

WYROK
z dnia 11 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Członkowie: Renata Tubisz
Katarzyna Brzeska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 7 czerwca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2021 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MIRBUD Spółka Akcyjna - Lider Konsorcjum z siedzibą w Skierniewicach, ul. Unii Europejskiej 18 i KOBYLARNIA Spółka Akcyjna – Partner Konsorcjum z siedzibą w Kobylarni, ul. Zakole 1** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, ul. Wronia 53** w imieniu którego prowadzi postępowanie **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Krakowie , ul. Mogilska 25**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Gülermak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – lider konsorcjum z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 88, Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. – partner konsorcjum z siedzibą w Turcji Konya Devletyolu, 23.Km, no. 111 Gölbaşı – Ankara działający przez Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, ul. Grzybowska 80/82 i Mosty Łódź Spółka Akcyjna – partner konsorcjum z siedzibą w Łodzi, ul. Bratysławska 52** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1347/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MIRBUD Spółka Akcyjna - Lider Konsorcjum z siedzibą w Skierniewicach, ul. Unii Europejskiej 18 i KOBYLARNIA Spółka Akcyjna – Partner Konsorcjum z siedzibą w Kobylarni, ul. Zakole 1 i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MIRBUD Spółka Akcyjna - Lider Konsorcjum z siedzibą w Skierniewicach, ul. Unii Europejskiej 18 i KOBYLARNIA Spółka Akcyjna – Partner Konsorcjum z siedzibą w Kobylarni, ul. Zakole 1** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S7 od granicy województwa świętokrzyskiego do Krakowa, odcinek: węzeł Widoma (bez węzła) – Kraków (z włączeniem do węzła Nowa Huta)” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 grudnia 2020 r., Dz.U./S S252, nr ogłoszenia 2020/S 252-634613.

W dniu 26 kwietnia 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 6 maja 2021 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MIRBUD Spółka Akcyjna - Lider Konsorcjum z siedzibą w Skierniewicach, ul. Unii Europejskiej 18 i KOBYLARNIA Spółka Akcyjna – Partner Konsorcjum z siedzibą w Kobylarni, ul. Zakole 1. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 5 maja 2021 r. udzielonego przez prezesa i wiceprezesa zarządu MIRBUD upoważnionych do łącznej reprezentacji. MIRBUD działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 10 marca 2021 r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta Kobylarnia, upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 6 maja 2021 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

a) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Gülermak do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu z przyczyn i w zakresie szczegółowo wskazanym w uzasadnieniu odwołania;

b) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Gülermak z postępowania oraz zaniechanie uznania oferty Konsorcjum Gülermak za odrzuconą, pomimo że Konsorcjum Gülermak nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu;

c) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Gülermak jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

a) unieważnił czynność wyboru oferty Konsorcjum Gülermak jako najkorzystniejszej oferty;

- b) dokonał ponownego badania i oceny oferty złożonej przez Konsorcjum Gülermak;
- c) wezwał Konsorcjum Gülermak do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu z przyczyn i w zakresie szczegółowo wskazanym w uzasadnieniu odwołania;
- d) w razie braku skutecznego uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu – aby zamawiający wykluczył Konsorcjum Gülermak z postępowania oraz uznał ofertę Konsorcjum Gülermak za odrzuconą;
- e) w konsekwencji – aby zamawiający dokonał czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści SIWZ, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i ubiega się o udzielenie mu zamówienia.

Ponadto odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący poniósł szkodę. Gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy. W konsekwencji, zgodnie z określonymi w SIWZ kryteriami oceny ofert, oferta odwołującego została by wybrana jako najkorzystniejsza, bowiem po wykluczeniu Konsorcjum Gülermak z postępowania i uznaniu jego oferty za odrzuconą to oferta odwołującego będzie najkorzystniejszą ofertą.

Przez dokonanie i zaniechanie powyższych czynności zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 nPzp.

Odwołujący wskazał ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 nPzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechań zamawiającego jest bowiem wadliwy wybór oferty Konsorcjum Gülermak oraz uniemożliwienie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, co w istotny sposób wpłynęło na wynik postępowania.

Odwołujący podniósł, że zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), Tom 1: INSTRUKCJA DLA WYKONAWCÓW WRAZ Z FORMULARZAMI, Rozdział 1- Instrukcja dla Wykonawców (IDW), pkt 7 - WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU,

ppkt 7.2. o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

„3) zdolności technicznej lub zawodowej: a) Wykonawcy:

Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej:

a) 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowej o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto,

b) 4 obiektów mostowych o obciążeniu dla klasy A i długości całkowitej obiektu co najmniej 50 m mierzonych pomiędzy skrajnymi dylatacjami obiektu,

c) 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m.

Każde wykazane zadanie może jednocześnie potwierdzać spełnianie kilku z powyższych warunków.

Za drogę lub ulicę zamawiający uzna drogę lub ulicę w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2020 poz. 470 ze zm.).

Za obiekt mostowy zamawiający uzna obiekt mostowy w rozumieniu rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz. U. z 2000 nr 63, poz. 735 ze zm.).

Jako wykonanie (zakończenie) zadania należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

Wartości podane w dokumentach potwierdzających spełnienie warunku w walutach innych niż wskazane przez zamawiającego należy przeliczyć wg średniego kursu NBP na dzień wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub na dzień podpisania końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).”

Odpowiednio do powyższego w SIWZ, Tom 1: INSTRUKCJA DLA WYKONAWCÓW WRAZ Z FORMULARZAMI, Rozdział 1- Instrukcja dla Wykonawców (IDW), pkt 9 - OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY, JAKIE ZOBOWIĄZANI SĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU WYKAZANIA BRAKU PODSTAW WYKLUCZENIA ORAZ POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU, ppkt 9.7. 1), wskazano, że na wezwanie zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest do złożenia następujących oświadczeń lub do-

kumentów w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu:

„c) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty;”

Ponadto w toku postępowania zamawiający w Załączniku nr 4 do pisma z dnia 05 lutego 2021 r. nr O.KR.D-3.2410.8.2020.7.TR udzielił następujących wyjaśnień treści SIWZ: „Lp. 1 Treść zapytania:

zwracamy się z wnioskiem o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytanie dot. SIWZ pkt. 7.2.3) c) 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m Wobec wątpliwości dot. interpretacji warunku udziału prosimy o potwierdzenie, że zamawiający wymaga wykazania się realizacją m.in. 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej min. jednego przęsła co najmniej 50 m.

Wyjaśnienie:

Zamawiający potwierdza, że chodzi o wykazanie się przez wykonawcę realizacją minimum 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A, oraz rozpiętości teoretycznej co najmniej jednego przęsła nie mniejszej niż 50m.”

Nie ma zatem zdaniem odwołującego żadnych wątpliwości, że każdy wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie, a w przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie – przynajmniej jeden z nich, miał się wykazać m.in. realizacją (wykonaniem) minimum 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A, oraz rozpiętości teoretycznej co najmniej jednego przęsła nie mniejszej niż 50m. Zamawiający nie dopuścił przy tym powołania się na doświadczenie w wykonaniu części ww. obiektu mostowego czy w zakresie niektórych prac składających się na realizację ww. obiektu mostowego, lecz wymagał doświadczenia obejmującego kompletną realizację całego ww. obiektu mostowego.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2021r. (znak pisma: O.KR.D3.2410.8.2020.26.TR), wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, Konsorcjum Gülermak przedstawiło wykaz robót budowlanych oraz załączyło dowody określające czy roboty budowlane opisane w wykazie zostały wykonane należycie. W złożonym wykazie, w poz. nr 2, na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego 1 obiektu mostowego o

obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m przedstawiono następujące zamówienie:

Przez Mosty Łódź SA na rzecz Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie, Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Kielcach „Likwidacja barier rozwojowych – most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 764 oraz połączeniem z drogą wojewódzką nr 875 w zakresie zadania m. in:

- budowa mostu przez rzekę Wisłę – obiekt o obciążeniu dla klasy A i rozpiętościach teoretycznych przęsła 3x55m +110m+160m+110m+5x60m+2x55m oraz długości mierzonej pomiędzy skrajnymi dylatacjami 957m
- budowa mostu przez rzekę Breń Stary – obiekt o obciążeniu dla klasy A oraz długości mierzonej pomiędzy skrajnymi dylatacjami 114,62m
- data wystawienia świadectwa przejęcia 12 listopada 2014r. o wartości 144 715 447,15 PLN.

Odwołujący zaznaczył, że w przypadku dwóch pozostałych zamówień, opisanych w wykazie robót budowlanych w poz. nr 1. i 3., brak jest w wykazie informacji o wykonaniu obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m, informacji takich nie zawierają również załączone do wykazu dowody, dotyczące tych zamówień. Zatem jedynym wskazanym przez Konsorcjum Gülermak obiektem mostowym o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m jest ww. most przez rzekę Wisłę, opisany w poz. nr 2 wykazu robót budowlanych.

Jeśli idzie natomiast o załączone do wykazu dowody, dotyczące zamówienia wskazanego w poz. nr 2 wykazu, czyli:

- Świadectwo Przejęcia wystawione 12 listopada 2014 r. oraz
- pismo Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie z 25 lutego 2015 r., znak pisma PZDW-WZP-0613/39/15,

to stwierdzają one wyraźnie, że wykonawcą ww. zamówienia było konsorcjum, w skład którego wchodziły: Przedsiębiorstwo Robót Mostowych MOSTY ŁÓDŹ S.A. (Lider konsorcjum) – obecnie Mosty Łódź S.A., VISTAL GDYNIA S.A. (Partner konsorcjum) oraz Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. (Partner konsorcjum).

Zamawiający dostrzegł powyższe i pismem z 21 kwietnia 2021 r. (znak pisma: O.KR.D3.2410.8.2020.27.TR), na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Konsorcjum Gülermak do złożenia wyjaśnień w następującym zakresie:

„W odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy, przedłożyli Państwo, wraz z pismem z dnia 21.04.2021 r. (nr ref. C-GLM-OTH-GEN0086-21), wykaz robót budowlanych, gdzie w pozycji nr 2 wskazali Państwo zadanie pn.: „Likwidacja barier rozwojowych — most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 764 oraz połącze-

niem z drogą wojewódzką nr 875”, w ramach którego zrealizowane zostały dwa obiekty - most przez rzekę Wisłę oraz most przez rzekę Breń Stary.

Z przedłożonych referencji wynika, że wykonawcą tego zadania było konsorcjum, w skład którego wchodziły: PRM MOSTY ŁÓDŹ S.A. (Lider konsorcjum), VISTAL GDYNIA S.A. (Partner konsorcjum) oraz Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. (Partner konsorcjum). Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy obiekty mostowe (t.j. most przez rzekę Wisłę oraz most przez rzekę Breń Stary) wykonane w ramach w/w inwestycji, zrealizowane zostały przez Lidera konsorcjum - firmę PRM MOSTY ŁÓDŹ S.A.”

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Konsorcjum Gülermak złożyło pismo z 22 kwietnia 2021 r. (znak pisma: C-GLM-OTH-GEN-0087-21), w którym stwierdziło, że: „firma Mosty Łódź S.A. była głównym wykonawcą robót mostowych (mostu na Wiśle i Brniu Starym) odpowiedzialnym i prowadzącym wszystkie roboty kontraktowe na inwestycji pn. „Likwidacja barier rozwojowych – most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej Nr 764 oraz połączenia z drogą wojewódzką Nr 875”.” Ponadto do ww. pisma Konsorcjum Gülermak załączyło pismo Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie z 08 października 2018 r., znak pisma PZDW-WZP-061/15/2018. W ww. piśmie Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie stwierdził m.in., że: „Głównym wykonawcą robót mostowych [mostu na Wiśle i Brniu Starym] oraz odpowiedzialnym i prowadzącym wszystkie roboty kontraktowe była firma Mosty Łódź SA.

Firma Vistal Gdynia SA wykonywała scalanie i montaż konstrukcji nośnej skrzynki stalowej mostu na Wiśle.

Firma Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych wykonywała roboty drogowe.”

Ponieważ zamawiający nie wezwał więcej Konsorcjum Gülermak ani do wyjaśnień, ani do uzupełnienia w zakresie doświadczenia a ponadto dokonał wyboru oferty Konsorcjum Gülermak jako najkorzystniejszej, odwołujący stwierdził, że zamawiający zaakceptował powyższe wyjaśnienia Konsorcjum Gülermak i na ich podstawie uznał, że Mosty Łódź S.A., a tym samym Konsorcjum Gülermak, spełnia warunek dotyczący wykonania 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m. Z powyższą oceną zamawiającego nie zgodził się odwołujący, gdyż w jej efekcie jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, z których żaden nie spełnia jednego z postawionych przez zamawiającego warunków doświadczenia.

Jak to już wskazano powyżej w przedstawionym przez Konsorcjum Gülermak piśmie Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie z 08 października 2018 r., znak pisma PZDW-WZP-061/15/2018, stwierdzono, że: „Głównym wykonawcą robót mostowych [mostu na Wiśle i Brniu Starym] oraz odpowiedzialnym i prowadzącym wszystkie roboty kontraktowe była firma Mosty Łódź SA.

Firma Vistal Gdynia SA wykonywała scalanie i montaż konstrukcji nośnej skrzynki stalowej mostu na Wiśle.”

