezwanie wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i/lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz wezwanie do wyjaśnień oświadczeń i dokumentów przedstawionych na potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, określonego w pkt 9.2.3.1 tieret piąty siwz.

Zamawiający zamieścił informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 26.11.2020r. na stronie internetowej.

W dniu 1.12.2020r. do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Tormel Sp. z o.o.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Odwołujący odniósł się do warunku udziału w postępowaniu, opisanego w **pkt 9.2.3.1 tieret drugi oraz piąty (wiedza i doświadczenie)**, dla którego spełnienia wymagane było wykazanie wykonania: co najmniej dwóch projektów budowlanych i wykonawczych lub projektów budowlano-wykonawczych dotyczących zadania obejmującego budowę i przebudowę wiaduktu o rozpiętości przęsła minimum 25 m (każdy wiadukt) oraz co najmniej dwóch robót budowlanych w zakresie budowy lub przebudowy wiaduktu o rozpiętości przęsła minimum 25 m (każdy wiadukt). Według Odwołującego rozpiętość min. 25m należy odnosić do każdego z przęsła w danym wiadukcie. W warunku nie ma bowiem mowy o sumowaniu rozpiętości przęsła. Takie rozumienie potwierdził Zamawiający w odpowiedziach na pytania do siwz. Na pytanie o możliwość przedstawienia obiektu o rozpiętości najdłuższego przęsła nie mniejszej niż 25 m Zamawiający wskazał, iż nie przewiduje zmiany treści siwz.

Wybrany wykonawca Tormel wykazał się dwoma zadaniami, tj.

- „Wykonanie projektu budowlanego i wykonawczego dotyczącego zadania obejmującego przebudowę wiaduktu kolejowego W14 w km 3.273 lk nr 91 (5.543 lk nr 603,5 – przęsłowego

o rozpiętości przęseł 97,36 m w ramach zamówienia pn.: „Modernizacja linii kolejowej E30 na odcinku Kraków Główny Towarowy – Rudzice (od km 67.200 do km 70.799 linii nr 133 i od km 0.000 do 16-000 linii nr 91) wraz z dobudową torów linii aglomeracyjnej na odcinku Kraków Główny – Kraków Płaszów – Kraków Bieżanów” (pkt 3);

- wykonanie projektu budowlanego i wykonawczego dotyczącego budowy wiaduktów: obiekt WD1 (wiadukt drogowy) ulica Nowa Naramowicka, rozpiętość przęseł 58,0 m, dwuprzęsłowy; obiekt WD2 (wiadukt drogowy) ul. Nowa Błażeja rozpiętość przęseł 38,0 m, dwuprzęsłowy; obiekt WK3 (wiadukt kolejowy) rozpiętość przęseł 38,2 m dwuprzęsłowy, w ramach zadania pn.: „Budowa ul. Nowej Naramowickiej w Poznaniu oraz związanego z nią układu komunikacyjnego” (pkt 6).

Żadne z tych zadań nie potwierdza w całości (tj. poza obiektem WD1) spełniania warunku udział w postępowaniu.

Ad. Pkt 3 wykazu

Wiadukt kolejowy o numerze W14 nie posiada ani jednego przęsła o minimalnej rozpiętości 25 m, a nadto zakres projektu dotyczył rozbiórki istniejącego i budowy nowego skrajnego przęsła tego wiaduktu (a nie wiaduktu jako takiego). Nawet gdyby przyjąć, że na danym obiekcie jest przęsło o wymaganej rozpiętości (czy odpowiednio suma takich przęseł), nie sposób przyjąć, że wykonawca dysponuje wymaganym doświadczeniem, jeśli sporządzone przez niego projekty budowlane lub wykonawcze nie odnoszą się do budowy lub przebudowy tego przęsła (lub odpowiednio ich sumy). Projektowane dla tego obiektu nowe przęsło nr 5 ma rozpiętość teoretyczną równą 21,5 m długość przęsła równą 22,19m.

Ad. Pkt 6 wykazu

Długości przęseł na obiektach WK3 (wiadukt kolejowy) oraz WD2 (wiadukt drogowy: ulica Błażeja) nie mają nawet po 20m – dowód dokumentacja projektowa.

W odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu opisanego w **pkt 9.2.3.2 tieret drugi** – dysponowania projektantem robót mostowych, wymagane było, aby wskazana osoba posiadała uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej mostowej bez ograniczeń zgodnie z ustawą Prawo budowlane, posiadała co najmniej 48-miesięczny staż projektowy oraz doświadczenie w wykonaniu co najmniej 3 projektów branży mostowej, w tym min. 2 projektów budowlanych i wykonawczych lub projektów budowlano-wykonawczych dot. budowy lub przebudowy wiaduktu o rozpiętości przęseł min. 25 m (każdy wiadukt).

Doświadczenie osoby z poz. nr 2 wykazu zostało opisane w odniesieniu do trzech obiektów WD1 (wiadukt drogowy) – rozpiętość teoretyczna 58 m, dwuprzęsłowy, obiekt WD2 (wiadukt

drogowy) – rozpiętość teoretyczna 38,0 m, dwuprzęsłowy, obiekt WK3 (wiadukt kolejowy) – rozpiętość teoretyczna 38,2 m, dwuprzęsłowy.

Każdy obiekt dwuprzęsłowy należy podzielić na dwa przęsła i wówczas żaden z obiektów WD2 i WK3 nie ma wszystkich przęseł o rozpiętości 25 m. Podając informacje o rozpiętości teoretycznej wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd co do faktu spełniania warunku udziału w postępowaniu. O kwalifikowanej postaci działania świadczy sposób, w jaki wykonawca przedstawił informacje dla kierownika robót mostowych, podając konkretne parametry rozpiętości przęseł, dla obiektów które spełniały warunek udziału w postępowaniu.

Zarzuty 9) i 10)

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 9.2.3.1 tieret piąty siwz Tormel posłużył się m.in. zadaniem pn.: Wykonanie robót budowlanych w zakresie budowy wiaduktu o rozpiętości przęseł 193,33m, w ramach zamówienia pn.; „Budowa węzła komunikacyjnego w Radomiu na skrzyżowaniu ulicy Młodzianowskiego z ulicą Czarną i projektowaną trasą N-S wraz z infrastrukturą techniczną Radomiu” – zasób udostępniony przez Mosty Łódź S.A.

Zamawiający poza sumą rozpiętości przęseł nie był w stanie uzyskać informacji, a tym bardziej zweryfikować faktu, czy każde przęsło na tym wiadukcie ma wymagane 25 m rozpiętości, a tym samym Zamawiający powinien powziąć w tym zakresie wątpliwości a poprzez swoje zaniechanie naruszył przepisy Ustawy Pzp, w szczególności w kontekście wynikającego z art. 7 Ustawy Pzp wymogu przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

W ocenie Odwołującego Tormel nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu z pkt 9.2.3.1 tieret drugi oraz piąty oraz warunku dysponowania osobami z pkt 9.2.3.2. tieret drugi siwz, a Zamawiający winien był przesądzić, że informacje przekazane przez Tormel były nieprawdziwe. W takim przypadku art. 26 ust. 3 Pzp nie może znaleźć zastosowania.

Zamawiający w dniu 23.12.2020r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości. Zamawiający odniósł się do zarzutów, które w jego ocenie zasadniczo opierają się na stwierdzeniu wprowadzenia Zamawiającego w błąd - polegającym na przyjęciu, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 9.2.3.1 tieret drugie oraz piąte siwz. Wykluczenie tego błędu w sposób zasadniczy rozstrzyga o niezasadności wszystkich podniesionych zarzutów i stanowi podstawę do oddalenia w całości odwołania.

