

Sygn. akt: KIO/UZP 630/09

**WYROK**  
**z dnia 25 maja 2009 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Agata Mikołajczyk</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Jolanta Markowska</b> <b>Marzena Teresa Ordysińska</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Magdalena Pazura</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 maja 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Drogowo-Budowlane Sp. z o.o., 87-300 Brodnica, ul. Długa 27** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Bartniczka, 87-321 Bartniczka, ul. Brodnicka 8** protestu z dnia 27 kwietnia 2009 r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Bartniczka, 87-321 Bartniczka, ul. Brodnicka 8 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Drogowo-Budowlane Sp. z o.o., 87-300 Brodnica, ul. Długa 27,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gminę Bartniczka, 87-321 Bartniczka, ul. Brodnicka 8** na rzecz **Przedsiębiorstwa Drogowo-Budowlanego Sp. z o.o., 87-300 Brodnica, ul. Długa 27** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 5 426 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Drogowo-Budowlanego Sp. z o.o., 87-300 Brodnica, ul. Długa 27.**

#### **Uzasadnienie**

Przedmiotem zamówienia jest zamówienie na roboty budowlane pod nazwą "Przebudowa nawierzchni drogi gminnej nr 080G09C Jastrzębie - Łaszewo".

Postępowanie o udzielenie postępowania prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 233, poz. 1655 ze zm.) – w trybie przetargu nieograniczonego, a wartość zamówienia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 5.150.000 zł.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 17 marca 2009 r. Zamawiającym w niniejszym postępowaniu jest Gmina Bartniczka, 87-321 Bartniczka.

Odwołanie, od rozstrzygnięcia oddalającego protest (pismo z dnia 5 maja 2009 r.) zostało wniesione przez Wykonawcę - Przedsiębiorstwo Drogowo -Budowlane Sp. z o. o. z siedzibą w Brodnicy, który podtrzymując zarzuty podniesione w proteście, niezasadnego odrzucenia jego oferty, wskazał naruszenie przez Zamawiającego:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, poprzez odrzucenia oferty odwołującego się, mimo iż jej treść odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 2) art. 7 ust. 3 ustawy, poprzez udzielenie zamówienia Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący podtrzymał również swoje żądania, co do rozstrzygnięcia, żądając:

- 1) unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,
- 2) unieważnienia czynności Zamawiającego polegającego na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez "BUDOMQST" Spółka z o. o., Zaścianki ul. Szosa Baranowicza 37, 15 -522 Białystok,
- 3) ponownej oceny ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Jednocześnie wskazał, że zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Wykonawca jest legitymowany do złożenia odwołania, jeżeli jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. W przedmiotowej sprawie dokonanie przez Zamawiającego rozstrzygnięcia protestu w sposób naruszający przepisy ustawy, a w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego, najtańszej ze wszystkich złożonych ofert i dokonanie wyboru oferty droższej, naruszyło interes prawny Wykonawcy, wyrażający się w pozbawieniu możliwości zgodnego z prawem udzielenia zamówienia oraz uzyskania wiążących się z tym korzyści. Uwzględnienie odwołania powinno doprowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej nie podlegającej odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego się.

W uzasadnieniu Wykonawca wskazał, iż w dniu 20.04.2009r. otrzymał zawiadomienie o wyborze w niniejszym postępowaniu najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu oferty Wykonawcy (pismo Nr 341-04/09 z dnia 16.04.2009 r. W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający stwierdził, iż oddał protest Odwołującego w całości, ponieważ: "doświadczenie Protestującego nie odpowiada swoim rodzajem (pojedyncze i podwójne powierzchniowe utrwalenie nawierzchni jezdni) zakresowi stanowiącemu przedmiot zamówienia, polegający na czterokrotnym powierzchniowym utrwalaniu podłoża". Zdaniem Zamawiającego, oferta złożona przez Wykonawcę nie odpowiada wymaganiom określonym w pkt. III.1.5 oraz III.2.2 d specyfikacji istotnych warunków zamówienia [SIWZ]. Zamawiający stwierdził, że: "skoro w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi wykonanie czterokrotnego powierzchniowego utrwalania podłoża, zamówieniem odpowiadającym swoim rodzajem zakresowi przedmiotu zamówienia nie może być uznana jakakolwiek robota polegająca na wykonaniu pojedynczego czy też podwójnego powierzchniowego utrwalania podłoża". Tak więc, zdaniem Zamawiającego, wymaganie "odpowiadające swoim rodzajem" zgodnie z postanowieniem SIWZ, oznacza *de facto* tożsamość i identyczność pomiędzy doświadczeniem Wykonawcy, który musi udowodnić, że wykonywał czterokrotne powierzchniowe utrwalanie podłoża, a przedmiotem zamówienia, w którego zakres wchodzi taka właśnie czynność. Odwołujący nie zgadzając się ze stanowiskiem Zamawiającego, ze względu na przesłanki natury zarówno prawnej, jak i technicznej, wskazał, że Zamawiający