Ponadto, w załączonym do wykazu robót budowlanych piśmie Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie z 25 lutego 2015 r., znak pisma PZDW-WZP-0613/39/15, wskazano, że konstrukcja nośna ww. mostu na Wiśle to: „skrzynka spawana o zmiennej wysokości w przęsłach 4 do 6 tj. 7930mm nad podporą i 3430mm w przęśle, w pozostałych przęsłach stała wysokość 3430”. Analogiczną informację zawiera także ww. pismo Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie z 08 października 2018 r., w którym wskazano, że: „konstrukcja nośna - skrzynka spawana o zmiennej wysokości w przęsłach”. Nie ma też żadnych wątpliwości, że to nie Mosty Łódź S.A., lecz firma Vistal Gdynia SA wykonywała scalanie i montaż skrzynki spawanej ww. mostu na Wiśle, czyli zasadniczego elementu konstrukcji nośnej (ustroju nośnego). Za Encyklopedią powszechną PWN (<https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/most;3943753.html>) odwołujący wskazał, że: „Konstrukcja mostu składa się z podpór (skrajnych — przyczółków, i pośrednich — filarów) oraz ustroju nośnego (przęseł). Ustrój nośny tworzą: dźwigary główne, oparte na nich pomosty (pomost umożliwia ruch pojazdów i pieszych po przęśle) oraz elementy usztywniające — tzw. stężenia.” W przypadku ww. mostu na Wiśle dźwigarem głównym, czyli podstawową składową ustroju nośnego (czyli podstawową składową przęseł), była właśnie skrzynka spawana. Tym samym najważniejszy element ustroju nośnego (przęseł) ww. mostu na Wiśle został zrealizowany przez firmę Vistal Gdynia S.A., która zresztą specjalizuje się w konstrukcjach stalowych. Natomiast wykonawca Mosty Łódź S.A. nie realizował najważniejszej części ustroju nośnego (najważniejszej części przęseł) ww. mostu na Wiśle i tym samym nie nabył doświadczenia w realizacji przęseł o rozpiętości teoretycznej co najmniej 50 m. Wykonawca Mosty Łódź S.A. legitymuje się co najwyżej doświadczeniem w realizacji niektórych prac składających się na realizację (wykonanie) obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A, oraz rozpiętości teoretycznej co najmniej jednego przęsła nie mniejszej niż 50m, tymczasem nie takie doświadczenie było wymagane w ramach warunku udziału w postępowaniu. Raz jeszcze wskazał, że zamawiający nie dopuścił powołania się na doświadczenie w wykonaniu części ww. obiektu mostowego czy w zakresie niektórych prac składających się na realizację ww. obiektu mostowego, lecz wymagał doświadczenia w kompletnej realizacji całego ww. obiektu mostowego – zarówno treść warunku udziału jak i udzielone przez zamawiającego wyjaśnienia treści SIWZ nie pozostawiają żadnych wątpliwości w tym zakresie. Podkreślił, że postawiony przez zamawiającego warunek dotyczył właśnie przęsła, czyli ustroju nośnego, gdyż Zamawiający wymagał doświadczenia w realizacji obiektu mostowego o rozpiętości teoretycznej co najmniej jednego przęsła nie mniejszej niż 50m. Zauważył, że dźwigary główne to najważniejszy element ustroju nośnego (czyli przęseł) obiektu mostowego, a zatem podmiot, który nie wykonał scalenia i montażu skrzynki spawanej (czyli dźwigara głów-

nego) obiektu mostowego, nie legitymuje się doświadczeniem w realizacji (wykonaniu) prześel tego obiektu mostowego.

Powyższej oceny w żaden sposób nie zmienia ogólnikowe stwierdzenie zgodnie z którym: „Głównym wykonawcą robót mostowych [mostu na Wiśle i Brniu Starym] oraz odpowiedzialnym i prowadzącym wszystkie roboty kontraktowe była firma Mosty Łódź SA.” Nie ma bowiem dla odwołującego żadnych wątpliwości i wynika wprost z dokumentów przedstawionych przez Konsorcjum Gülermak, że wykonawcą robót mostowych (mostu na Wiśle) była także (a wręcz przede wszystkim) firma Vistal Gdynia SA, która wykonała najważniejszy element ustroju nośnego ww. obiektu mostowego, tj. najważniejszy element jego prześel. Ponadto odpowiedzialność za wszystkie roboty kontraktowe ponosił każdy z konsorcjantów realizujących zamówienie pn. „Likwidacja barier rozwojowych – most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 764 oraz połączeniem z drogą wojewódzką nr 875”, w tym również firma Vistal Gdynia SA, gdyż zgodnie z art. 141 ustawy Pzp wykonawcy, o których mowa w art. 23 ust. 1 ustawy (czyli wspólnie ubiegający się o zamówienie), ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Sugerowanie zatem, że to wyłącznie Mosty Łódź SA była odpowiedzialna za wszystkie roboty kontraktowe, jest po prostu niezgodne z prawdą i obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Ponadto nie ma żadnych wątpliwości i wynika wprost z dokumentów przedstawionych przez Konsorcjum Gülermak, że Mosty Łódź SA wcale nie była podmiotem prowadzącym wszystkie roboty kontraktowe. W ww. piśmie Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie z 08 października 2018 r. wskazano bowiem wprost, że:

„Firma Vistal Gdynia SA wykonywała scalanie i montaż konstrukcji nośnej skrzynki stalowej mostu na Wiśle.

Firma Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych wykonywała roboty drogowe.”

Zatem co najmniej ww. roboty kontraktowe zostały wykonane przez inne podmioty (tj. innych konsorcjantów) niż Mosty Łódź SA, a Mosty Łódź SA nie nabyła, gdyż nie mogła nabyć, doświadczenia w zakresie realizacji robót kontraktowych wykonanych przez inne podmioty (tj. innych konsorcjantów).

Jeśli natomiast przez prowadzenie wszystkich robót kontraktowych przez Mosty Łódź SA rozumieć należy to, że Mosty Łódź SA kierowała wykonywaniem wszystkich robót kontraktowych (w tym kierowała wykonywaniem robót realizowanych przez inne podmioty, tj. pozostałych konsorcjantów), to odwołujący podkreślił, że czym innym jest doświadczenie w kierowaniu robotami a czym innym doświadczenie w wykonywaniu robót. Jest oczywiste, że kierując wykonywaniem robót przez inne podmioty, tj. pozostałych konsorcjantów, Mosty Łódź SA mogła co najwyżej nabyć doświadczenia właśnie w zakresie kierowania robotami, ale nie w zakresie wykonywania takich robót – skoro ich nie wykonywała.

Odwołujący wskazał ponadto, że firma Vistal Gdynia SA, która wykonywała scalanie i montaż skrzynki spawanej ww. mostu na Wiśle, nie wchodzi w skład Konsorcjum Gülermak, ponadto firma Vistal Gdynia SA nie udostępniła swojego doświadczenia na podstawie art. 22a ustawy Pzp ani Konsorcjum Gülermak, ani żadnemu z członków Konsorcjum Gülermak. Tym samym Konsorcjum Gülermak nie jest uprawnione do powoływania się na doświadczenie firmy Vistal Gdynia SA.

Ponieważ jedynym wskazanym przez Konsorcjum Gülermak obiektem mostowym o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m jest ww. most przez rzekę Wisłę, opisany w poz. nr 2 wykazu robót budowlanych, w świetle okoliczności przedstawionych powyżej uznać należy, że Konsorcjum Gülermak nie wykazało spełniania warunku doświadczenia w wymaganym w SIWZ zakresie.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy z postępowania wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Konstrukcja powyższego przepisu jest oczywista – to wykonawca ma wykazać, poprzez złożenie wskazanych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i że nie podlega wykluczeniu z postępowania, a jeżeli tego nie uczyni, to zamawiający ma obowiązek wykluczyć go z postępowania. W świetle ustawy nie ma zatem żadnego domniemania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, nie ma też żadnego domniemania braku podstaw wykluczenia z postępowania.

W orzecznictwie Izby konsekwentnie podkreśla się, że to wykonawca ma obowiązek udowodnić, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu i że to na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu w tym zakresie. Przykładowo odwołał się do wyroku z dnia 8 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 100/19, wyroku KIO z dnia 20 września 2018 r., sygn. akt KIO 1781/18.

Odwołujący stwierdził, że Konsorcjum Gülermak nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. warunku doświadczenia w zakresie realizacji (wykonania) minimum 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A, oraz rozpiętości teoretycznej co najmniej jednego przęsła nie mniejszej niż 50m, ze względów szczegółowo przedstawionych powyżej.

Odwołujący podkreślił, że Mosty Łódź SA nie jest uprawniona do powołania się na całość doświadczenia wynikającego z realizacji zamówienia pn. „Likwidacja barier rozwojowych – most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 764 oraz połączeniem z drogą wojewódzką nr 875” na tej podstawie, że była członkiem konsorcjum, które zrealizowało ww. zamówienie. W szczególności sam fakt udziału w realizacji ww. zamówienia nie uprawnia Mosty Łódź SA do powołania się na doświadczenie w zakresie robót wykonanych przez firmę Vistal Gdynia SA, czyli robót dotyczących wykonania najważniejszego elementu ustroju nośnego obiektu mostowego, a dokładnie najważniejszego elementu przęsła.

Zmiana podejścia do kwestii możliwości wykorzystania całości doświadczenia konsorcjum z samego tytułu bycia stroną umowy konsorcjalnej została definitywnie rozstrzygnięta przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Stanowisko uprawniające do powoływania się na doświadczenie całego konsorcjum, niezależnie od faktycznego zakresu prac wykonanych przez danego konsorcjanta, obowiązywało w krajowym orzecznictwie do 2014 roku. Wynika to z faktu, iż wątpliwości, czy prezentowane w orzecznictwie Izby podejście do kwestii doświadczenia w ramach konsorcjum jest prawidłowe, miał skład orzekający rozpoznający odwołanie o sygn. akt KIO 1240/14. – co w konsekwencji doprowadziło do skierowania, postanowieniem z 25 lipca 2014 r., do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego. Na powyższe pytanie Trybunał odpowiedział w wyroku z 4 maja 2017 r. (sprawa C-387/14 Esaprojekt). TSUE orzekł, że artykuł 44 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że nie dopuszcza on, by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji. Tym samym Trybunał uznał, że można wykazywać się doświadczeniem jedynie w zakresie, jaki rzeczywiście dany podmiot wykonywał. Doświadczenia nie uzyskuje się poprzez sam udział w konsorcjum, lecz poprzez konkretne czynności realizowane w jego ramach.

Obecnie kwestia realnego podejścia do zagadnienia doświadczenia zdobytego w ramach konsorcjum znalazła trwałe uzasadnienie w orzecznictwie Izby, nakładającym na zamawiających obowiązek szczegółowej analizy zakresu zdobytego przez wykonawcę doświadczenia na potrzeby wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przykładowo, w uchwale z 6 maja 2019 r., sygn. akt KIO/KD 33/19. Generalnie nie budzi obecnie wątpliwości, że wykonawca nie nabywa doświadczenia przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców, która zrealizowała zamówienie. Realne doświadczenie nabywa się przez bezpośredni udział w realizacji chociażby jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana była grupa wykonawców. Co więcej, zgodnie z dominującym w orzecznictwie KIO stanowiskiem członek konsorcjum nabywa doświadczenie jedynie w takim zakresie, w jakim faktycznie (czyli samodzielnie) wykonał dane zamówienie. Przykładem może być tutaj wyrok z 26 maja 2017 r., sygn. akt KIO 905/17, KIO 925/17, KIO 933/17, wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., KIO 1461/18, wyrok z dnia 21 sierpnia 2018 r., KIO 1524/18, KIO 1526/18 wyrok z dnia 23 lipca 2018 r., KIO 1282/18, KIO 1318/18, KIO 1321/18.

Generalnie za zdecydowanie dominujący w orzecznictwie KIO uznać należy pogląd zgodnie z którym doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum dotyczy prac rzeczywiście wykonanych przez konsorcjanta. Jak słusznie wskazała Izba w wyroku KIO z 12 września 2019 r., sygn. akt KIO 1671/19: „Zatem można oczywiście polegać na doświadczeniu uzyskanym w

ramach umowy wykonanej w ramach konsorcjum, ale tylko w zakresie, w jakim wykonawca prace rzeczywiście wykonywał. W sytuacji, gdy przykładowo przedmiotem zamówienia były roboty instalacyjne sanitarne i elektryczne, a wykonywali je dwaj wykonawcy w ramach konsorcjum - jeden wykonawca prace sanitarne, a drugi elektryczne, to mogą się powoływać na nabyte doświadczenie, ale tylko dla robót, które były wykonywane przez danego wykonawcę: wykonawca prac instalacyjnych sanitarnych nie może się powoływać na doświadczenie, uzyskane w wyniku wspólnej realizacji umowy, w zakresie prac elektrycznych.”

Problematyka doświadczenia zdobytego jako członek konsorcjum była również analizowana przez Naczelny Sąd Administracyjny. W jednym z orzeczeń (wyrok z dnia 1 lutego 2018 r. sygn. akt II GSK 4133/17 źródło: Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych www.orzeczenia.nas.gov.pl) wyrażono taki pogląd: „Wykonanie zadania przez konsorcjum nie jest faktycznym wykonaniem zadania przez każdego z jego uczestników. Każdy z wykonawców w ramach konsorcjum realizuje przypisane mu zadania, nabywając doświadczenie w tym zakresie, a nie w zakresie zadań realizowanych przez innych wykonawców. Trafnie stwierdził Sąd I instancji, że doświadczenie wykonawcy należy postrzegać w kategoriach faktycznych, a nie prawnych.”

W świetle powyższych orzeczeń jest oczywiste, że w ramach realizacji zamówienia pn. „Liquidacja barier rozwojowych – most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 764 oraz połączeniem z drogą wojewódzką nr 875” Mosty Łódź SA (a tym samym Konsorcjum Gülermak) nie nabyła doświadczenia w wymaganym przez zamawiającego zakresie, gdyż nie uczestniczyła rzeczywiście (faktycznie i konkretnie) w scalaniu i montażu skrzynki spawanej mostu na Wiśle, czyli najważniejszego elementu ustroju nośnego (przęseł), a tym samym nie nabyła doświadczenia w realizacji (wykonaniu) minimum 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A, oraz rozpiętości teoretycznej co najmniej jednego przęsła nie mniejszej niż 50m.

Ponieważ Konsorcjum Gülermak nie było dotychczas wzywane do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunku doświadczenia w zakresie realizacji minimum 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A, oraz rozpiętości teoretycznej co najmniej jednego przęsła nie mniejszej niż 50m, zamawiający, przed wykluczeniem Konsorcjum Gülermak z postępowania, powinien wezwać Konsorcjum Gülermak na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie ww. warunku. W razie braku skutecznego uzupełnienia ww. oświadczeń i dokumentów zamawiający winien wykluczyć Konsorcjum Gülermak z postępowania oraz uznać ofertę Konsorcjum Gülermak za odrzuconą.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy stanowi konsekwencję zarzutów postawionych i opisanych powyżej. Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Ponadto zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepi-

sami ustawy. Jest zatem oczywiste, że zamawiający może wybrać jako najkorzystniejszą tylko taką ofertę, która nie została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Ponieważ, jak to zostało wykazane powyżej, zamawiający powinien wezwać Konsorcjum Gülermak do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału i w razie braku skutecznego uzupełnienia ww. oświadczeń i dokumentów wykluczyć Konsorcjum Gülermak z postępowania oraz uznać ofertę Konsorcjum Gülermak za odrzuconą a w konsekwencji dokonać czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, to jest oczywiste, że wybór oferty Konsorcjum Gülermak jako najkorzystniejszej oferty został dokonany przez zamawiającego wadliwie i niezgodnie z ww. przepisami. Póki co bowiem Konsorcjum Gülermak nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu i tym samym brak jest pewności, że Konsorcjum Gülermak nie podlega wykluczeniu z postępowania.

W dniu 7 maja 2021 r. zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcom.