Odnosząc się do opisu warunku z pkt 9.2.3.1 tieret drugie i piąte oraz pkt 9.2.3.2 tieret drugie i trzynaste, w którym Zamawiający wskazał na „rozpiętość przęseł minimum 25 m” dla każdego z wiaduktów, nie należy odnosić do każdego z przęseł, jak wskazuje to Odwołujący. Literalna wykładnia wskazuje, że wymagane było doświadczenie w wykonaniu prac projektowych oraz budowlanych w ramach dwóch inwestycji obejmujących budowę lub przebudowę wiaduktu o rozpiętości przęseł minimum 25 metrów w przypadku każdej z inwestycji. Zamawiający użył liczby mnogiej w odniesieniu do przęseł, zatem niezasadne jest interpretowanie tego zapisu w ten sposób, że dotyczy on rozpiętości pojedynczego przęsła – Zamawiający wymaganą długość odnosił do łącznej długości wszystkich przęseł wiaduktu. Powyższe znajduje potwierdzenie w odpowiedzi na pytanie dotyczące minimalnej rozpiętości przęseł, w której Zamawiający wskazał, iż: „Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu odbędzie się na podstawie oświadczeń/dokumentów złożonych przez Wykonawcę. Zamawiający zwraca uwagę, iż w treści warunku nie zawarto informacji o minimalnej ilości przęseł, wskazano jedynie ich minimalną rozpiętość”. Wynika stąd, iż Zamawiający nie wymagał, aby każde przęsło referencyjnych zamówień miało po min 25 m, ale by wskazać ich rozpiętość (przęseł) o długości m.in. 25m, a nie jak wskazuje Odwołujący, każdego przęsła po min. 25 m. Zamawiający nie wyraził zgody na zmianę siwz, poprzez dookreśleniem, że rozpiętość najdłuższego przęsła ma być nie mniejsza niż 25 metrów.

Przedmiotem zamówienia jest budowa wiaduktu dwuprzęsłowego o rozpiętości przęseł 20,35 m + 13,45 m, a warunki zostały określone adekwatnie do przedmiotu zamówienia i jego zakresu rzeczowego.

Tym samym nie mogło dojść do wprowadzenia Zamawiającego w błąd przez Tormel, a ocena tej oferty jest prawidłowa.

Przystępujący po stronie Zamawiającego złożył pismo procesowe, w którym odniósł się do podstawy zarzutów kwestionując ich zasadność.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Izba uznała, iż Odwołujący jako wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu ma interes w złożeniu odwołania na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Sytuacja Odwołującego wymaga podjęcia kroków prawnych w celu uchylenia skutków niekorzystnych dla tego

wykonawcy decyzji uniemożliwiającej udzielenie mu zamówienia. Tym samym spełnione zostały przesłanki z art. 179 ust. 1 Ustawy do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania, w zakresie związanym z podstawą faktyczną zarzutów, tj. oceną ofert TORMEL Sp. z o.o., Izba ustaliła stan faktyczny sprawy w zakresie objętym zarzutami.

Przedmiot zamówienia stanowi inwestycja polegająca na kompleksowej budowie węzła przesiadkowego wraz z budową lub przebudową układu drogowego, infrastruktury podziemnej i naziemnej oraz zagospodarowaniem terenu i małą architekturą, w formule „projektuj-buduj” w ramach projektu pn. „Budowa zintegrowanego węzła transportowego Grunwaldzka w miejscu przejazdu przez linię kolejową E20”. W ramach zadania planowana jest budowa wiaduktu kolejowego dwuprzęsłowego o rozpiętości przęseł 20,35 m + 13,45 m.

Zamawiający w siwz, w pkt 9.2.3.1 tieret drugie i piąte w opisie zdolności technicznej wymaganej od wykonawców wskazał na konieczność wykonania co najmniej dwóch projektów budowlanych i wykonawczych lub projektów budowlano-wykonawczych/robót budowlanych, dotyczących zadania obejmującego budowę lub przebudowę wiaduktu o rozpiętości przęseł minimum 25 m (każdy wiadukt). Opisując warunki dla projektanta i kierownika robót mostowych w pkt 9.2.3.2. tieret drugie Zamawiający również odniósł warunek do wykonania prac projektowych dotyczących *budowy lub przebudowy wiaduktu o rozpiętości przęseł minimum 25 m (każdy wiadukt)*.

Na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca wezwany do złożenia dokumentów składał m.in. wykaz usług/robót budowlanych (załącznik nr 8 do siwz) oraz wykaz osób (załącznik nr 9 do siwz).

W postępowaniu oferty złożyło pięciu wykonawców.

Tormel na wezwanie Zamawiającego przedłożył wykaz usług/robót (załącznik nr 8 do siwz) obejmując 11 pozycji, w tym:

- pozycja nr 3 obejmująca wykonanie projektu budowlanego i wykonawczego dotyczącego zadania obejmującego przebudowę wiaduktu kolejowego W14, pięcioprzęsłowego o rozpiętości przęseł 97,36 m, gdzie Zamawiającym był Strabag Sp. z o.o., a wykonawcą podmiot trzeci udostępniający zasoby – BBF Sp. z o.o. z/s w Poznaniu.