błędnie interpretuje, w świetle ustalonej linii orzeczniczej, przepisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do doświadczenia Wykonawców, a ponadto Zamawiający wydaje się nie rozumieć kwestii technologicznych związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia, co w rezultacie wpłynęło na błędne i niezgodne z przepisami ustawy rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołując się do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia stwierdził, że w rozdziale III pkt 1 ppkt 5 SIWZ Zamawiający ustalił, że w przetargu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy udokumentują, iż w okresie ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonali roboty budowlane odpowiadające swoim rodzajem i wartością zakresowi stanowiącemu przedmiot zamówienia. Mimo pewnej nieprecyzyjności - w ocenie Wykonawcy - tak sformułowanego warunku (a także jego niezgodności z ustawą w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, poprzez stwierdzenie, że taki warunek musi spełnić, co najmniej jeden podmiot) odwołujący się uznał, iż jego literalna interpretacja wskazuje, że Zamawiający za przedmiot weryfikacji w zakresie posiadanego doświadczenia przyjmuje wartość oraz rodzaj wykonanych zamówień, a więc w tym przypadku wartość oraz rodzaj robót budowlanych polegających na przebudowie nawierzchni drogi gminnej. Postawiony przez Zamawiającego warunek nie odnosi się zatem do technologii, która ma być użyta przy wykonaniu zamówienia, a jedynie wskazuje, że badane będzie doświadczenie Wykonawców polegające na przebudowie nawierzchni dróg.

Podkreślił jednocześnie, iż (...) zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą sformułowanie "odpowiadający swoim rodzajem" oznacza, że w przedmiotowej sprawie wykazywane roboty budowlane powinny być jedynie zbieżne z przedmiotem zamówienia w podstawowym zakresie czy charakterze (por. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 20 grudnia 2006 r., sygn. akt: UZP/ZO/O-2953/06, dotyczący usług i dostaw). Identyczne stanowisko przyjęła także Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 marca 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 221/08) wskazując ponadto, że o uznaniu doświadczenia za odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia może decydować także przyporządkowanie do tej samej grupy CPV. Wynika stąd, że wykazanie się doświadczeniem w przebudowie dróg jest wystarczające dla spełnienia warunku postawionego przez Zamawiającego, niezależnie od tego w jakiej technologii wykonano daną przebudowę. Zgodnie z tezą wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 czerwca 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 517/08), oceniając doświadczenie Wykonawców należy odnieść się jedynie do rodzaju wskazanych robót budowlanych w ogólności, by uzyskać racjonalną pewność, iż Wykonawca, o ile jego oferta zostanie wybrana, będzie zdolny do wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający zdaje się podzielać takie stanowisko, ponieważ sam, wskazuje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 21/09, KIO/UZO 38/09, KIO/UZO 41/09), w

którym KIO stwierdza: " (...) chodziło o roboty budowlane (zamówienie) odpowiadające swoim rodzajem tym, które są przedmiotem zamówienia, a więc chodziło o roboty porównywalne z nimi". Porównywalność nie oznacza jednak identyczności. Zauważa również, że przytoczony przez Zamawiającego, a także wskazany powyżej wyrok, nie do końca ma zastosowanie w przedmiotowej sprawie, ponieważ dotyczył robót budowlanych o różnej technologii, tzn. robót ziemnych, palowania i robót żelbetowych monolitycznych, co - w ocenie Wykonawcy - stanowi inną sytuację faktyczną od przedmiotowej sprawy. Jeśli zamówienie dotyczy robót budowlanych o różnej technologii, to oczywiście należy podzielić stanowisko KIO, która trafnie stwierdziła, że: "robotami porównywalnymi z pewnością nie będą roboty budowlane, których przedmiotem jest jedynie część robót z katalogu określonego przez Zamawiającego". W przedmiotowej sprawie należy jednak uznać, iż zarówno poczwórne, jak i podwójne powierzchniowe utwalenie podłoża są robotami budowlanymi o jednakowej technologii, zaś różnicę stanowi jedynie ilość powtórzeń pewnych czynności, które summa summarum składają się na zastosowaną technologię. Dlatego też Wykonawca twierdzi, że jego doświadczenie w zakresie wielokrotnego (a więc przynajmniej dwukrotnego) powierzchniowego utwalenia podłoża są porównywalne do przedmiotu zamówienia. Podzielając stanowisko Zamawiającego, że "powierzchniowe utwalenie poczwórne jest to czterokrotny sprysk emulsji asfaltowej średniorozpadowej, czterokrotne rozsypanie kruszywa sortowanego oraz zagęszczenie walcem gładkim poszczególnych warstw", jednocześnie wskazuje, że dwukrotne powierzchniowe utwalenie to dwukrotne skropienie podłoża warstwą emulsji asfaltowej, dwukrotne rozsypanie warstwy kruszywa oraz zagęszczenie walcem gładkim każdej warstwy. Takie rozumienie technologii powierzchniowego utwalania nawierzchni znajduje swoje uzasadnienie w załączniku F - Naprawa zniszczeń powierzchniowych - Karta techniki 2 - Powierzchniowe utwalenie "Katalogu wzmocnień i remontów nawierzchni podatnych i półsztywnych" opracowanego przez Instytut Badawczy Dróg i Mostów w Warszawie z 2001 r., oraz w Polskiej Normie Nr PN-65 5-66033 - Powierzchniowe utwalania nawierzchni drogowych. Zdaniem Wykonawcy, jeżeli nawet by przyjąć tak restrykcyjne stanowisko, jakie przedstawia Zamawiający, zgodnie z którym zakres robót składający się na doświadczenie Wykonawcy musi być tożsamy, identyczny z zakresem robót składających się na przedmiot zamówienia, to należałoby dojść do dość absurdalnego wniosku, że przykładowo Wykonawca posiadający doświadczenie w wykonaniu poczwórnego utwalania nawierzchni drogowych (a więc technologii bardziej skomplikowanej w ocenie Zamawiającego), nie mógłby posłużyć się nim w przetargu na roboty budowlane polegających na podwójnym lub potrójnym utwalaniu nawierzchni drogowych. Podkreślenia wymaga fakt, że technologia zażądana przez Zamawiającego nie stanowi dziś żadnej innowacji. Jest to technologia przestarzała, używana jednak ze względu na jej niskie koszty. Odwołujący się posiada zatem doświadczenie obejmujące bardziej

zaawansowane technologicznie roboty budowlane związane z drogami. Podnosi również, że określanie warunków udziału w postępowaniu ma na dopuszczenie do postępowania Wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania zamówienia. Wykazanie się doświadczeniem w wykonaniu robót w większym zakresie i w technologii bardziej skomplikowanej niż wymagał tego Zamawiający jest spełnieniem warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca nie musi spełniać bowiem warunku dokładnie, w taki sposób jak określił to Zamawiający, ale musi posiadać co najmniej takie doświadczenie jak zostało określone w specyfikacji. Warunek określony przez Zamawiającego należy traktować jako minimalny zakres doświadczenia, jakim winien legitymować się Wykonawca, aby mógł ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wykazanie się doświadczeniem przewyższającym ze względu na stopień skomplikowania technologicznego minimalne wymagania Zamawiającego należy traktować jako spełnienie warunku udziału w postępowaniu, ponieważ dowodzi, że skoro Wykonawca zdołał wykonać bardziej skomplikowane zamówienie, to oczywistym jest, że daje rękojmię należytego wykonania zamówienia wymagającego zastosowania mniej skomplikowanej technologii.

Wskazał również na twierdzenie Zamawiającego, wynikające z cytowanego wcześniej wyroku KIO z dnia 23 stycznia 2009 r., zgodnie, z którym należy kompleksowo "spojrzeć" na doświadczenie Wykonawcy, stąd Wykonawca twierdzi, że posiada doświadczenie wystarczające na wykonanie przedmiotowego zamówienia, a wręcz niejednokrotnie je przewyższające.