W dniu 10 maja 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili swój udział wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Gülermak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – lider konsorcjum z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 88, Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. – partner konsorcjum z siedzibą w Turcji Konya Devletyolu, 23.Km, no. 111 Gölbaşı – Ankara działający przez Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, ul. Grzybowska 80/82 i Mosty Łódź Spółka Akcyjna – partner konsorcjum z siedzibą w Łodzi, ul. Bratysławska 52 wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazali, że mają interes w rozstrzygnięciu niniejszego odwołania na korzyść zamawiającego. Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu wniósł odwołanie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, którą złożył przystępujący. Odwołujący zarzuca zamawiającemu, że naruszył przepisy ustawy, a to z uwagi na fakt, że nie wykluczył przystępującego z postępowania. Żąda unieważnienia wyboru oferty przystępującego i wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Jak wynika z powyższego, przystępujący ma interes w rozstrzygnięciu postępowania (sprawy) na korzyść zamawiającego. Ewentualne bowiem uwzględnienie odwołania pozbawi go możliwości zawarcia umowy i wykonania zamówienia. Zamawiający natomiast zostanie postawiony w obliczu konieczności wyboru oferty, która jest znacznie droższa od oferty przystępującego. Interesy zamawiającego i przystępującego w przedmiotowym postępowaniu są zatem zbieżne. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 10 maja 2021 r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta lidera konsorcjum, zgodnie ze złożonym odpisem z KRS i działających także jako osoby upoważnione do reprezentacji przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale, zgodnie z odpisem z

KRS. Lider działał na podstawie pełnomocnictwa Mosty Łódź z dnia 2 marca 2021 r. udzielonego przez prokurenta samoistnego. Kopia zgłoszenia została przekazana stronom.

W dniu 1 czerwca 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości i obciążenie kosztami niniejszego postępowania odwołującego.

Zdaniem zamawiającego odwołanie nie znajduje uzasadnionych podstaw i winno być oddalone w całości. Działania zamawiającego podjęte w przedmiotowym postępowaniu były prawidłowe i brak jest podstaw do ich kwestionowania.

Zamawiający powziął wątpliwości odnośnie zadania pn.: „Likwidacja barier rozwojowych - most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 764 oraz połączeniem z drogą wojewódzką nr 875”, realizowanego na zlecenie Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie przez konsorcjum: Mosty Łódź S.A. z siedzibą w Łodzi (Lider konsorcjum), Vistal Gdynia S.A. z siedzibą w Gdyni (Partner konsorcjum) oraz Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (Partner konsorcjum), przedstawionego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy.

Zamawiający mając świadomość, iż jego obowiązkiem jest indywidualna analiza doświadczenia nabytego przez wykonawcę w ramach konsorcjum, w szczególności ocena realnego udziału podmiotu podczas realizacji zadania, w dniu 21.04.2021 r., pismem nr O.KR.D-3.2410.8.2020.27.TR, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, czy obiekty mostowe wskazane w Wykazie robót, tj. most przez rzekę Wisłę oraz most przez rzekę Breń Stary, zrealizowane zostały przez Lidera konsorcjum MOSTY ŁÓDŹ S.A., wyznaczając termin na złożenie wyjaśnień do 26.04.2021 r. do godziny 12:00.

W dniu 22.04.2021 r. wykonawca złożył za pośrednictwem Platformy zakupowej zamawiającego wymagane wyjaśnienia, informując, że „...firma Mosty Łódź S.A. była głównym wykonawcą robót mostowych (mostu na Wiśle i Brniu Starym) odpowiedzialnym i prowadzącym wszystkie roboty kontraktowe na inwestycji pn. „Likwidacja barier rozwojowych most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej Nr 764 oraz połączenia z drogą wojewódzką Nr 875.” Na potwierdzenie powyższego Wykonawca złożył pismo Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie, datowane na 08.10.2018 r., w którym w punkcie 3 stwierdzono: „głównym wykonawcą robót mostowych (mostu na Wiśle i Brniu Starymi oraz odpowiedzialnym i prowadzącym wszystkie roboty kontraktowe była firma Mosty Łódź S.A. ”

Złożone wyjaśnienia wraz z dowodami w ocenie zamawiającego jednoznacznie potwierdziły spełnienie przez wykonawcę warunku określonego przez zamawiającego w treści SIWZ w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy i zamawiający nie miał podstaw do skierowania dodatkowego wezwania w trybie art. 26 ust 3 ustawy.

Zamawiający uznał wyjaśnienia wykonawcy za wyczerpujące i w dniu 26.04.2021 r. dokonał wyboru oferty konsorcjum: Gülermak Sp. z o.o. ul. Jagiellońska 88, 00-992 Warszawa; Gülermak Aşlr Sanayi infaat ve Taahhüt A.S. Konya Yolu 23.Km No: 111 06830 Gölbast - Ankara, Turcja; Mosty Łódź S.A., ul. Bratysławska 52, 94-112 Łódź, jako najkorzystniejszej. Odwołujący, swoje odwołanie i zarzuty w nim zawarte opiera na wyroku TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt, przedstawiając jego interpretację w sposób niemożliwy do pogodzenia z rzeczywiście wyrażonym przez TSUE poglądem, dotychczasowym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej w analogicznych zagadnieniach oraz rzeczywistością prowadzenia dużych kontraktów budowlanych. Kontrakty te realizowane są zasadniczo w konfiguracji wielopodmiotowej, w tym przede wszystkim z udziałem podwykonawców, którzy wykonują poszczególne zakresy prac. Realizacja zadania przy udziale podwykonawców nie uniemożliwia generalnemu wykonawcy powołania się na zdobyte doświadczenie wynikające z tak wykonanego zadania. Dla zamawiającego tym bardziej więc niemożliwa do zaakceptowania jest sytuacja, którą usiłuje stworzyć w przedmiotowym przypadku odwołujący, że fakt wykonania pewnego elementu budowy przez konsorcjanta uniemożliwia powołanie się na zdobyte doświadczenie przez drugiego z konsorcjantów, który - jak wynika z jednoznacznego przekazu zamawiającego ZDW w Rzeszowie - był „głównym wykonawcą robót mostowych (mostu na Wiśle i Brniu Starym) oraz odpowiedzialnym i prowadzącym wszystkie roboty kontraktowe”.

W okolicznościach, jakie zaistniały w przedmiotowym postępowaniu, przyjęcie, że Mosty Łódź S.A. nabyły doświadczenie na wykazanym zadaniu w zakresie wymaganym przez GDDKIA, nie jest zdaniem zamawiającego sprzeczne z przedstawioną w orzeczeniu w sprawie Esaprojekt zasadą ustalania nabytego doświadczenia.

Solidarna odpowiedzialność konsorcjantów wobec zamawiającego, wynikająca z art. 23 i 141 ustawy w starym brzmieniu, jest czymś innym niż podział ról pomiędzy poszczególnymi konsorcjantami i ich faktyczną odpowiedzialnością za realizację zadania.

Odwołujący, powołując się na pismo Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie z dnia 08.10.2018 r., podnosi, że scalenie i montaż konstrukcji nośnej skrzynki stalowej mostu na Wiśle wykonało przedsiębiorstwo Vistal Gdynia S.A. a co za tym idzie, spółka Mosty Łódź S.A. nie wykonała całości zadania, czego konsekwencją jest brak spełniania jednego z postawionych przez zamawiającego warunków doświadczenia.

Odwołujący stoi na stanowisku, iż aby uznać doświadczenie podmiotu w wykonaniu obiektu budowlanego, konieczne jest osobiste wykonanie przez ten podmiot wszystkich robót budowlanych na obiekcie. Jest to w ocenie zamawiającego sytuacja abstrakcyjna i w zasadzie nie występująca w procesie budowlanym. Zamawiający, mimo że realizuje dziesiątki obiektów mostowych i drogowych, nie spotyka się z przypadkami, aby jeden podmiot wykonał wszystkie roboty związane z realizacją kompletnego obiektu budowlanego. Tak skompliko-

wany i wielobranżowy proces, jakim jest budowa obiektu budowlanego, realizowany jest przez szereg wyspecjalizowanych w danej branży/ technologii podmiotów, którzy co do zasady działają na zlecenie głównego wykonawcy robót, odpowiedzialnego za koordynację prac oraz za całość inwestycji. Zgodnie z praktyką, ten główny wykonawca otrzymuje następnie referencje potwierdzające zrealizowanie całości robót i jemu przypisuje się doświadczenie w zrealizowaniu obiektu. Ponieważ w przedmiotowym przypadku mamy do czynienia z doświadczeniem konsorcjum, zamawiający dokonał ustalenia, który z podmiotów pełnił rolę głównego wykonawcy na zadaniu, co daje mu możliwość powołania się na doświadczenie całego konsorcjum. Takie działanie jest zgodne z aktualnym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo, w wyroku KIO 392/21 z dnia 2021-03-22.

Zamawiający, dokonując oceny złożonych dokumentów, nie pominął informacji o zakresie prac wykonanych przez firmę Vistal Gdynia S.A., która jest producentem wielkogabarytowych konstrukcji stalowych różnego przeznaczenia. Konstrukcja nośna skrzynki stalowej to istotny element obiektu mostowego o konstrukcji belkowej stalowej zespolonej z żelbetową płytą pomostu. Zamawiający wskazał jednak, że element ten nie jest wykonywany na placu budowy, konstrukcje stalowe są produkowane w wytwórniach (często zlokalizowanych w dużej odległości od placu budowy) a następnie dostarczane w elementach konstrukcyjnych o gabarytach pozwalających na transport siecią dróg i scalane na placu budowy. Produkcją takich elementów zajmują się wyspecjalizowani producenci konstrukcji stalowych, którzy w ramach swojej dostawy oferują również montaż dostarczanych (szczególnie wielkogabarytowych) elementów na obiektach (spawanie). Stąd tego rodzaju prace w znakomitej większości realizowane są nie przez głównego wykonawcę obiektu mostowego, tylko przez podwykonawców. Sytuacja ta jest powszechna i akceptowana, gdyż daje gwarancję wysokiej jakości robót. W omawianym przypadku mamy do czynienia według zamawiającego nie z podwykonawstwem, ale ze wspólną realizacją zadania w ramach konsorcjum, jednak z przedłożonych referencji jednoznacznie wynika podział zadań, w tym w szczególności przypisanie realizacji całości robót kontraktowych firmie Mosty Łódź oraz wąski, specjalistyczny zakres wydzielony do wykonania przez Vistal Gdynia S.A.

Zamawiający podkreślił, że proces realizacji obiektu budowlanego różni się od typowego procesu produkcji, gdzie każdy element realizowany jest odrębnie. Tutaj roboty prowadzone są jednocześnie i wielotorowo. Tak więc w omawianym przypadku, nawet jeśli firma Vistal Gdynia S.A. wykonywała swój zakres prac (spawanie skrzynki) to firma Mosty Łódź, jako główny wykonawca robót mostowych, również musiała uczestniczyć na tym etapie w wykonywaniu obiektu mostowego i realizować prace towarzyszące spawaniu konstrukcji nośnej. W każdym razie Odwołujący nie udowodnił, że na etapie wykonywania robót przez Vistal Gdynia S.A. firma Mosty Łódź S.A. nie uczestniczyła w realizacji robót i nie nabierała w tym zakresie doświadczenia. Co więcej, sam inwestor zadania jednoznacznie stwierdza, że

„głównym wykonawcą robót mostowych (mostu na Wiśle i Brniu Starymi oraz odpowiedzialnym i prowadzącym wszystkie roboty kontraktowe była firma Mosty Łódź S.A.". Wobec tak kategorycznego i klarownego oświadczenia ZDW w Rzeszowie, zamawiający nie znajduje podstaw do kwestionowania doświadczenia zdobytego przez Mosty Łódź S.A.

Zamawiający nie zgodził się również ze stanowiskiem odwołującego, iż „czym innym jest doświadczenie w kierowaniu robotami a czym innym doświadczenie w wykonywaniu robót. Jest oczywiste, że kierując wykonywaniem robót przez inne podmioty, tj. pozostałych konsorcjantów, Mosty Łódź SA mogła co najwyżej nabyć doświadczenia właśnie w zakresie kierowania robotami, ale nie w zakresie wykonywania takich robót - skoro ich nie wykonywała”

W tym zakresie zamawiający podziela pogląd Krajowej Izby Odwoławczej wyrażony w orzeczeniu KIO 270/21 z dnia 2021-04-02 - „w przypadku doświadczenia nabywanego przez wykonawcę w ramach występowania w konsorcjum w orzecznictwie Izby daje się zauważyć linię, która wskazuje na możliwości powoływania się przez danego wykonawcę na doświadczenie postrzegane, jako bezpośredni udział w realizacji części zamówienia, do którego wykonania zobowiązana jest cała grupa wykonawców. W takiej sytuacji, gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, to doświadczenie tego wykonawcy należy ocenić w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, czyli jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego. W tym aspekcie za istotne należy uznać uczestnictwo i nadzór w zakresie realizowanych prac a także kierowanie pracami, co bezpośrednio przekłada się na ustalenie tego, czy dany wykonawca miał istotny, faktyczny i konkretny wkład w realizację całego zadania, w tym także w wykonanie określonej części prac.”

Zamawiający uważa, że odwołujący nadinterpretował postawiony przez zamawiającego warunek brzmi „Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) C..) 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m”.