- pozycja nr 6 obejmująca wykonanie projektu budowlanego i wykonawczego dotyczącego budowy wiaduktów:

- Obiekt WD1 (wiadukt drogowy): ul. Nowa Naramowicka, rozpiętość przęseł 58,0 m, dwuprzęsłowy,

- Obiekt WD2 (wiadukt drogowy): ulica Nowa Błażeja, rozpiętość przęseł 38,0 m, dwuprzęsłowy,
- Obiekt WK3 (wiadukt kolejowy): rozpiętość przęseł 38,2 m, dwuprzęsłowy,

W ramach zamówienia pn.: „Budowa ulicy Nowej Naramowickiej w Poznaniu oraz związanego z nią układu komunikacyjnego”, w którym Zamawiającym było Miasto Poznań – ZDM, a wykonawcą podmiot udostępniający zasoby – BBF Sp. z o.o. z/s w Poznaniu.

Inwestycje opisane w pozycji nr 6 wykazu usług/robót, stanowią jednocześnie opis doświadczenia projektanta robót mostowych (pozycja nr 2 wykazu osób).

W dniu 26 listopada 2020r. Zamawiający wykonując wyrok KIO z 29.10.2020r., sygn. akt KIO 2645/20, przywracający do oceny ofertę Tormel, unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 6.10.2020 r. i poinformował o wyniku powtórzonych czynności, które doprowadziły do wskazania jako najkorzystniejszej oferty Tormel.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Izba oddaliła odwołanie w całości.

Na wstępie należy podkreślić, iż zarzuty w odwołaniu zasadniczo skupiały się wokół oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. zdolności technicznej wykonawcy oraz potencjału kadrowego (projektant robót mostowych), w opisie których wspólnym odniesieniem był parametr obiektu referencyjnego, tj. *wiadukt o rozpiętości przęseł minimum 25 m (każdy wiadukt)*. Odwołujący sformułował szereg zarzutów przyjmując, iż zgodnie z siwz koniecznym było wykazanie się doświadczeniem w realizacji usług/robót na obiekcie, w którym rozpiętość każdego z przęseł wynosiła co najmniej 25m. Zamawiający i Przystępujący po jego stronie wykonawca prezentowali odmienną interpretację zapisu siwz w części dotyczącej parametru technicznego obiektu, tj. rozpiętości przęseł, które dla całości obiektu miały wynosić nie mniej niż 25 m. W zależności od sposobu rozumienia zapisu dotyczącego rozpiętości przęseł, potencjał wskazany przez Tormel Sp. z o.o. w wykazie usług/robót oraz wykazie osób spełniał lub nie warunki udziału w postępowaniu.

Oś sporu pomiędzy stronami wyznaczała zatem wykładnia warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt 9.2.3.1 tieret drugie i piąte oraz 9.2.3.2 tieret drugie siwz.

Odnosząc się do kwestii zasadniczej konieczne było w pierwszej kolejności ustalenie, czy na podstawie opisu warunków udziału w postępowaniu oraz odpowiedzi udzielanych w tej materii przez Zamawiającego na pytania dotyczące siwz, spełniającym warunki udziału w

postępowaniu były usługi projektowe/roboty dotyczące wiaduktu o rozpiętości każdego z przęseł nie mniejszej niż 25m.

Izba uznała, iż zapisy siwz w opisie spornych warunków nie precyzowały ilości przęseł, a użyta liczba mnoga w słowie „przęseł” odnoszona winna być do rozpiętości przęseł niezależnie od ich ilości. Wynika to z odpowiedzi Zamawiającego na pytania, cytowanej również w odwołaniu dotyczące możliwości przedstawienia jako spełniającego warunek wiaduktu kolejowego jednoprzęsłowego o rozpiętości przęsła minimum 25m. Zamawiający w odpowiedzi wskazał, iż w treści warunku nie zawarto informacji o minimalnej ilości przęseł, wskazano jedynie ich minimalną rozpiętość. Odwołujący na rozprawie potwierdził, iż taki obiekt (jednoprzęsłowy) spełniałby warunki udziału w postępowaniu, jeżeli rozpiętość przęsła wynosiłaby minimum 25m. W kolejnych odpowiedziach (cytowane w odwołaniu) Zamawiający odniósł się do możliwości dopuszczenia obiektu o rozpiętości najdłuższego przęsła nie mniejszej niż 25m, wskazując iż nie przewiduje zmiany treści siwz.