W konkluzji odwołania stwierdził, że Zamawiający mógł bardziej precyzyjnie skonstruować sporny warunek dotyczący doświadczenia Wykonawcy (np. tak, jak miało to miejsce w stanie faktycznym sprawy, w której wydano cytowany przez Zamawiającego wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 21/09, KIO/UZP38/09, KIO/UZP 41/09). Ponadto podkreślił, że zgodnie z zasadami systemu zamówień publicznych Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji ogólnych postanowień, w tym także ogólnie sformułowanych warunków podmiotowych, a wymaganie wykazania się doświadczeniem tożsamym z przedmiotem zamówienia byłoby złamaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 grudnia 2007 r. sygn. akt: KIO/UZP 1422/07). Nie można również nie wspomnieć o interesie samego Zamawiającego oraz dbałości o finanse publiczne, mając na uwadze fakt, iż oferta złożona przez Odwołującego była ofertą najtańszą, a oferta wybrana jako najkorzystniejsza była droższa o ok. 70 tys. zł.

Reasumując, Zamawiający zastosował niedozwolone subiektywne oraz zarazem selektywne interpretacje warunków udziału w przetargu i oceny ofert, podczas gdy jego obowiązkiem było rzetelne dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty. Tak subiektywna ocena ofert jest niedopuszczalna nadmiernie ogranicza konkurencję i wyraźnie faworyzuje wykonawców

spełniających wyłącznie bezzasadnie interpretowany warunek doświadczenia zawodowego, co samo w sobie jest rażąco niedopuszczalne. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż odrzucenie oferty Wykonawcy przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu zostało dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych. W tych okolicznościach wniesienie protestu okazało się konieczne i zasadne.

Konstatując, wniósł jak na wstępie odwołania.

### **Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

W pierwszej kolejności, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołujący wykazał interes prawny, w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) [PZP], we wniesieniu protestu, a następnie odwołania, albowiem uwzględnienie odwołania, a tym samym uznanie zarzutu braku podstaw odrzucenia oferty Wykonawcy – w niniejszym stanie faktycznym - umożliwiłoby uzyskanie przedmiotowego zamówienia przez wnoszącego odwołanie Wykonawcę. Zgodnie z załącznikiem do protokołu (druk Zp-12) [Zbiornicze zestawienie ofert] – w niniejszym postępowaniu złożono 3 oferty i w ofercie Wykonawca przedstawił najniższą cenę [zgodnie z SIWZ - cena jedynym kryterium wyboru].

Rozpatrując zarzut bezpodstawności odrzucenia oferty Wykonawcy z wymaganiami SIWZ, skład orzekający Izby uznał, iż zarzut ten zasługuje na uwzględnienie.

W tym przypadku skład orzekający Izby uwzględniał następujące podstawy faktyczne i prawne rozstrzygnięcia:

W rozdziale III pkt 1 ppkt 5 SIWZ Zamawiający ustalił, że w przetargu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy udokumentują, iż w okresie ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali roboty budowlane odpowiadające swoim rodzajem i wartością zakresowi stanowiącemu przedmiot zamówienia. Jednocześnie w pkt 2 lit. d (rozdział III) wymagał, dla potwierdzenia tego warunku przedłożenia wykazu wykonanych robót budowlanych z tego okresu, które miały odpowiadać swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia.

Zgodnie z treścią pisma z dnia 16 kwietnia 2009 r. [zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu ofert], Zamawiający poinformował, że oferta

Wykonawcy nie spełnia wymagań SIWZ określonych w pkt III.1.5 oraz III.2.2 lit. d i wobec powyższego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W uzasadnieniu wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest przebudowa nawierzchni drogi gminnej poprzez poczwórne powierzchniowe utrwalanie nawierzchni jezdni emulsją asfaltową średniorozpadową i żwirami sortowanymi. Po analizie złożonych dokumentów w zakresie wymogu określonego pkt III.2 2d SIWZ - Wykaz robót oraz referencji stwierdzono, że wskazane w tych dokumentach roboty budowlane nie odpowiadają swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, gdyż „najczęściej obejmują remonty nawierzchni wykonanej z masy bitumicznej, których wykończenie stanowi pojedyncze, sporadycznie podwójne powierzchniowe utrwalenie”. Zdaniem Zamawiającego remonty nawierzchni bitumicznych nie są tożsame, co do rodzaju przedmiotu zamówienia. Również nie można określić podanych w wykazie wartości robót [Wykaz robót wraz z referencjami] do robót wykonanych w przyjętej przez Zamawiającego technologii, zaznaczając jednocześnie, że w tej technologii (czterowarstwowe utrwalanie nawierzchni drogowej) nie wykazano żadnych robót.