Jak zaś wynika z analizy orzeczeń KIO, dla oceny możliwości uznania doświadczenia zdobywanego w konsorcjum istotne jest brzmienie warunku (tak np. wyrok KIO 588/19 z 18 kwietnia 2019 r. czy wyrok KIO 10/20 16/20 z dnia 31.01.2020 czy wyrok 1510/20 z 22.07.2020). Zamawiający postawił warunek w powyższym kształcie, gdyż miał na celu weryfikację generalnej zdolności wykonawcy do wykonania takiego przedsięwzięcia jak obiekt mostowy danej wielkości. Zamawiający nie badał zdolności wykonawcy do wykonania obiektu w konkretnej technologii. Wobec takiego brzmienia warunku, zamawiający stwierdził, że doświadczenie Mostów Łódź jako głównego wykonawcy robót mostowych potwierdza spełnianie ww. warunku i nie ogranicza tego faktu wykonanie specjalistycznych prac przy budowie mostu przez wyspecjalizowanego partnera konsorcjum (Vistal Gdynia S.A.). Zauważył, że warunek o tym samym brzmieniu występuje w każdym z postępowań o udzielenie zamó-

wienia prowadzonych przez zamawiającego, jeśli tylko zamówienie obejmuje obiekty o takiej rozpiętości. Jak wskazano powyżej, celem zamawiającego jest badanie zdolności wykonawcy do wykonania obiektu mostowego o określonej wielkości. W odpowiedzi na tak postawiony warunek zamawiający w każdym z tych postępowań uznaje doświadczenie generalnego wykonawcy, bez dokonywania analizy, które z robót zostały wykonane osobiście przez tego wykonawcę, a które przez podwykonawców. Takie podejście zabezpiecza należyte wykonanie zamówienia a także wpisuje się w praktyki rynkowe (poleganie na podwykonawcach, zawiązywanie konsorcjów). Zmiana podejścia i uznanie że spółka Mosty Łódź S.A. nie legitymuje się doświadczeniem w realizacji mostu na Wiśle, gdyż produkcję i montaż konstrukcji nośnej skrzynki stalowej wykonał inny podmiot, stanowiłoby o nierównym traktowaniu wykonawców. Dodatkowo, przyjęcie toku rozumowania odwołującego prowadziłoby do sytuacji, w której ani generalny wykonawca nie zdobywa doświadczenia w realizacji zadania (jedynie w koordynowaniu, nadzorze i robotach wykonanych bezpośrednio i osobiście) ani też żaden z podwykonawców nie zdobywa doświadczenia w całej budowie, gdyż każdy z nich wykonuje jedynie ułamek całego zamówienia. Tej tezy nie podziela orzecznictwo Izby np. w wyroku o sygn. akt KIO 2090/19 z dnia 15.11.2019 r., w wyroku z 18 września 2017 r. (sygn. akt KIO 1854/17), w wyroku z 4 grudnia 2017 r. (sygn. akt KIO 2413/17), w wyroku z 2 listopada 2017 r. (sygn. akt KIO 2004/17), w wyroku z 21 grudnia 2018 r. (sygn. akt KIO 2506/18), w wyroku z 27 sierpnia 2018 r. (sygn. akt KIO 1607/17), w wyroku z 18 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 588/19).

Zamawiający nie zgodził się również z interpretacją odwołującego, jakoby spółka Mosty Łódź S.A. nie mogła legitymować się rzeczonym doświadczeniem ponieważ „podmiot, który nie wykonał scalenia i montażu skrzynki spawanej (czyli dźwigara głównego) obiektu mostowego, nie legitymuje się doświadczeniem w realizacji (wykonaniu) przęsła tego obiektu mostowego.

Zamawiający wymagał wykazania się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) (...) 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m, a nie jak to przedstawia odwołujący - w wykonaniu przęsła obiektu mostowego. W świetle postawionego warunku należało uznać doświadczenie Mostów Łódź, gdyż rola tego podmiotu w procesie budowy wykazanych obiektów mostowych była istotna (główny wykonawca robót mostowych (mostu na Wiśle i Brniu Starym) oraz odpowiedzialny i prowadzący wszystkie roboty kontraktowe). Poza tym rola Mostów Łódź odpowiada warunkowi i uprawnia do posłużenia się doświadczeniem, które zabezpiecza należyte wykonanie inwestycji.

Zamawiający uznał, że jego działania były prawidłowe i nie ma podstaw do ich kwestionowania.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania wskazując, że zarzuty są chybione. W ocenie przystępującego odwołujący przez nadinterpretację wyroku TSUE w sprawie Esaprojekt (C-387/14) i płynących z niego wniosków oraz konsekwencji, a także zapadłego w odwołaniu do tego wyroku orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, pomniejszanie wiodącej roli Mostów Łódź, która sprowadzała się w istocie do głównego wykonawcy referencyjnego projektu („robót mostowych”) i zawężającą (błędną) wykładnię warunku udziału dotyczącego doświadczenia w budowie mostu o rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 metrów, stara się wykazać, że przystępujący nie wykazał, a przez to nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem przystępującego całkowicie chybione jest skrajne stanowisko odwołującego, że wykonawca może powołać się na zakres prac, który w całości wyłącznie sam wykonał, bez względu na inne okoliczności, które mogą przemawiać za jego realnym i faktycznym zaangażowaniem w realizację całego zadania (np. kierowanie, nadzorowanie i koordynował prace, zarządzał całym kontraktem, reprezentowanie konsorcjum przed zamawiającym, czynny udział w odbiorach, rozliczanie prace etc.). Jest to stanowisko całkowicie chybione, które nie znajduje potwierdzenia ani w najnowszym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, ani też sądów okręgowych (Sądu ds. Zamówień Publicznych), ani też orzeczeniu TSUE ws. Esaprojekt. Przystępujący przywołał kilka orzeczeń KIO, z które przeczą stanowisku prezentowanemu przez odwołującego: wyrok KIO z dnia 22 lipca 2020 roku, KIO 1510/20, wyrok KIO z dnia 7 lutego 2020 roku, KIO 130/20, wyrok KIO z dnia 8 lipca 2020 roku, KIO 933/20, wyrok z dnia 15 listopada 2019 roku (KIO 2090/19). Przystępujący szczególne znaczenie nadał temu ostatniemu wyrokowi. Co dla przystępującego istotne, orzecznictwo to znajduje także swoją akceptację w stanowisku Sądu Okręgowego w Warszawie (obecnie Sąd ds. Zamówień Publicznych) – vide wyrok Sądu Okręgowego z dnia 15 października 2019 roku, XXIII Ga 157/19.

Uwzględniając powyższe, nie sposób uznać, jak to sugeruje odwołujący, że „za zdecydowanie dominujący w orzecznictwie KIO uznać należy pogląd zgodnie z którym doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum dotyczy prac rzeczywiście wykonanych przez konsorcjanta” (tak: strona 17 odwołania). Jeśli Konsorcjum Mirbud rozumie przez to, że do nabycia doświadczenia konieczne jest „wkręcenie każdej śrubki” (a tak wynika z Odwołania), w świetle powyższego przeglądu stanowisk jest to pogląd całkowicie chybiony.

W ocenie przystępującego orzecznictwo na które powołuje się odwołujący albo jest orzecznictwem, które zapadało tuż po pojawieniu się wyroku w sprawie Esaprojekt (2017), kiedy to rzeczywiście jeszcze różnie było ono odczytywane. Albo też powołuje się na stanowisko Izby, jak uchwała z 2019 roku (KIO/KD 33/19), w której rozważano zupełnie inny stan faktyczny: zarzut dotyczący w ogóle braku wezwania wykonawcy do wyjaśnień zakresu zrealizowanych w ramach konsorcjum prac. Z taką sytuacją oczywiście nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Gdyby przyjąć interpretację wyroku TSUE w sprawie Esaprojekt jakiej chce odwołujący, prowadziłoby to do drastycznego ograniczenia konkurencji, a także niechęci korzystania przez wykonawców z pomocy mniejszych podwykonawców. Skutek takiej wykładni jest natomiast wprost sprzeczny z innym generalnym stanowiskiem (zasadą) wielokrotnie wyrażaną przez Trybunał — szerszego otwarcia zamówień publicznych.

Taka interpretacja jest całkowicie oderwana od praktyki budowlanej. Znaczna liczba kontraktów realizowana jest bowiem przy czynnym i niekiedy znacznym udziale podwykonawców. Dalsze korzystanie przez wykonawców z ich usług, powodowałoby, że dziś zdolni do wykonania konkretnego zamówienia wykonawcy, w przyszłości nie będą w stanie wykazać się spełnieniem warunków. To z kolei z pewnością prowadzi do ograniczenia udziału podwykonawców w realizacji zamówienia. Podobnie rzecz ma się z konsorcjami skrajne i ciągłe podważanie doświadczenia w ramach takiej współpracy skutkować będzie niechęcią wykonawców do ubiegania się o zamówienie w tej formie. Do postępowań zgłaszać się będzie tym samym coraz mniej chętnych, skutkiem czego będzie ograniczenie konkurencji.

Zdaniem przystępującego już tylko w świetle powyższego należy uznać, że Konsorcjum Gulermak wykazało spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Jak wynika to z pisma Podkarpackiego Zarządu Dróg w Rzeszowie (dalej jako „Zarząd Dróg”), wydanego na potrzeby Zamawiającego: GŁÓWNYM WYKONAWCĄ ROBÓT MOSTOWYCH 1 mostu na Wiśle I Brniu Starym/ oraz odpowiedzialnym i prowadzącym wszystkie roboty kontraktowe była firma Mosty Łódź S. A. Oświadczenie to nie pozostawia wątpliwości co wiodącej roli Mostów Łódź i faktycznego oraz realnego ich udziału w projekcie. Zarząd Dróg, który jako zamawiający ma najlepszy obraz, jeśli chodzi o realizację tego zamówienia, nie tylko wskazał Mosty jako głównego wykonawcę, ale też wyraźnie podkreślił, że podmiot ten brał udział (prowadził) wszystkie roboty kontraktowe.

Mosty, co nie jest sporne w tej sprawie, były liderem konsorcjum z wszystkimi tego konsekwencjami. To jest: odpowiadały za rozliczanie prac z Zarządem Dróg, koordynowały całość prac m.in. poprzez organizowanie i udział w radach budowy, naradach technicznych i koordynacyjnych. Wynika to również z treści pisma Zarządu Dróg — w takim bowiem sensie użyto w nim sformułowania „odpowiedzialny”, a nie w sensie ściśle prawnym, jak chce tego odwołujący.

Potwierdzeniem powyższego jest również to, że to właśnie pracownicy Mostów stanowili kluczowy personel na projekcie oraz pełnili istotne z punktu jego wykonania funkcje: kierownika budowy (pan Włodzimierz Galus) oraz kierowników robót mostowych (K. M. i M. G. — obaj Mosty Łódź).

Na dowód czego powołał załączniki 1 do 5 do niniejszego pisma.

Jest to o tyle istotne, iż zgodnie z prawem budowlanym do kierownika budowy należy

prorowadzenie całej budowy. Wynika to przede wszystkim z art. 22 prawa budowlanego do podstawowych jego obowiązków należy m.in.:

- przejęcie od inwestora i odpowiednie zabezpieczenie terenu budowy,
- zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego,
- koordynowanie realizacji zadań zapobiegających zagrożeniom bezpieczeństwa i ochrony zdrowia,
- wstrzymanie robót budowlanych w przypadku stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia oraz bezzwłoczne zawiadomienie o tym właściwego organu,
- zgłaszanie inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru wykonanych robót ulegających zakryciu bądź zanikających,
- zgłoszeniem obiektu budowlanego do odbioru,
- przygotowanie dokumentacji powykonawczej obiektu budowlanego,
- zgłoszenie obiektu budowlanego do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika budowy oraz uczestniczenie w czynnościach odbioru i zapewnienie usunięcia stwierdzonych wad.

We wszystkich tych czynnościach dotyczących realizacji całego kontraktu Mosty Łódź brały zatem aktywny udział. Odbływały się one bowiem pod kierownictwem personelu Mostów Łódź. Trudno wyobrazić sobie przy tym inne istotne z punktu widzenia budowy czynności.

Uwzględniając powyższe, nie sposób według przystępującego uznać, że Mosty Łódź m.in. nie brały czynnego udziału w „zarządzaniu sprawami konsorcjum” czy też „osobiście i bezpośrednio nie wykonały co najmniej części zamówienia”. Wbrew twierdzeniom odwołującego udział ten był wręcz dominujący/ wiodący/ główny, jak to jasno i jednoznacznie w swoim piśmie wyraził Zarząd Dróg.

Nadto przystępujący podkreślił, że odwołujący w sposób celowy, na potrzeby przedmiotowego postępowania, stara się zawęzić (wyostrzyć) warunek udziału sformułowany przez zamawiającego wbrew jego rzeczywistej treści. W ten sposób, poprzez niejako formułowanie na obecnym etapie nowego warunku udziału, polegającego na „doświadczeniu w realizacji przęsła” 1 a następnie umniejszaniu roli przystępującego w wykonaniu tego jednego elementu mostu (nie całego mostu), próbuje wykazać brak stosownego doświadczenia po stronie Konsorcjum Gulermak.

Przystępujący przytoczył treść warunku i nie zgodził się ze stanowiskiem zawartym w odwołaniu na stronie 11: Trzeba też podkreślić z całą mocą, że postawiony przez zamawiającego warunek dotyczył właśnie przęsła, czyli ustroju nośnego, gdyż zamawiający wymagał doświadczenia w realizacji obiektu mostowego o rozpiętości teoretycznej co najmniej jego przęsła nie mniejszej niż 50 m.

Powyższy warunek (lit. c) jest w ocenie przystępującego jasny, jednoznaczny i nie budzi żadnych wątpliwości. Każdy profesjonalny podmiot zajmujący się budową dróg i mostów

powinien odczytać go jako oczekiwanie zamawiającego do wykazania się jednym dużym mostem. Obiekty inżynierskie o rozpiętości przęsła do 50 m uznawane są bowiem za małe i średnie. Te natomiast o przęsłach powyżej 50 m umownie przyjmuje się, że stanowią duże obiekty inżynierskie

Nie jest zatem tak, jak stara się to sugerować odwołujący, że zamawiający przez odwołanie w warunku udziału do przęsła dał wyraz, iż „postawiony warunek dotyczy właśnie przęsła” (strona 11 odwołania). Gdyby zamawiający rzeczywiście chciał i kładł szczególny nacisk na ten element mostu, warunek zostałby sformułowany zupełnie inaczej. Zamawiający oczekiwałby wtedy, na przykład, doświadczenia w wykonaniu 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A wraz z realizacją co najmniej jednego przęsła o rozpiętości 50 m. Z jakichś powodów jednak zamawiający tak tego warunku nie sformułował.

Przystępujący wskazał, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej nie budzi żadnych wątpliwości, iż warunek udziału na etapie oceny jego spełnienia należy nie może być odczytywany ani rozszerzająco, ani też zawężająco. W SIWZ brak jest także zastrzeżenia jakie niekiedy zamawiający formułują odnośnie uznania bądź nie doświadczenia nabytego w ramach konsorcjum. Ma ono na celu wykluczenie jakichkolwiek wątpliwości co do oceny spełnienia lub nie warunku udziału przez poszczególnych wykonawców. Tak np. w SIWZ Zamówienie na realizację Przedsięwzięcia pn. „Tarnowskie Gniazda Innowacyjnych Specjalizacji zaprojektowanie, sfinansowanie i budowa niskoenergetycznego budynku wraz ze świadczeniem usług utrzymania technicznego” wprost wskazano:

Zamawiający informuje, iż w przypadku wykazywania na potrzeby potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu wskazanych w pkt 1.5.2 lit. A pkt 1) oraz 2) doświadczenia w realizacji zadania/zadań wykonanych/wykonywanych przez grupę wykonawców (np. konsorcjum), za miarodajne z punktu widzenia wykazania spełnienia tego warunku zostanie uznane jedynie doświadczenie polegające na faktycznej realizacji prac wskazanych w treści tego warunku. Tym samym, nie zostanie uznane za potwierdzenie spełnienia tego warunku legitymowanie się nabyciem doświadczenia realizacji zadania/zadań wykonanego/wykonanych przez grupę wykonawców (np. konsorcjum) jedynie poprzez fakt bycia jednym z członków tej grupy (np. członkiem konsorcjum), jeżeli faktycznie nie zrealizowało się w ramach tego zadania/tych zadań prac wskazanych w treści tych warunków, chyba że wykonawca wykaże, iż nawet pomimo braku faktycznej realizacji w ramach danego zadania/danych zadań wskazanych w warunku prac, to jednak zakres i przedmiot czynności, obowiązków i odpowiedzialności faktycznie odnosi się do całości zadania/zadań (tj. również do prac faktycznie niewykonanych), co oznaczałoby nabycie doświadczenia odnośnie całości jego/ich przedmiotu (tj. również do prac faktycznie niewykonanych).

Jako dowód: powołał Opis potrzeb i wymagań w zw. z ww. zamówieniem

W ocenie przystępującego analiza warunku zawartego w SIWZ w sposób jednoznaczny pozwala stwierdzić, że zamawiającemu w przedmiotowym postępowaniu chodziło o wykazanie się przez wykonawców szerokim doświadczeniem w budowie mostów, w tym budowie jednego dużego mostu. Warunek nie polegał natomiast, jak stara się to sugerować odwołujący, na „budowie przęsła o rozpiętości 50 m”.

Jest to o tyle istotne, iż przęsło — obok podpór, w tym przyczółków i filarów, oraz fundamentów, a także elementów wyposażenia i łożysk - stanowi „zaledwie” jedną z części mostu, która — co wprost przyznaje sam odwołujący w swoim piśmie została wykonana nie przez samo przedsiębiorstwo Vistal Gdynia, ale także przez Mosty Łódź.

Uwzględniając ten fakt, po raz kolejny przystępujący odwołał się do orzecznictwa Izby, która pochyliła się już nad podobnymi przypadkami. Dla przykładu wyrok KIO z dnia 7 grudnia 2020 roku, KIO 3038/20, wyrok KIO z dnia 18 kwietnia 2019 roku, KIO 588/19, wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2021 roku, KIO 3319/20

Przystępujący wskazał, że roboty odnoszące się do przęsła - dotyczące dźwigarów, pomostu czy też innych jego elementów — są ściśle ze sobą powiązane. Potwierdza to m.in. opis mostu na Wiśle, jaki został umieszczony w czasopiśmie naukowym „Mosty” w którym czytamy: Obiekt ten jest skonstruowany jako 13-przęsfowa żelbetowa płyta ciągła zespolona z konstrukcją stalową. żelbetonową płytę, co wynika z oświadczenia Zarządu Dróg, w całości natomiast wykonany Mosty Łódź.

Dobrym podsumowaniem sposobu wykonania tak powyżej wskazanej części zamówienia wydaje się być fragment wywiadu, jakiego do wspomnianego czasopisma naukowego „Mosty” udzielił kierownik budowy, W. G.:

„W tym konkretnym przypadku współpraca przebiegała bardzo sprawnie. Mogę śmiało powiedzieć, że wykonuję tu swoją pracę z przyjemnością. Przeciwności nie brakowało, jest to duży obiekt mostowy, budowany na trudnym terenie, jednak wszystkie problemy udawało się sprawnie i sensownie rozwiązać. Wspólnymi siłami udało się to wszystko zweryfikować, uzgodnić, zoptymalizować. Okres realizacji obiektu zakładał pół roku projektowania oraz półtora roku budowania, to długi okres, w którym może się wiele zdarzyć. Ta budowa jest wymagająca, ale jej realizacja przebiega w sposób uporządkowany, na zasadzie współdziałania, jest taka, jaka powinna być. Takich realizacji jak ta można sobie życzyć w przyszłości”.

Nie jest zatem tak, jak sugeruje to odwołujący, iż Vistal wykonała jakąkolwiek część mostu bez udziału Lidera tego przedsięwzięcia, czyli Mostów Łódź. Niezależnie od tego, że to Mosty poprzez swój kluczowy personel, kierowały w całości pracami, należy wyraźnie podkreślić, że przęsło jako „jedynie” część mostu, także zostało wykonane przez obu wspomnianych wykonawców.

Za całkowicie chybiony należy uznać również zarzut braku wykazania/ posiadania przez

Konsorcjum Gulermak stosownego doświadczenia niezbędnego do spełnienia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu. Niezależnie od tego, że zarzut ten należy uznać za przedwczesny (Przystępujący nie był wzywany do uzupełnienia wykazu robót w trybie art. 26 ust. 3 PZP), podkreślenia wymaga bogate doświadczenie, jakie w budowie obiektów inżynierskich ma zarówno sam Gulermak, jak i Mosty Łódź.

Tylko w ostatnim czasie Gulemak ukończył dwa mosty spełniające wymagania zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Po pierwsze bowiem w ramach inwestycji pn.: Projekt i budowa drogi ekspresowej S2 Południowa Obwodnica Warszawy na odcinku od węzła „Puławska” do węzła „Lubelska” w zakresie zadania: Zadanie B: od węzła Przyczółkowska (z węzłem) do węzła Wał Miedzeszyński (z węzłem) o długości ok. 6,5 km wykonał przeprawę mostową przez Wisłę o długości ok. 1,5 km, w tym długości przęsła 92, 176, 176, 92. Po drugie, w ramach inwestycji realizowanej w Dubaju pn. Route 2020 Metro Rail Project także wykonano obiekt inżynierski, który spełnia wymagania zamawiającego.

Jako dowód powołał zaświadczenie o stanie zakończenia prac (x2).

Dotychczasowe doświadczenie obu podmiotów, w tym jednego — jak sama nazwa mówi — specjalizującego się w budowie przeprawy, bynajmniej nie ogranicza się do powyższych obiektów. Gulermak był wykonawcą jednego z najbardziej znanych i rozpoznawanych na świecie mostów - Golden Horn w Stambule nad cieśniną Bosfor. Jego długość wynosi ok. 1 km, najdłuższe przęsło ma natomiast ok. 180 metrów (ukończenie w 2014 roku).

Z kolei Mosty Łódź są wykonawcą największego mostu w Polsce, tj. Mostu Solidarności w Płocku. Rozpiętość najdłuższego przęsła tej przeprawy wynosi 365 metrów. Ponadto wykonawca ten zrealizował: Most im. Jana Pawła II w Puławach, Most im. Jana Pawła II w Gdańsku, Most Ciechanów - Radoszyce oraz mniejsze: Most Zamkowy w Rzeszowie, Most w Strzyżowie, Most w Wyszowie, Most w Zarzeczcu, a także 19 obiektów mostowych na odcinku autostrady A2 Emilia-Stryków.

Obecnie obaj ww. wykonawcy z powodzeniem realizują inną inwestycję, w skład której wchodzi szereg obiektów inżynierskich: Północną Obwodnicę Krakowa. Zamówienie to realizowane jest na rzecz zamawiającego, zostało ono udzielone także w oparciu o doświadczenie Mostów na Wiśle i jak dotąd przebiega bez zarzutów.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz, wyjaśnień treści siwz, wezwania z dnia 13 kwietnia 2021 r. do przystępującego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy i udzielonej odpowiedzi, wezwania z dnia 21 kwietnia 2021 r. do przystępującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy i udzielonej odpowiedzi, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Z treści siwz wynika:

7. Warunki udziału w postępowaniu

7.2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

3) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) Wykonawcy:

Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej:

- a) 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP dwujezdniowej o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto,
- b) 4 obiektów mostowych o obciążeniu dla klasy A i długości całkowitej obiektu co najmniej 50 m mierzonych pomiędzy skrajnymi dylatacjami obiektu,
- c) 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m.

Każde wykazane zadanie może jednocześnie potwierdzać spełnianie kilku z powyższych warunków.

Za drogę lub ulicę zamawiający uzna drogę lub ulicę w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2020 poz. 470 ze zm.).

Za obiekt mostowy zamawiający uzna obiekt mostowy w rozumieniu rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz. U. z 2000 nr 63, poz. 735 ze zm.).

Jako wykonanie (zakończenie) zadania należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

Wartości podane w dokumentach potwierdzających spełnienie warunku w walutach innych niż wskazane przez Zamawiającego należy przeliczyć wg średniego kursu NBP na dzień wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub na dzień podpisania końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

9. Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć wykonawcy w celu wykazania braku podstaw wykluczenia oraz potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu

9.7. Na wezwanie zamawiającego wykonawca zobowiązany jest do złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów:

1) W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu:

c) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty.

Wyjaśnienia treści siwz z dnia 5 lutego 2021 r. załącznik nr 4

Lp. 1 Zwracamy się z wnioskiem o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytanie dot. SIWZ pkt. 7.2.3) c) 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m. Wobec wątpliwości dot. interpretacji warunku udziału prosimy o potwierdzenie, że zamawiający wymaga wykazania się realizacją m.in. 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej min. jednego przęsła co najmniej 50 m.

Zamawiający potwierdził, że chodzi o wykazanie się przez wykonawcę realizacją minimum 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A, oraz rozpiętości teoretycznej co najmniej jednego przęsła nie mniejszej niż 50m.

W dniu 13 kwietnia 2021 r. zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy oraz pkt 9.7. Instrukcji dla Wykonawców (IDW) Tomu I SIWZ, oraz w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców zgodnie z pkt 11.5 IDW, wezwał do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy tj.:

1) W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu:

c) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez

podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów — inne dokumenty.

W dniu 21 kwietnia 2021 r. przystępujący przedłożył:

- wykaz robót budowlanych:

1. Mosty Łódź S.A. wykonały na rzecz Miasto Łódź – Zarząd Dróg i Transportu „Zaprojektowanie i budowa Trasy Górna na odcinku skrzyżowania al. Jana Pawła II – ul. Pabianicka do ul. Rzgowskiej w Łodzi” W zakresie zadania budowa drogi klasy GP dwujezdniowej oraz budowa obiektów mostowych, m.in.: *WD-2 – obiekt o obciążeniu dla klasy A i długości całkowitej 52,779 m (mierzonej pomiędzy skrajnymi dylatacjami); Data wystawienia Świadectwa Przejścia: 10.10.2014 r. Wartość zamówienia: 345 678 000,00 PLN, WD-7 – obiekt o obciążeniu dla klasy A i długości całkowitej 150,49 m (mierzonej pomiędzy skrajnymi dylatacjami).Wartość robót: 328 394 100,00 PLN

2. Mosty Łódź S.A. wykonały na rzecz Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Kielcach „Likwidacja barier rozwojowych – most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 764 oraz połączeniem z drogą wojewódzką nr 875” W zakresie zadania m.in.:

-budowa mostu przez rzekę Wisłę – obiekt o obciążeniu dla klasy A i rozpiętościach teoretycznych przęsł: 3x55m+110m+160m+ 110m+5x60m+2x55m oraz długości mierzonej pomiędzy skrajnymi dylatacjami 957m;

*budowa mostu przez rzekę Breń Stary – obiekt o obciążeniu dla klasy A oraz długości mierzonej pomiędzy skrajnymi dylatacjami 114,62m.

Data wystawienia Świadectwa Przejścia: 12.11.2014 r.

O wartości 144 715 447,15 PLN

3. Mosty Łódź S.A. wykonały na rzecz Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach „Przebudowa estakady w ciągu drogi ekspresowej S-1 w km 544+195 wraz z przebudową dojazdów do estakady w zakresie od km 543+977,45 do km 544+427,45 w m. Sosnowiec” W zakresie zadania m.in. wykonanie dwóch niezależnych estakad - każda o obciążeniu dla klasy A oraz długości całkowitej 330,75m (mierzonej pomiędzy skrajnymi dylatacjami). Data wystawienia protokołu odbioru ostatecznego: 10.08.2017 r. o wartości 17 852 879,24 PLN

Do pozycji nr 1 przedstawiono poświadczenie Miasta Łódź- Zarząd Dróg i Transportu z dnia 20 marca 2015 r.. poświadczające wykonanie przez Mosty Łódź SA w terminie 26 sierpnia 2010 - 15 września 2014 w sposób należyty zrealizowania zamówienia na zaprojektowanie i budowę Trasy Górnej na odcinku krzyżowania Al. Jana Pawła II - ul. Pabianicka do ul. Rzgowskiej - zgodnie z umową nr 3341/NZ/2010 o umownej wartości kontraktu 345 678

00zł., w tym o wartości robót budowlanych 328 394 100,00 zł Roboty budowlane obejmowały budowę drogi klasy GP o długości odcinka 4, 433 km wraz z obiektami inżynierskimi w tym m.in. 2 tunele w ciągu "trasy Górna" pod ul. Pabianicką i pod ul. Rzgowską w Łodzi, wiadukt kolejowy WK-3, mosty MD- 5 i MD- 5, sześcioprzęsłowy wiadukt WD-7 oraz roboty branżowe.

oraz projekt wykonawczy dla Trasy Górna Tom 3 obiekty inżynieryjne Tom 3.2. WD-2 wiadukt w ciągu łącznicy węzła Trasy Śląskiej w km 0+847,69:

3.2. Parametry techniczne obiektu

3.2.1 Dane ogólne

Wiadukt położony jest w planie na prostej i jest dostosowany do niwelety łącznicy.

Długość obiektu mierzona po osi konstrukcji wynosi 52,779 m, całkowita szerokość 11,65m, zwiększona przy przyczółku nr 1 do 11.817m. Powierzchnia całkowita wiaduktu na odcinku między dylatacjami wynosi 615.98m²

Zaprojektowano obiekt dwuprzęsłowy, o schemacie statycznym ramownicowym i rozpiętościach teoretycznych 25,922+25,922m. Pomost niesie jezdnię szerokości 8.20 m przeznaczoną dla dwóch pasów ruchu po 3,5 m każdy i opasek 0,5m po prawej stronie oraz 0,7m po lewej stronie obiektu. Na prawej stronie pomostu usytuowany jest chodnik roboczy o szerokości 0,9m. Na lewej krawędzi obiektu zaprojektowano bariero-poręcz o parametrach H3W2. Po prawej stronie chodnik roboczy od jezdni oddziela bariera o parametrach H3W4 natomiast na krawędzi obiektu znajduje się balustrada o wysokości 1,1m. Pozioma szerokość skrajni na obiekcie ograniczona prowadnicami barier wynosi 9,20 m. Brak ograniczeń skrajni pionowej na obiekcie.

3.2.3 Nośność obiektu

Obiekt zaprojektowano według normy PN-85/S-10030 [1] na klasę obciążenia A.

Dodatkowo uwzględniono wymagane przez „Program funkcjonalno – użytkowy” [10] zwiększenie obciążeń.

3.3. Forma architektoniczna obiektu

Zaprojektowano wiadukt dwuprzęsłowy, belkowy o stałej wysokości konstrukcyjnej z jazdą górą. Podpory skrajne stanowią dwa przyczółki masywne, żelbetowe. Podporę środkową stanowią filary słupowe żelbetowe zlokalizowane w pasie rozdziału pomiędzy jezdniami Trasy Górnej.

4. Konstrukcja obiektu

4.1. Ustrój nośny

Zaprojektowano ustrój nośny prefabrykowany, zespolony betonowy, o schemacie statycznym dwuprzęsłowej ramownicy, której podpora pośrednia połączona jest monolitycznie z poprzecznicy ustroju nośnego. Całkowita szerokość ustroju niosącego 11,65m.

Przęsła wykonane są z prefabrykatów strunobetonowych typu T 27. Na każde przęsło przypada 12 belek w rozstawie osiowym 0,95m.

W przekroju poprzecznym belki mają kształt litery T. Szerokość półki górnej jest stała i wynosi 89 cm, grubość jest zmienna od 8 cm na końcach do 15 cm na połączeniu ze środkiem. Środek ma pochylone powierzchnie boczne, poszerza się ku dołowi. Minimalna grubość środka wynosi 20 cm, maksymalna w dole belki 46.5 cm.

Długości belek są stałe, zmodyfikowane względem rozwiązania katalogowego. Całkowita długość belki w jej osi wynosi: 26.109 m, wysokość $h=110$ cm.

Poprzecznicą przy podporze skrajnej ma szerokość 700mm, wysokość wynosi 1790mm.

Poprzecznicą nad podporą pośrednią ma szerokość 1300mm, wysokość wynosi 2090mm.

Płytę monolityczną zaprojektowano o grubości nominalnej 240mm, zwiększonej przy lewej krawędzi ze względu na przeciwspadek. Szerokość płyty wynosi 11.55m, zwiększona przy przyczółku nr 1 od 11.715m. Górną powierzchnię płyty od prawej krawędzi obiektu do osi odwodnienia zaprojektowano w spadku poprzecznym 2.0%, na pozostałej szerokości w przeciwspadku 5.0%. Belki zaprojektowano w spadku poprzecznym 2.0%

Przedstawiono także projekt wykonawczy TOM 3 – OBIEKTY INŻYNIERSKIE

TOM 3.6 – WD-7 wiadukt drogowy (estakada) w ciągu łącznicy węzła przy ul. Rzgowskiej w km 4+287,918

3.2. Parametry techniczne obiektu

3.2.1 Dane ogólne

Wiadukt położony jest na łuku poziomym 103.85m i jest dostosowany do niwelety łącznicy. Długość obiektu mierzona po osi konstrukcji wynosi 150.490 m, całkowita szerokość 13.80m, powierzchnia całkowita wiaduktu na odcinku między dylatacjami 2076.7 m².

Zaprojektowano obiekt sześcioprzęsłowy, o schemacie statycznym belki ciągłej i rozpiętościach teoretycznych 23.18+23.13+27.12+29.00+24.56+22.76m. Pomost niesie jezdnię w krawężnikach szerokości 9.90 m przeznaczoną dla dwóch pasów ruchu po 3.85 m każdy i opasek 1.2m po prawej stronie oraz 1.0m po lewej stronie obiektu. Na lewej stronie pomostu usytuowany jest chodnik roboczy o szerokości 0.9m.

Na prawej krawędzi obiektu zaprojektowano bariero-poręcz o parametrach H3W2, chodnik roboczy od jezdni oddziela bariera o parametrach H3W4 natomiast na lewej krawędzi obiektu znajduje się ekran akustyczny o wysokości 5.0m. Pozioma szerokość skrajni na obiekcie ograniczona prowadnicami barier wynosi 12.25m. Brak ograniczeń skrajni pionowej na obiekcie.

3.2.3 Nośność obiektu

Obiekt zaprojektowano według normy PN-85/S-10030 [2] na klasę obciążenia A.

Dodatkowo uwzględniono wymagane przez „Program funkcjonalno – użytkowy” [10] zwiększenie obciążeń.

3.3. Forma architektoniczna obiektu

Zaprojektowano wiadukt sześcioprzęsłowy, dwudźwigarowy zespolony o stałej wysokości konstrukcyjnej z jazdą górą. Podpory skrajne stanowią dwa przyczółki masywne, żelbetowe. Podpory środkowe stanowią filary słupowe żelbetowe zlokalizowane w pasach rozdziału pomiędzy jezdniami dróg węzła Rzgowska.

4. Konstrukcja obiektu

4.1. Ustrój nośny

Zaprojektowano ustrój nośny zespolony stalowo-betonowy, o schemacie statycznym sześcioprzęsłowej belki ciągłej. Całkowita szerokość ustroju niosącego 13,80m. Ustrój niosący wykonany jest z dwóch dźwigarów stalowych o przekroju skrzynkowym. Szerokość dźwigara wynosi 1.50m, wysokość 1.0m. Szerokość półki górnej jest stała i wynosi 1.50m. Środniki mają pionowe powierzchnie boczne. Minimalna grubość blach środników wynosi 12mm, maksymalna 20mm. Dźwigary połączone są poprzecznikami o przekroju dwuteowym wysokości 0.60m, w rozstawie ok. 3.50m. Betonowa płyta pomostu o zmiennej grubości wynoszącej od 0.21m do 0.40m zespolona jest z dźwigarami oraz z poprzecznikami.

Górną powierzchnię płyty od krawędzi obiektu do osi odwodnienia zaprojektowano w spadku poprzecznym 4%, na pozostałej szerokości w przeciwnym spadku 4%.

Przedstawiono także dwa świadectwa przejęcia z dnia 10 października 2014 r. poświadczające ukończenie robót na Trasie Górna w dniu 15 września 2014 r.

Dla poz. nr 2 przedstawiono referencję Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie z dnia 25 lutego 2015 r. poświadczające, że konsorcjum z liderem Mosty - Łódź SA i partnerami Vistal Gdynia SA, Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych zrealizowało zamówienia pn.: Likwidacja barier rozwojowych - most na rzece Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 764 oraz połączeniem z drogą wojewódzką nr 875 na podstawie umowy nr 6/66/27/B/2012 z dnia 1 października 2012 r. z aneksem nr 1 z dnia 31 października 2014r. o wartości robót 178 000 000,00zł., roboty zostały zrealizowane w okresie od 20 października 2012 r- do 31 października 2014 r. w systemie zaprojektuj i wybuduj. Zakres prac obejmował m. in budowę mostu przez rzekę Wisłę - 99 389 910,28 zł i budowę mostu przez rzekę Breń Stary - 9 959 483,70zł.

Zakres wykonanych robót obejmował:

1. Most na rzece Wiśle

Most stalowy zespolony z żelbetową płytą pomostu:

- schemat statyczny — belka ciągła trzynastoprzęsłowa;
- konstrukcja nośna — skrzynka spawana o zmiennej w przęsłach 4 do 6 tj. 7930mm nad podporą i 3430mm w przęśle, w pozostałych przęsłach stała o wysokości 3430mm;
- płyta mostu — żelbetowa o grubości 18 do 40 cm ze skosami nad dźwigarami zespolona z dźwigarem stalowym za pomocą sworzni wiotkich;

- ukształtowanie obiektu w planie — obiekt dostosowano do sytuacji drogowej, przyczółek Nr 1 oraz płyta pomostu w przęśle skrajnym znajduje się na kłotoidzie pozostała część mostu znajduje się na prostej;

Obiekt mostowy posiada następujące charakterystyczne parametry techniczne:

- klasa obciążenia wg normy PN-85/S-10030. Obiekty mostowe. Obciążenia.: „A”;
- obciążenie pojazdem specjalnym NATO: STANAG 150;
- rozpiętości teoretyczne przęseł: 3x55 m + 110 m + 160 m + 110 m + 5x60 m + 2x55 m;

2. Most nad rzeką Breń Stary

Most belkowy stalowy zespolony z żelbetową płytą pomostu:

- schemat statyczny — belka ciągła trzyprzęsłowa;
- dźwigary główne — blachownica spawana o stałej wysokości 1.500 mm;
- rozstaw poprzeczny dźwigarów — 3x3.350 mm;
- płyta mostu — żelbetowa o grubości 18 do 22 cm ze skosami nad dźwigarami zespolona za pomocą sworzni wiotkich;
- ukształtowanie obiektu w planie — prosta;

Obiekt mostowy posiada następujące charakterystyczne parametry techniczne:

- klasa obciążenia wg normy PN-85/S-10030: „A”;
- obciążenie pojazdem specjalnym NATO: STANAG 150;
- rozpiętości teoretyczne przęseł: 36 m + 40 m + 36 m;
- długość ustroju nośnego: 114,62 m;
- całkowita szerokość obiektu (z jednostronnym wspornikiem latami): 15,38 m; - całkowita powierzchnia obiektu: 114,62 m x 15,10 m 1.730,8 m² w tym:

3. Budowa nowego odcinka DW 764 od skrzyżowania z DK 79 do skrzyżowania z DW 982 w km 70+690 do 76+287:

- budowa nowej konstrukcji nawierzchni jezdni dla obciążenia ruchem KR5 i nośności 115 kN/oś — klasa GP w km 71+355 do km 76+287 (dojazdy do mostu na Wiśle) wraz ze wzmocnieniem nasypów;
- budowa nowej konstrukcji nawierzchni jezdni dla obciążenia ruchem KR5 i nośności 115 kN/oś — klasa G w km 70+690 do 71+355;

W dniu 12 listopada 2014r. wystawiono na poz. nr 2 świadectwo przejęcia uznając roboty za ukończone z datą wystawienia świadectwa.

Dla poz. 3 przedstawiono referencje GDDKiA Oddział w Katowicach z dnia 12 września 2017 r. z których wynika, że zgodnie z umową nr O/KA.Z-4.241.33.2015 z dnia 12.10.2015 firma Mosty Łódź S.A., z siedzibą w Łodzi, ul. Bratysławska 52 zrealizowała zadanie - roboty budowlane pn.: „Przebudowa estakady w ciągu drogi ekspresowej S-1 w km 544+195 wraz z

przebudową dojazdów do estakady w zakresie od km 543+977,45 do km 544+427,45 w m. Sosnowiec”

W ramach zadania przebudowano pod ruchem naprzemiennie dwie niezależne estakady, każda po szesnaście przęseł (piętnaście przęseł o długości 2 lm i jedno o długości 15m) wraz z przebudową dojazdów.

Podstawowe parametry techniczne obiektu:

Ustrój nośny stanowią belki prefabrykowane typu T21 i T 15 zespolone z żelbetową płytą pomostową o minimalnej grubości 24 cm

Obciążenie normowe klasy „A” wg PN-85/S-10030 oraz obciążenie specjalne kl. 150 wg STANAG 2021 i wojskowej klasy obciążenia ML-C

Skrajnia kolejowa typu "C" dla linii PKP pod estakadą wg PN-69/K-02057

Długość obiektu (jezdni prawa i lewa) 330,75 m

Szerokość ustroju nośnego (jezdni prawa i lewa) 12,90 m

Klasa drogi S(droga dwujezdniowa)

Zakres robót budowlanych obejmował •

wprowadzenie tymczasowej organizacji ruchu na czas prowadzonych robót, rozbiórka istniejącej estakady oraz drogi na dojazdach do obiektu, wykonanie nowej estakady dla każdej jezdni, wykonanie odwodnienia drogi i estakad, wykonanie przebudowy drogi ekspresowej na odcinku od km 543+977,45 do km 544+427,45, wprowadzenie stałej organizacji ruchu, umocnienie koryta rzeki, budowa 2 szt. zbiorników infiltracyjnych roboty wykończeniowe, Inwestycja zlokalizowana jest w ciągu drogi ekspresowej S1 nad rzeką Bobrek, terenem niezabudowanym oraz linią kolejową CTL Maczki Bór.

Termin umowy: od 19.10.2015r. do 15.11.2017r

Termin realizacji zadania: od 19.10.2015r. do 10.08.2017 r.

Łączna wartość wykonanych prac: 21 959 041,46 zł (brutto) w tym robót mostowych 19 248 062,02 zł (brutto)

W dniu 21 kwietnia 2021 r. zamawiający w trybie art. 26 ust. 4 ustawy wezwał wskazując, że w pozycji nr 2 przystępujący wskazał zadanie pn.: „Likwidacja barier rozwojowych — most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 764 oraz połączeniem z drogą wojewódzką nr 875”, w ramach którego zrealizowane zostały dwa obiekty - most przez rzekę Wisłę oraz most przez rzekę Breń Stary.

Z przedłożonych referencji wynika, że wykonawcą tego zadania było konsorcjum, w skład którego wchodziły: PRM MOSTY ŁÓDŹ S.A. (Lider konsorcjum), VISTAL GDYNIA S.A. (Partner konsorcjum) oraz Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. (Partner konsorcjum).

Zamawiający prosił o wyjaśnienie, czy obiekty mostowe (tj. most przez rzekę Wisłę oraz most przez rzekę Breń Stary) wykonane w ramach w/w inwestycji, zrealizowane zostały przez Lidera konsorcjum - firmę PRM MOSTY ŁÓDŹ S.A.

W dniu 22 kwietnia 2021 r. przystępujący w odpowiedzi na pismo z dnia 21.04.2021 r. [znak pisma: O.KR.D-3.2410.8.2020.27.TR] wzywające do złożenia wyjaśnień w zakresie przedłożonego wykazu robót budowlanych poinformował, że firma Mosty Łódź S.A. była głównym wykonawcą robót mostowych (mostu na Wiśle i Brniu Starym) odpowiedzialnym i prowadzącym wszystkie roboty kontraktowe na inwestycji pn. „Likwidacja barier rozwojowych – most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej Nr 764 oraz połączenia z drogą wojewódzką Nr 875”.

W załączeniu do niniejszego pisma przesyłał dokument potwierdzający ww. informacje, wystawiony przez zamawiającego przedmiotowej inwestycji tj. Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie

Z pisma Podkarpackiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie wynika, że w odpowiedzi na pismo o sygnaturze O.KR.I-4.417.36.2017,19.am. z dnia 02.10.2018r., w sprawie kontraktu pn. „Likwidacja barier rozwojowych — most na Wiśle z rozbudową drogi wojewódzkiej Nr 764 oraz połączenia z drogą wojewódzką Nr 875 umowa Nr 6/66/27/B2012 z dnia 01.10.2012r., Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie informuje:

I. Kontrakt był realizowany przez:

firmę Mosty Łódź SA z siedzibą przy ul. Bratysławskiej 52 , 94-112 Łódź jako lidera konsorcjum firm:

Vistal SA Gdynia z siedzibą przy ul. Hutniczej 40, 81-061 Gdynia

Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o.o z siedzibą przy ul. Przemysłowej 2a, 25-760 Kielce.