W ocenie Izby żadna z odpowiedzi nie przesądzała jednoznacznie, czy rozpiętość każdego z przęseł wynosić powinna co najmniej 25m, czy też wystarczy, aby łączna rozpiętość wszystkich przęseł wynosiła co najmniej 25m. Pomocnym dla ustalenia minimalnego poziomu doświadczenia jest w niniejszej sprawie opis przedmiotu zamówienia, w zakresie dotyczącym projektowanego do wykonania wiaduktu dwuprzęsłowego o podanych rozpiętościach przęseł: 18,46 m i 13,01 m (tor 1) oraz 19,47m i 12,61 m (tor 2). Ponieważ warunki udziału w postępowaniu muszą pozostać w odpowiedniej proporcji do przedmiotu zamówienia, dla ustalenia w jaki sposób wykonawcy mogli rozumieć wymagania minimalne, należało przyjąć, iż referencyjne obiekty mogły posiadać różne rozpiętości przęseł i nie było konieczne, aby jedno z nich miało rozpiętość co najmniej 25m. Taka wytyczna płynie z odpowiedzi Zamawiającego, w której jako zmianę warunku Zamawiający traktował dopuszczenie obiektu mostowego o rozpiętości najdłuższego przęsła nie mniejszej niż 25m. Odpowiedź Zamawiającego nie oznaczała, jak wskazuje Odwołujący, iż wymóg 25 m należy odnieść do każdego z przęseł (niezależnie od tego ile byłoby ich na obiekcie). Aby taki wniosek przyjąć za słuszny w opisie warunków lub w odpowiedziach na pytania o jego wyjaśnienie Zamawiający musiałby wprost wskazać, iż wymaga rozpiętości każdego z przęseł minimum 25m, co byłoby nadmiernym warunkiem w stosunku do przedmiotu zamówienia, w którym żadne z projektowanych przęseł nie ma rozpiętości 25m.

W świetle powyższego Izba przyjęła, że dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wystarczającym było wykazanie się usługą/robotą dotyczącą obiektu, w którym łączna rozpiętość przęseł wynosiła co najmniej 25 m., niezależnie od ilości przęseł na obiekcie.

Konsekwencją takiej wykładni zapisów siwz jest oddalenie zarzutów, które w całości opierały się na założeniu, że referencyjne usługi/roboty miały dotyczyć wyłącznie obiektów, w których rozpiętość każdego z pręseł wynosiła co najmniej 25m. Przedstawione w wykazie usług/robót oraz wykazie osób inwestycje potwierdzały minimalny poziom wymagań, jaki wynikał z brzmienia siwz, a Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które przeczyłyby informacjom prezentowanym w dokumentach złożonych Zamawiającemu.

Przedstawione na rozprawie opinie językową i techniczną Izba potraktowała jako stanowisko strony nie mające waloru dowodowego. Opinia językowa dotyczy wyłącznie słowa „rozpiętość”, którego znaczenie nie budziło kontrowersji i nie może stanowić dowodu na okoliczność rozumienia całego brzmienia warunku. Opinia nie uwzględnia kontekstu, jaki nadawały odpowiedzi Zamawiającego na pytania dotyczące siwz w zestawieniu z zasadą proporcjonalności przy ustalaniu warunków minimalnych, niezbędnych do oceny wiarygodności podmiotu ubiegającego się o zamówienie. Wykładni postanowień siwz Izba dokonała samodzielnie prezentując argumenty, jakimi kierowała się przy interpretacji treści warunku z uwzględnieniem odpowiedzi na pytania zadane w tej materii przez wykonawców

Opinia techniczna dotycząca rozpiętości pręseł nie miała znaczenia, gdyż dotyczyła kwestii pozostającej poza sporem, tj. pojęcia „rozpiętość pręśla” zdefiniowanego przepisami powszechnie obowiązującymi, które nie budziło wątpliwości i nie stanowiło podstawy faktycznej sporu.

W świetle powyższego Izba na podstawie art. 192 ust. 1 Ustawy oddaliła odwołanie w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238. ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis uiszczony przez Odwołującego.

Przewodniczący: