

Sygn. akt: KIO 2416/13

WYROK
z dnia 29 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Marek Koleśnikow**
 Magdalena Grabarczyk
 Emil Kawa

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 października 2013 r.** w Warszawie odwołania z dnia **14 października 2013 r.** wniesionego przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-ŁÓDŹ” S.A.** z siedzibą w Łodzi, ul. **Bratysławska 52, 94-112 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Miasto Rzeszów – Miejski Zarząd Dróg w Rzeszowie, ul. Targowa 1, 35-064 Rzeszów,**

przy udziale

wykonawcy **Bilfinger Infrastructure S.A.** z siedzibą w Warszawie, ul. **Domaniewska 50a, 02-672 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz

wykonawcy **Budimex Budownictwo Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie, ul. **Stawki 40, 01-040 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-ŁÓDŹ” S.A. z siedzibą w Łodzi, ul. Bratysławska 52, 94-112 Łódź** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-ŁÓDŹ” S.A. z siedzibą w Łodzi, ul. Bratysławska 52, 94-112 Łódź**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez odwołującego **Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-ŁÓDŹ” S.A. z siedzibą w Łodzi, ul. Bratysławska 52, 94-112 Łódź** na rzecz zamawiającego **Gmina Miasto Rzeszów – Miejski Zarząd Dróg w Rzeszowie, ul. Targowa 1, 35-064 Rzeszów** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228, z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143, Nr 87, poz. 484, Nr 234, poz. 1386 i Nr 240, poz. 1429 oraz z 2012 r. poz. 769, poz. 951, poz. 1101, poz. 1271 i poz. 1529) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający **Gmina Miasto Rzeszów – Miejski Zarząd Dróg w Rzeszowie, ul. Targowa 1, 35-064 Rzeszów** wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »**Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych obejmujących budowę drogi od ul. Załęskiej do ul. Lubelskiej wraz z budową mostu na rzece Wisłok i rozbudową skrzyżowania ul. Rzęcha z ul. Załęską realizowane w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa drogi od ul. Załęskiej do ul. Lubelskiej wraz z budową mostu na rzece Wisłok».**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **02.07.2013 r.** pod nrem **2013/S 126-215179**.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228, z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143, Nr 87, poz. 484, Nr 234, poz. 1386 i Nr 240, poz. 1429 oraz z 2012 r. poz. 769, poz. 951, poz. 1101, poz. 1271 i poz. 1529) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił **04.10.2013 r.** o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy **Bilfinger Infrastructure S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 50 A. 02-672 Warszawa;**
- 2) zaniechaniu czynności wezwania wykonawców: **Bilfinger** oraz **Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 40. 01-040 Warszawa** do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Wykonawca **Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-ŁÓDŹ” S.A. z siedzibą w Łodzi, ul. Bratysławska 52 94-112 Łódź**, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł **14.10.2013 r.** do Prezesa KIO odwołanie wobec:

- 1) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy **Bilfinger** oraz
- 2) zaniechania czynności wezwania wykonawców do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawców: **Bilfinger** i **Budimex** do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył:

- 1) **art. 26 ust. 3 Pzp** – przez zaniechanie wezwania wykonawców: **Bilfinger** oraz **Budimex** do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- 2) **art. 7 ust. 3 Pzp** – przez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonanie ponownej oceny i badania ofert;
- 3) dokonanie czynności wezwania wykonawców **Bilfinger** oraz **Budimex** do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu
- 4) oraz uwzględnienie w dalszych czynnościach okoliczności wynikających z wyników ww. wezwania.

Argumentacja odwołującego: W postępowaniu doszło do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej – złożonej przez **Bilfinger** z pominięciem obowiązkowej czynności polegającej na wezwaniu wykonawcy, który nie potwierdził, że spełnia warunki udziału w postępowaniu do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp.

Zamawiający dopuścił się tego zaniechania nie tylko w stosunku do oferty bezpodstawnie uznanej za najkorzystniejszą, ale również wobec oferty złożonej przez wykonawcę **Budimex**.

Art. 26 ust. 3 Pzp nakłada na zamawiającego bezwzględny obowiązek wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, do złożenia dokumentów w wyznaczonym terminie. Zarówno w ofercie wykonawcy **Bilfinger**, jak i w ofercie wykonawcy **Budimex** wystąpiła sytuacja opisana w art. 26 ust. 3 Pzp, obligującą zamawiającego do wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów. W obu ofertach nie zostało potwierdzone spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia oraz potencjału kadrowego.

Zarzuty dotyczące oferty złożonej przez wykonawcę Bilfinger

1. Brak potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia wyrażającej się w wykonaniu w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert jednego zadania obejmującego budowę obiektu mostowego podwieszono klasy A o długości przęsła min. 100 m – wykazany przez wykonawcę w załączniku nr 3 „Doświadczenie” obiekt mostowy: **most M-I** nad rzeką

Motławą wybudowany w ramach Kontraktu pn. „Budowa drogi ekspresowej S-7 odcinek Gdańsk (A1)-Koszwały (Południowa obwodnica miasta Gdańska)” **nie jest mostem podwieszonym lecz mostem extradosed.**

2. Brak potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia na stanowisko Dyrektor Kontraktu – osoba ta powinna w opisie doświadczenia zawodowego wykazać się doświadczeniem na stanowisku Dyrektora kontraktu na kontrakcie dotyczącym budowy, przebudowy lub rozbudowy drogi (ulicy) klasy G lub wyższej wraz z obiektem mostowym podwieszonym klasy A – wskazana przez wykonawcę na powyższe stanowisko osoba – p. Stanisław Szkudlarek posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Dyrektora Kontraktu na zadaniu pn. „Budowa drogi ekspresowej S-7 odcinek Gdańsk (A1)-Koszwały (Południowa obwodnica miasta Gdańska)” wybudowany w ramach tego Kontraktu **most M-I nad rzeką Motława nie jest mostem podwieszonym, lecz mostem extradosed.**

3. Brak potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia na stanowisko Sprawdzający branży mostowej – osoba ta powinna w opisie doświadczenia zawodowego wykazać się doświadczeniem w wykonaniu lub sprawdzeniu minimum dwóch dokumentacji projektowych w zakresie budowy, przebudowy lub rozbudowy obiektów mostowych klasy A, w tym co najmniej jednego o konstrukcji podwieszanej – wskazana przez wykonawcę na powyższe stanowisko osoba – p. Tomasz Michnowicz posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Sprawdzającego projekt budowlany i wykonawczy **mostu MA-337** w ciągu autostrady A-1, który **nie jest mostem podwieszonym, lecz mostem łukowym.**

Zarzuty dotyczące oferty złożonej Budimex

1. Brak potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia wyrażającej się w wykonaniu w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert jednego zadania obejmującego budowę obiektu mostowego podwieszono klasy A o długości przęsła min. 100 m – wykazany przez wykonawcę **most M4** przez rzekę Wisłę wybudowany w ramach Kontraktu pn. „Budowa mostu przez Wisłę koło Kwidzyna wraz z dojazdami w ciągu drogi krajowej nr 90” **nie jest mostem podwieszonym, lecz mostem extradosed.**

2. Brak potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia na stanowisko Dyrektor Kontraktu – osoba ta powinna w opisie doświadczenia zawodowego wykazać się doświadczeniem na stanowisku Dyrektora kontraktu na kontrakcie dotyczącym budowy, przebudowy lub rozbudowy drogi (ulicy) klasy G lub wyższej wraz z obiektem mostowym podwieszonym klasy A – wskazana przez wykonawcę na powyższe stanowisko osoba – p. Dariusz Taraszkiewicz posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Dyrektora Kontraktu na zadaniu pn. „Budowa mostu przez

Wisłę koło Kwidzyna wraz z dojazdami w ciągu drogi krajowej nr 90”, wybudowany w ramach tego Kontraktu **most M4** przez rzekę Wisłę **nie jest mostem podwieszonym, lecz mostem extradosed**.

Uzasadnienie zarzutów dot. ofert wykonawców Bilfinaer i Budimex: – różnice między mostem podwieszonym, a mostem typu extradose

Wykazane w ofertach wykonawców **Bilfinger** i **Budimex**, zarówno na potwierdzenie wiedzy i doświadczenia wykonawców jak i doświadczenia dla Dyrektora Kontraktu – mosty (odpowiednio: **most M-I** nad rzeką Motławą – w przypadku wykonawcy **Bilfinger** i **most M4** przez rzekę Wisłę – w przypadku wykonawcy **Budimex**) nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu postawionych przez zamawiającego.

Zarówno w przypadku wiedzy i doświadczenia wykonawców, jak i w przypadku doświadczenia osoby przeznaczonej do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu zamawiający postawił wymóg wykazania się realizacją Kontraktu polegającego na budowie **mostu podwieszonego**. Obiekty wykazane w ofertach wykonawców **Bilfinger** i **Budimex** nie spełniają warunku, ponieważ nie mogą zostać zakwalifikowane do kategorii mostów podwieszonych.

Oba wykazane mosty, zarówno **most M-I** nad rzeką Motławą jak i **most M-4** przez rzekę Wisłę są obiektami typu **extradosed**. W przypadku mostu extradosed (extradosed prestressed bridge – EPB) mamy do czynienia z nowym, innym typem mostu, którego nie można utożsamiać z mostem podwieszonym.

Powstanie tego typu mostów było związane z dążeniem konstruktorów do zwiększenia efektywności sprężenia, w efekcie czego powstały mosty sprężane cięgnami zewnętrznymi o dużym mimośrodku (EPB). W tego typu konstrukcjach część kabli sprężających prowadzonych jest nad podporą poza przekrojem dźwigara, opierając się na niskich pylonach pełniących rolę dewiatora. Mosty extradosed przypominają jedynie wyglądem mosty podwieszane, ale ustrój nośny zachowuje charakterystykę konstrukcji (parametry konstrukcyjne) mostów belkowych sprężonych. W odbiorze ogólnym charakteryzują się m.in. tym, że wysokości konstrukcyjne dźwigarów głównych są mniejsze niż w normalnych mostach belkowych, a pylony są stosunkowo niewielkiej wysokości.

Porównując trzy typy mostów: sprężony most belkowy, most extradosed oraz most podwieszony nasuwają się następujące wnioski przy zestawieniu ze sobą

- wysokości pylonu (h),
- wysokości konstrukcji płyty pomostu (H),
- rozpiętość przęsła

(patrz publikacja: „Recent technology of prestressed concrete bridges in Japan” – Hiroshi Mutsuyoshi & Nguyen Due Hai; Akio Kasuga, IABSE-JSCE Joint Conference on Advances in Bridge Engineering-II, August 8-10, 2010, Dhaka, Bangladesh):

- most belkowy: $H/L \approx 1/15 - 1/17$;
- most extradosed: $h \approx L/15$ oraz $H/L \approx l/S - 1/35$;
- most podwieszony: $h = L/5$ oraz $H = 2.0 \sim 2.5$ m.

Systemy podwieszenia różnych typów konstrukcji powinny odpowiadać rekomendacjom FIB biuletyn 30 (patrz publikacja: fib Bulletin 30: „Acceptance of stay cable systems using prestressing steel”), które w pkt nr 1 (Scope) określając zakres stosowania przedmiotowych rekomendacji wspominają m.in. o mostach podwieszonych, jednoznacznie wskazując jednak, że rekomendacje te nie dotyczą kabli w systemie extradosed. Rekomendacja ta w powiązaniu z odpowiedziami zamawiającego nr 10 i 11 dodatkowo potwierdza, że przedmiotem zamówienia jest most podwieszony (cable-stayed bridges).