Na podstawie oferty wykonawcy skład orzekający Izby ustalił, że Wykonawca:

- 1) na str 20 – 21 oferty {Wykaz robót} podał 16 wykonanych robót z okresu realizacji 2004 – 2008 - o wartości od 5.380 930,06 zł - 1.347 477,46 zł 1.177 271,28 zł –i mniejszej, które to roboty dotyczyły modernizacji, remontu lub przebudowy dróg i których szczegółową charakterystykę przedstawił w kol. 5 Wykazu. Do tego wykazu na str 22 – 43 oferty zostały załączone referencje;
- 2) w kosztorysie ofertowym - str 3 (w zakresie nawierzchni – pkt II.11 – opis robót), zgodnie z wymaganiami Zamawiającego - podał i wycenił czterowarstwowe utrwalanie nawierzchni drogowej.

Mając na względzie tak ustalony stan faktyczny, w pierwszej kolejności skład orzekający Izby stwierdził, iż w podanych okolicznościach faktycznych Zamawiający błędnie zastosował przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP. Z ustaleń wynika bowiem, iż *de facto* podawane przez Zamawiającego podstawy odrzucenia oferty, dotyczą w świetle ustawy, podstaw wykluczenia z postępowania, gdyż zarzuty dotyczą dokumentów w zakresie wymaganego w SIWZ - doświadczenia zawodowego. Zatem takie ustalenie mogłoby stanowić tylko podstawę ewentualnego wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3, z uwzględnieniem przepisu art. 26 ust. 3 PZP, i to z kolei uzasadniałoby, w świetle przepisu art. 24 ust. 4 PZP, uznać taką ofertę za odrzuconą.



Rozstrzygając w przedmiocie spornej kwestii, dotyczącej braku wykazania przez Wykonawcę wymagania w zakresie doświadczenia zawodowego – skład orzekający Izby stwierdził, że warunek wymagany postanowieniem pkt III.1.5 oraz III.2.2 d SIWZ został przez Wykonawcę potwierdzony.

Skład orzekający Izby, dzieląc w pełni argumentację Wykonawcy, wskazuje również na przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. nr 156, poz. 1118 ze zm.), w szczególności art. 3 pkt 7 i 7a oraz art. 30 ust. 1, które to przepisy rozróżniają pojęcie rodzaju, zakresu i sposobu wykonywania robót budowlanych (podobnie w innych przepisach tej ustawy - art. 32 i art. 33 i przepisy wykonawcze w zakresie pozwolenia na budowę). Oznacza to, iż pod pojęciem rodzaju robót [a tak było sformułowane wymaganie] należy rozumieć budowę (rozbudowę, odbudowę, nadbudowę) lub remont (modernizację), w tym przypadku rodzajem robót budowlanych, o którym mowa w SIWZ jest przebudowa drogi, a wskazywane „czterowarstwowe powierzchniowe utrwalanie nawierzchni” objęte jest zakresem robót i dotyczy metodologii – technologii ich wykonywania, na co wskazuje opis przedmiotu zamówienia (Rozdział II. pkt 1 i 2 SIWZ) oraz pkt 1.3 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej (ulepszanie nawierzchni).

Z uwagi na wyżej ustalony stan faktyczny, skład orzekający Izby uznał, iż wykonawca potwierdził wymagane doświadczenie zawodowe, zgodnie z postanowieniem SIWZ, i nie był zobowiązany – na gruncie SIWZ - do wykazania realizacji robót drogowych w zakresie czterokrotnego powierzchniowego utrwalania nawierzchni, tak jak to twierdził Zamawiający.

Skład orzekający Izby dodatkowo zauważa, iż zgodnie ze szczegółowymi specyfikacjami technicznymi (ulepszanie nawierzchni) - Wykonawca, w ofercie (kosztorys ofertowy - str 3 w zakresie nawierzchni), podał, iż roboty drogowe będą wykonane z zastosowaniem czterowarstwowego powierzchniowego utrwalenia nawierzchni, a zatem w tym zakresie oferta Wykonawcy odpowiada treści SIWZ, a tym samym, do tej oferty – w spornym zakresie - nie może mieć zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP.

Z tych też względów skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, stosownie do jego wyniku.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Toruniu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*