2. Zadanie obejmowało:

Budowę obiektu mostowego klasy A na rz. Wiśle o konstrukcji belkowej stalowej zespolonej z żelbetową płytą pomostu:

- Klasa obciążenia wg normy „A”

- Obciążenie pojazdem specjalnym NATO: STANAG 150

- Rozpiętości teoretyczne przęsł: 3x55m+110m+160m+110m+5x60m+2x55m schemat statyczny

— belka ciągła trzynastoprzęsłowa; konstrukcja nośna

— skrzynka spawana o zmiennej wysokości w przęsłach płyta mostu

— żelbetowa o grubości 18+40cm ze skosami nad dźwigarami zespolona z dźwigarem stalowym za pomocą sworzni wiotkich - Długość obiektu w osiach przyczółków: 955,0m

- Długość ustroju nośnego: 957,0m

- Szerokość obiektu bez latarni: 15,1 Om

- Całkowita szerokość obiektu: 15,38m (z jednostronnym wspornikiem latarni)
- Całkowita powierzchnia obiektu: 957,00m x 15,10m 14450,70m² w tym:
 - powierzchnia jezdni: (3,5m + 0,8m) x 2 x 957,00m 8230,20m²
 - powierzchnia chodników: (3,69m + 2,79m) x 957,00m 6201,36m²

Budowę obiektu mostowego klasy A na rz. Breń Stary o konstrukcji belkowej stalowej zespolonej z żelbetową płytą pomostu: Klasa obciążenia wg normy PN-85/S-10030:

Obciążenie pojazdem specjalnym NATO: Stanag 1 50;

Rozpiętości teoretyczne przęseł: 36m+40m+36m; schemat statyczny

— belka ciągła trzyprzęsłowa; dźwigary główne

— blachownica spawana o stałej wysokości średnicy 1500mm; rozstaw poprzeczny dźwigarów -3 x 3350mm;

płyta mostu — Żelbetowa o grubości 18cm do 22cm ze skosami nad dźwigarami zespolona za pomocą sworzni;

Długość obiektu w osiach przyczółków: 112,00m

Długość ustroju nośnego: 114,62m;

Szerokość obiektu bez latarni: 15,10m;

Całkowita szerokość obiektu: 15,38m (z jednostronnym wspornikiem latarni); Całkowita powierzchnia obiektu: 114,62m x 15,1 Om 1730,8m w tym: powierzchnia jezdni: 985,8 m²; powierzchnia chodników: (2,8m+3,7m)x114,62m 745,0 m² W zakresie drogowym kontrakt obejmował między innymi:

budowę nowej drogi wojewódzkiej, jako dojazdów do projektowanych mostów na rzece Wiśle i Breń Stary, w tym:

- budowę nowej konstrukcji nawierzchni jezdni do przenoszenia obciążeń ruchem KR5 do parametrów nacisku 115 kN/oś —.klasa GP (dojazdy do mostu na Wiśle),
- budowę nowej konstrukcji nawierzchni jezdni do przenoszenia obciążeń ruchem KR4 do parametrów nacisku 115 kN/oś — klasa G, - budowę nowej nawierzchni do szerokości:
 - dwa pasy ruchu o szerokości 3,5m z opaskami bitumicznymi szerokości 2x0,5m, pobocze gruntowe I na odcinku przebudowywanej drogi wojewódzkiej nr 764, - dwa pasy ruchu o szerokości 3,5m z opaskami bitumicznymi szerokości 2x0,5m, pobocze gruntowe 1 ,70 na odcinku dojazdów do mostów klasy GP,
- budowę dodatkowego pasa mchu dla relacji w lewo w celu poprawienia przepustowości i bezpieczeństwa ruchu na skrzyżowaniu z drogą gminną nr 103253R,
- budowę nowej zatoki autobusowej oraz budowę ciągów pieszych w niezbędnym zakresie zapewniającym komunikację z peronem X, wynikającym z zasad bezpiecznego kształtowania ruchu pieszego w obrębie drogi,
- poprawienie geometrii skrzyżowań z drogami niższej kategorii poprzez ich rozbudowę, - budowę skrzyżowań z drogami niższej kategorii,

- budowa chodników dla pieszych i ciągów pieszo-rowerowych oraz ścieżek rowerowych
- korektę geometrii trasy (nienormatywne łuki) w planie,
- korektę niwelety drogi (nienormatywne łuki) w profilu,
- budowę nowych zjazdów (nawierzchnia zjazdów do pól i łąk bitumiczna, nawierzchnia zjazdów do posesji w przekrojach ulicznych i na obszarach zabudowanych twarda ulepszona),
- budowę przepustów pod zjazdami z dostosowaniem rzędnych przepustów do projektowanej niwelety rowów,
- budowę dróg dojazdowych na terenach przeznaczonych pod nową zabudowę a także zapewniających dojazd do pól położonych przy drodze w celu ograniczenia liczby i częstotliwości zjazdów,
- rozbudowę istniejącego odwodnienia (udroźnienie rowów, budowa przepustów) i budowę nowych rowów odprowadzających wodę z pasa drogowego, - budowę zbiornika retencyjnego,
- budowę kanalizacji deszczowej wraz z urządzeniami podczyszczającymi ścieki deszczowe,
- budowę obiektów inżynierskich (mosty i przepusty),
- budowę miejsc postojowych dla kontroli pojazdów ciężarowych dla Inspekcji Transportu Drogowego,
- budowa znaków aktywnych na wysepkach segregujących ruch pojazdów, - budowę oświetlenia
- usunięcie kolizji z urządzeniami obcymi infrastruktury technicznej oraz z elementami zagospodarowania terenu,

3. Głównym wykonawcą robót mostowych mostu na Wiśle i Brniu Starym oraz odpowiedzialnym i prowadzącym wszystkie roboty kontraktowe była firma Mosty Łódź SA.

Firma Vistal Gdynia SA wykonywała scalanie i montaż konstrukcji nośnej skrzynki stalowej mostu na Wiśle.

Firma Kieleckie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych wykonywała roboty drogowe.

Dowody złożone przez odwołującego:

1. pismo Mirbud do PZDW w Rzeszowie - wniosek o udostępnienie informacji publicznej, określa rodzaj informacji jakich przekazania oczekiwał wnioskodawca,
 2. pismo PZDW w Rzeszowie do Mirbud z 14 maja 2021 w pkt. 6, 7, 8 przedstawiono pełną listę podwykonawców
 3. Tabela kosztów:
- poz. 4 dotyczy Mostu przez Wisłę w km 74+273,51 o łącznej wartości 99 389,28zł
- poz. 4.1 roboty przygotowawcze, wytyczenie - 55 350zł

poz. 4.2. droga techniczna do podpór - 1 066 410zł

4.3. pale prefabrykowane - 8 226 498,93zł

4.4 ścianka szczelna - 2 691 746, 16zł

4.5 pale wiercone - 1 321 883, 16zł.

4.6 próba obciążeń pale wiercone - 49 200zł.

4.7 wykopy i beton podkładowy - 1 181 224,36zł

4.8 ławy fundamentowe - 6 616 406,42zł.

4.9 korpusy i filary - 6 179 596,03zł

4.10 ustrój niosący - 54 027 759,94zł

4.10.1 wykonanie konstrukcji stalowej w wytwórni plus zabezpieczenie antykorozyjne - 35 426 160zł

4.10.2. montaż konstrukcji stalowej na budowie - 9 446 990zł.

4.10.1 - 4.10.2.6 przęsła łącznie - 9 446 990zł

4.10.3 płyta żelbetowa - 9 154 609,94zł

4.11 wyposażenie - 9 768 860, 86zł. w tym kapy chodnikowe, izolacja jezdni, nawierzchnia na obiekcie warstwa wiążąca i ścieralna

4.12 roboty wykończeniowe 8 205 224,35zł w tym odwodnienie obiektu, zabezpieczenie antykorozyjne (-konstrukcji stalowej na budowie, roboty przyobiektowe, próba obciążenia)

- pismo Mirbud do PZDW w Rzeszowie z dnia 17 maja 2021 r. wniosek o udostępnienie informacji publicznej - określa obszar danych wnioskowanych do udostępnienia

- pismo PZDW w Rzeszowie do Mirbud z dnia 1 czerwca 2021 r.

Elementy stalowe konstrukcji nośnej mostu (skrzynki stalowej) wymienione w poz. 4.10.1 wykonane były przez firmę Vistal Gdynia Konstalex, Arbud.

Przekazuje kopie zatwierdzeń nr 75, 165, 166

poz. 4.10.2 wykonana była przez Vistal Gdynia przekazano protokół odbioru 1/6/66/27/B/2012 z 18 listopada 2014 r.

przekazano protokołu rad Budowy nr 5, 9 i 10, protokoły z narad koordynacyjnych nr 17, 30, 63, 73.

Kontrakt był rozliczany ryczałtowo PZDW nie dysponuje rozbiem kwot na poszczególnych partnerów

- protokół zatwierdzeń nr 75 z 8 lutego 2013 do W. W. Dyrektora kontraktu - Inwestor zatwierdził Vistal Gdynia jako wykonawcę konstrukcji stalowej ustroju nośnego mostu przez Wisłę w miejscowości Połaniec

- protokół przeglądu wytwórni z 6 lutego 2013 prowadzony z udziałem Wiceprezesa Zarządu Vistal i Kierownika robót mostowych bez wskazania z jakiej firmy

- protokół zatwierdzeń nr 165 z 7 czerwca 2013 dotyczy akceptacji malarni Konstalex przy udziale kierownika robót mostowych Vistal,

- protokół zatwierdzeń nr 165 z 7 czerwca 2013 dotyczy akceptacji malarni Arbud przy udziale kierownika robót mostowych Vistal,
- protokół Rady budowy nr 5 z 11 kwietnia 2013 r. kierownik budowy informuje Inżyniera kontraktu o przebiegu prac w tym w branży mostowej, most na rzece Wiśle informując o postępie prac: zbrojenie i betonowanie ławy na podporze, zbrojenie, deskowanie, betonowanie przyczółków, wykonanie filarów na podporach, wykonanie izolacji cienkich ław konstrukcyjnych podpór, wykonanie ław fundamentowych podpór, wykonanie konstrukcji stalowej w tym zakup blachy, zaawansowanie w wypalaniu detali na konstrukcji, wytwór konstrukcji na czarno, przy czym dla prac na moście Breń i w branży drogowej relację Inżynierowi zdaje kierownik robót drogowych z KRRD. W pkt 4.6. wypowiada się Vistal co do wytworu konstrukcji stalowej zgodnie z harmonogramem. Kierownik budowy poinformował o łącznym (wszystkich partnerów) zaangażowaniu pracowniczym na poziomie 187, sprzęt dostarcza lider - 27 szt. i KPRD 28 szt. Lider pracuje w systemie dwuzmianowym, a KPRD w systemie jednozmianowym wydłużonym Protokół podpisali za Mosty Łódź Dyrektor Kontraktu jego zastępca oraz Kierownik budowy, a za Vistal kierownik robót mostowych
- protokół Rady budowy nr 9 z 8 sierpnia 2013 r. kierownik budowy informuje Inżyniera kontraktu o przebiegu prac w tym w branży mostowej, most na rzece Wiśle informując o postępie prac: ubezpieczenie wału prawobrzeżnego, przygotowanie toru nasuwowego do montażu konstrukcji, wykonanie konstrukcji na czarno, zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji stalowej, dostawa i montaż jednostek JW, wysunięcie konstrukcji stalowej po stronie świętokrzyskiej, Kierownik informował o zaangażowaniu łącznym 208 pracowników, sprzętu - lider 44, KPRD 86. Rozkład czasu pracy lider system jednozmianowy, KPRD od poniedziałku do soboty 7-20, Vistal 7 dni w tygodniu system dwuzmianowy. Protokół podpisali za Mosty Łódź Dyrektor Kontraktu, jego zastępca, a za Vistal kierownik robót mostowych
- protokół Rady budowy nr 10 z dnia 12 września 2013 kierownik budowy informuje Inżyniera kontraktu o przebiegu prac w tym w branży mostowej, most na rzece Wiśle informując o postępie prac: ubezpieczenie wału prawobrzeżnego, wytwór jednostki na czarno, zabezpieczenie antykorozyjne, nasunięcie obiektu, dostawa i montaż jednostek JW, ponad plan wykonanie opaski prawobrzeżnej, wykonanie jednostki na czarno, zabezpieczenie antykorozyjne jednostki. Zaangażowanie 230 osób, Sprzęt lider - 41 KPRD - 91, praca w systemie: lider jednozmianowym, KPRD pon-sob - 7-19, Vistal 7 dni w tygodniu 7-19. Protokół podpisali za Mosty Łódź Dyrektor, zastępca i kierownik budowy za Vistal kierownik robót mostowych
- protokół Rady budowy nr 17 z 10 kwietnia 2014 kierownik budowy informuje Inżyniera kontraktu o przebiegu prac w tym w branży mostowej, most na rzece Wiśle informując o postępie prac: zakończenie montażu konstrukcji stalowej ustroju nośnego, scalenie konstrukcji stalowej element nurtowy na barce, montaż konstrukcji stalowej ustroju element nurtowy, deskowanie zbrojenie i betonowanie płyty pomostu, betonowanie przyczółku, zasypka pod

plytę przejściową z przyczółkiem, betonowanie kap chodnikowych, montaż pomostów roboczych, ubezpieczenie wału prawobrzeżnego. Zaangażowanie: 192 pracowników, w tym 133 roboty mostowej sprzęt lider 28, KRPD 49. Protokół podpisany jak wyżej.

- oferta emisji akcji zwykłych Vistal - prospekt emisyjny, wynika z niego, że Vistal realizował inwestycję razem z Mosty Łódź i KRPD, warunki współpracy określała umowa konsorcjum z 26 lipca 2012r, a uszczegółowiono ją w dniu 24 października 2012. Vistal było zobowiązane do wykonania prac w postaci konstrukcji stalowej mostu przez Wisłę z montażem i zabezpieczeniem antykorozyjnym. Szacowane wynagrodzenie to 47 234 889, 46zł

- z wydruku ze strony Polskiej Izby Konstrukcji Stalowych wynika, że prowadzi ona katalog PIKS zawierający oferty współpracy firm dla ułatwienia kontaktów biznesowych i w ofercie Vistal wskazano na referencje dotyczące mostu na rzece Wiśle w Połańcu.

- z kart dofinansowania projektu wynika w jaki sposób planowany był montaż konstrukcji stalowej ustroju nośnego na budowie.

- informacja o firmie Vistal wydruk ze strony internetowej Vistal, wynika z niej, że posiada świadectwo kwalifikacji nr 27/11 do wykonywania stalowych konstrukcji mostowych i nr 27/M/11 do montażu stalowych konstrukcji mostowych.

- protokół z narady koordynacyjnej nr 30 z dnia 4 lipca 2013 wynikają z niej informacje kierownika budowy o wykonaniu w ramach podpory nr 14 stanowiska do nasuwania konstrukcji stalowej przęsła P1-3 i wykonanie ciosów podłożyskowych, podpisane za Mosty Łódź - kierownik budowy, za Vistal kierownik robót,

- protokół z narady koordynacyjnej nr 63 z dnia 13 marca 2014r. wynika z niego, że Vistal informuje, że wstępne podnoszenie przęsła nurtowego jest zaplanowane na 25 - 27 marca 2014r. i że jeśli z uwagi na niski poziom wód na Wiśle nie będzie możliwe wykonanie tego podniesienia na planowanej ilości barek, to Vistal przewidziało rozwiązanie tego problemu. protokół podpisano za Mosty Dyrektor, zastępca i kierownik budowy za Vistal kierownik robót.

- protokół z narady koordynacyjnej nr 73 z 5 czerwca 2014 r. kierownik budowy informuje, że uzgadnianiu z projektantami stwierdzonych rozbieżności w geometrii konstrukcji stalowej i że zaplanowane jest spotkanie Vistal z Panem W. . Protokół podpisał zastępca Dyrektora i kierownik budowy, za Mosty, a za Vistal kierownik robót.

Dowody przystępującego:

- protokół kontroli odbioru zakończonej budowy obiektu budowlanego z 5 listopada 2014 w pkt. 6.3. wskazano jako kierownika budowy W. G.,

- świadectwo przejęcia z 12 listopada 2014r. podpisali je za Mosty Łódź kierownik budowy W. G. i za KRPD K. G.,

- protokół odbioru końcowego z 18 listopada 2014 r. nr 1/6/66/27/B/2012 wynika z niego, że wykonano most stalowy zespolony z żelbetową płytą, schemat struktury – belka ciągła trzynastoprzęsłowa, konstrukcja nośna skrzynia spawana o zmiennej wysokości w przęsłach, płyta mostu – żelbetowa ze skosami nad dźwigarami zespolona z dźwigarem stalowym za pomocą sworzni wiotkich. Wśród osób uczestniczących w odbiorze wymieniono M. G. jako kierownika robót budowlanych, a w podpisie kierownik robót mostowych z Mosty Łódź i W. G. tak wzmiankowanego jak i w podpisie jako kierownik budowy z Mostów Łódź. Przystępujący złożył także zaświadczenie o stanie prac z 20 stycznia 2011 wraz z tłumaczeniem i świadectwo częściowego przejścia Route 2020 Metro Rail Project, które pominęła przy wyrokowaniu, gdyż są zbędne dla rozstrzygnięcia, bo nie dotyczą czynności zamawiającego objętej przedmiotem zaskarżenia.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego dokonana przez Izbę

Izba ustaliła, że przedmiotem sporu była treść warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca miał mieć doświadczenie w wykonaniu (zakończeniu) co najmniej:

c) 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m.

Izba oceniła, że zamawiający wymagał doświadczenia w wykonaniu obiektu budowlanego o określonych parametrach, a nie doświadczenia w wykonaniu elementów obiektu budowlanego polegających na prowadzeniu próby obciążeniowej, czy wykonaniu przęsła o rozpiętości co najmniej 50 m. Zamawiający bowiem nie skonstruował warunku ze wskazaniem na elementy składające się na most, ale na most jako całość, których musi posiadać pewne cechy. Oznacza, to że wykonawca miał się wykazać doświadczeniem w ukończonym obiekcie mostowym o określonym obciążeniu i o określonej rozpiętości przęseł, ale wadliwa jest wykładnia tego warunku dokonana przez odwołującego, że zamawiający wymagał osobistego wykonania wszystkich elementów składających się na obiekt mostowy, czy osobistego wykonania konstrukcji stalowej (skrzynki stalowej), czy inaczej ustroju nośnego, zamawiający nie wymagał także wykazania się osobistym wykonaniem przez wykonawcę montażu takiej skrzynki. Zamawiający postawił natomiast wymóg aby wykonawca miał doświadczenie w wykonaniu jako całości obiektu mostowego, nie wskazując, jednak, że wykonanie tej całości musi być wyłącznie wykonaniem własnym wykonawcy (bez udziału partnerów czy podwykonawców). Tym samym Izba przychyliła się do interpretacji warunku jaką przyjęli zamawiający i przystępujący, gdyż odwołuje się ona do literalnej wykładni warunku, natomiast wykładania odwołującego nakazywałaby dodania do warunku takiego np. brzmienia „ w wykonaniu co najmniej 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej przęsła (wykonanego samodzielnie przez wykonawcę) co najmniej 50 m.

Izba zatem ustaliła, że zamawiający wymagał wykonania obiektu mostowego o określonych cechach nie wskazując, które elementy tego obiektu powinny być wykonane przez wyko-

nawcę samodzielnie dla przyjęcia doświadczenia na wystarczającym poziomie, zamawiający nie określił również w warunku minimalnego procentowego zaangażowania się wykonawcy samodzielnie w realizację obiektu mostowego. Zamawiający wymagał natomiast doświadczenia w wykonaniu obiektu mostowego, a więc realnego udziału przy wykonaniu tego obiektu. Tak rozumiany warunek Izba przełożyła na doświadczenie wykazane przez przystępującego.

Pomiędzy stronami nie było sporne, że doświadczenie wskazane w poz. 2 wykazu w zakresie wykonania mostu na rzece Wiśle w Połańcu zakresowo odpowiada wymaganiom zamawiającego. Nie sporne było również to, że doświadczenie wykazane w poz. 2 było realizowane przez konsorcjum wykonawców Mosty-Łódź, Vistal i KPRD. Nie sporne było również (patrz oświadczenie zamawiającego i przystępującego na rozprawie), że firma Vistal wykonała ustrój nośny i zleciła wykonanie zabezpieczenia antykorozyjnego, za które była odpowiedzialna i wykonała montaż tego ustroju. Sporne pomiędzy stronami było to, czy można uznać, że również przystępujący ma prawo twierdzić, że wykonał obiekt mostowy, choć tych elementów za które odpowiedzialny był Vistal, nie wykonał. Izba na podstawie zgromadzonego materiału w szczególności na podstawie protokołów rad budowy i narad koordynacyjnych ustaliła, że nad mostem na rzece Wiśle pracowali Vistal i Mosty Łódź, wyraźnie bowiem w ramach tych protokołów KPRD przedkłada Inżynierowi kontraktu informacje co do wykonania prac na moście w Breniu Starym i robót drogowych. Tym samym na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, że obiekt mostowy na Wiśle w Połańcu wykonali Mosty – Łódź i Vistal. Odwołujący nie przeczył, że przystępujący wykonał prace przygotowawcze, pale prefabrykowane i wiercone, wykopy, deskowanie, betonowanie, ławy fundamentowe, korpusy i filary, a także płytę żelbetową i roboty wykończeniowe, jedynie dla poz. 4.11 wskazywał, że mogły to być roboty wykonywane przez KPRD, skoro był on odpowiedzialny za roboty drogowe. Jednak taka teza nie wynika z przedstawionych protokołów z narad koordynacyjnych i rad budowy. Izba wzięła pod uwagę, że w tabeli kosztowej łączna wartość prac to 99 389 910, 28zł., zaś wartość pozycji 4.10 to 54 027 759,94zł. z tymże od tej wartości należy odjąć wartość poz. 4.10.3 czyli wartość płyty żelbetowej (9 154 609,94zł.), co oznacza że wartość robót wykonanych niespornie przez Vistal wyniosła 44 873 150zł. Jeśli tę wartość odjąć od wartości całości kosztów wykonania mostu na rzece Wiśle, to wychodzi wartość 54 516 760,28zł., a więc wartościowo większy zakres robót wykonały przy obiekcie mostowym na rzece Wiśle – Mosty Łódź. Izba ustaliła ponadto, że Mosty Łódź były liderem kontraktu odpowiedzialnym za koordynację robót, za kontakt z Inwestorem, (protokołu z narad, koordynacyjne, protokoły i świadectwa odbiorowe, a także wystawiona referencja), posiadającym kluczowe osoby personelu jak Dyrektor i Z-ca Dyrektora Kontraktu i Kierownik budowy, nadto jak wynika z protokołów rad budowy, to głównie Mosty Łódź i KPRD dostarczały sprzęt, sprzęt tego nie dostarczał Vistal. W ocenie Izby te wszystkie okoliczności prowadzą

do ustalenia, że przystępujący w osobie wykonawcy Mosty Łódź brał realny, czynny i znaczny udział w wykonaniu obiektu mostowego na rzece Wiśle w Połańcu na rzecz PZDW w Rzeszowie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1 – 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Gülermak do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu z przyczyn i w zakresie szczegółowo wskazanym w uzasadnieniu odwołania

Zarzut nie potwierdził się. Zarzut opierał się na twierdzeniu odwołującego, że przystępujący nie wykazał wymaganego przez zamawiającego doświadczenia zawodowego i zamawiający wbrew tej sytuacji zaniechał wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Izba ustaliła, że przystępujący w postaci członka konsorcjum przystępującego – Mosty Łódź miał prawo uznać, że nabył doświadczenie w poz. 2 wykazu w zakresie wykonania 1 obiektu mostowego o klasie obciążenia A i rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50m – czyli mostu na rzece Wiśle w Połańcu. Tym samym Izba nie dostrzegła zaniechania u zamawiającego zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy, skoro zamawiający prawidłowo ustalił, że przystępujący warunek wykazał. W konsekwencji Izba nie dopatrzyła się również naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Gülermak z postępowania oraz zaniechanie uznania oferty Konsorcjum Gülermak za odrzuconą, pomimo że Konsorcjum Gülermak nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby zamawiający prawidłowo ustalił, iż w referencji dla poz. 2 przedstawionej przez przystępującego wynika, że wykazywane doświadczenie zawodowe jest doświadczeniem zawodowym nabytym w ramach konsorcjum. Zamawiający zatem

prawidłowo zastosował wezwanie do złożenia wyjaśnień z art. 26 ust. 4 ustawy w celu ustalenia czy przystępujący w osobie wykonawcy Mosty Łódź, rzeczywiście brał realny udział w wykonaniu obiektu mostowego spełniającego wymagania zamawiającego. Zamawiający otrzymał wyjaśnienia wykonawcy. W tym miejscu Izba nie podziela argumentacji odwołującego, że wyjaśnienia te były lakoniczne i ogólne. W ocenie Izby zostały one poparte dowodem w postaci informacji udzielonej przez Inwestora, który samodzielnie dokonał oceny stopnia zaangażowania Mostów Łódź w wykonanie prac mostowych i określił go jako głównego wykonawcę prac mostowych i niezależnie od tej oceny podał że za konstrukcję stalową skrzyni stalowej – jej wykonanie i montaż odpowiedzialna była firma Vistal. Tym samym zamawiający mógł polegać na ocenie Inwestora, co do wiodącego zaangażowania się Mostów Łódź w wykonanie obiektu mostowego. Co więcej prawdziwość i prawidłowość tej oceny potwierdził zgromadzony w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy. Jak wynika z ustaleń Izby udział Mostów Łódź nie ograniczał się tylko do wykonania ściśle określonego zakresu prac, ale obejmował koordynację i odpowiedzialność za całość robót. Co więcej przy zaangażowaniu w wykonanie obiektu mostowego Izba ustaliła, że przystępujący wykonywał roboty przygotowawcze oraz fundamenty, filary, przypory, a więc prace umożliwiające posadowienie konstrukcji stalowej oraz prace związane z położeniem płyty żelbetowej i prace wykończeniowe, które łącznie stanowiły większą wartość kosztową niż zaangażowanie Vistal, co do wiodącego i skomplikowanego charakteru prac Vistal, to w ocenie Izby te twierdzenia odwołującego nie zostały wykazane, jest to wyłącznie stanowisko odwołującego, które może podsumować stwierdzeniem, że bez ław fundamentowych czy filarów wykonana konstrukcja stalowa również nie stanowiłaby mostu, a bez płyty żelbetowej nie możliwe byłoby korzystanie z konstrukcji, zgodnie z przeznaczeniem. W ocenie Izby nie da się zatem w sposób jednoznaczny i bezsporny ocenić czy wykonanie właśnie konstrukcji było elementem przesądającym dla nabycia doświadczenia w budowie obiektu mostowego. Jednak nawet gdyby tak było, to Izba nie podziela wykładni orzeczenia TSUE w sprawie Esaprojekt dokonanej przez odwołującego. Wykładnia poczyniona przez odwołującego wykracza znacząco poza ukute przez Trybunał stwierdzenie, że wykonawca powinien wykazać, że brał udział w wykonaniu zadania, z którego powołuje się na nabyte doświadczenie. Zdaniem Izby fakt realnego brania udziału w wykonaniu obiektu mostowego na rzece Wiśle w Połańcu zostało wykazane w tym postępowaniu i potwierdza prawidłowość oceny przez zamawiającego wyjaśnień przystępującego, zwłaszcza dowodu w postaci informacji udzielonej przez inwestora. Izba nie ma zatem żadnych wątpliwości, że zamawiający nie zaniechał zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy i prawidłowo ustalił, że przystępujący wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Gülermak jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Zarzut nie potwierdził się. Zarzut oparty był na twierdzeniu odwołującego, że zamawiający dopuścił do oceny ofert wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału. Izba na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustaliła, że zamawiający prawidłowo ustalił, że przystępujący spełnia warunek udziału w zakresie doświadczenia zawodowego. Z tego względu nie istniały ustawowe przeciwwskazania do dopuszczenia oferty przystępującego do oceny ofert. W konsekwencji tej oceny, dokonanej zgodnie z przyjętym kryteriami oceny oferty, oferta przystępującego okazała się oferta najkorzystniejszą. Izba nie dopatrzyła się w czynnościach zamawiającego naruszenia zarzucanych mu przepisów ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy.

Z mocy art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień Publicznych Izba zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zm.) Izba ustaliła, że właściwym dla rozpoznania skargi na przedmiotowe orzeczenie będzie Sąd Okręgowy w Warszawie, a termin na wniesienie skargi wynosi 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....