W mostach podwieszonych (cable-stayed bridges) jest mowa o podwieszeniu konstrukcji pomostu do pylonu za pomocą want, natomiast w mostach extradosed (extradosed prestressed bridge – EPB) o:

- kablach wewnętrznych i zewnętrznych umieszczonych na dużym mimośrodku (patrz publikacja: „Nowy most typu extradosed przez Rabę w Dobczycach” – prof. T. Siwowski, WDM 20114);
 - sprężeniu na dużym mimośrodku (patrz publikacja: „Najdłuższa estakada w Polsce, most extradosed o rekordowej rozpiętości przęsła oraz inne obiekty na południowej obwodnicy miasta Gdańsk” – G. Pawlik, A. Nadolny, A. Berger, WDM 20115);
 - kablach wewnętrznych umieszczonych w środkach oraz kablach zewnętrznych przechodzących przez pylony i pracujących łącznie z kablami wewnętrznymi w czasie eksploatacji mostu (patrz publikacja: „Projekt budowlany mostu przez Wisłę koło Kwidzyna” – S. Filipiuk, WDM 2009)
- co jednoznacznie wskazuje na odmienną pracę mostu podwieszonoego i mostu extradosed.

Mosty podwieszono to mosty gdzie pomost jest podwieszono za pomocą odciągów (want), a mosty extradosed to mosty belkowe sprężono kablami sprężającymi wyniesionymi ponad pomost niestanowiącymi jego podwieszono, lecz w głównej mierze zapewniające sprężono rozciąganego betonu.

Most extradosed nie jest mostem podwieszonym. Most extradosed, posiada sprężono zewnętrzne, które jedynie wygląda jak podwieszono, co jednak nie zmienia zasad pracy konstrukcji tzn. most pracuje jak most belkowy ze sprężono nadpodporowym na dewiatorze.

Z tego względu należy stwierdzić, że mimo podobieństwa wizualnego, most extradosed to zupełnie odmienny obiekt inżynieryjny od mostu podwieszono konstrukcyjnie, pod względem obliczeń i charakterystyki. Specyfika i charakterystyka mostu podwieszono wymaga innego doświadczenia, zarówno w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy jak i kadry projektowej oraz kadry nadzorującej kontrakt (Dyrektor Kontraktu). Niepodważalnie

doświadczenie zdobyte przez kadre i wiedza podmiotu, który zrealizował most extradosed są w tym przypadku całkowicie odmienne, nieporównywalne i niewystarczające.

Powyższe stanowisko odnaleźć można w szeregu wypowiedzi ekspertów o międzynarodowej sławie, zamieszczonych w piśmiennictwie przytoczonym powyżej, a także m.in. w publikacjach „Nowe typy konstrukcji w mostownictwie XXI wieku” – prof. G. Łagoda, prof. M. Łagoda, NBI, 07.08.2007 r. czy „Przykłady rozwiązań konstrukcyjnych mostów sprężonych typu extradosed” – dr inż. R. Toczkiwicz, WDM 2006.

Należy podkreślić, że Polska nie ma dużego doświadczenia w budowie ani mostów typu podwieszonoego, ani typu extradosed.

Mostów podwieszonoego powstało w naszym kraju 7, a typu extradosed jedynie 2. Nie mając takich doświadczeń nie dysponujemy również wieloma opracowaniami wskazującymi na zasadnicze różnice pomiędzy tymi konstrukcjami.

Most extradosed nie posiada nawet w języku polskim nazwy własnej, która wyraźnie odróżniałaby go od mostu podwieszonoego, co ułatwiłoby klasyfikację. Należy podkreślić, że konstrukcje typu extradosed są bardzo popularne w innych krajach europejskich i tam zarówno eksperci, jak i wykonawcy nie mają żadnych wątpliwości, że konstrukcja extradosed nie może być w żaden sposób utożsamiana z mostem podwieszonoym. Te dwa typy mostów funkcjonują równolegle i niezależnie od siebie i są wyraźnie rozgraniczone, tak, że nie ma wątpliwości co do ich zdecydowanie innego charakteru.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa ustawodawca dał zamawiającemu wyraźne wytyczne w oparciu, o które ma on obowiązek dokonywać opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przepis – art. 22 ust. 4 Pzp, zobowiązuje zamawiającego do tego, by sporządzony opis warunku był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i z nim związany. Powiązanie opisu z przedmiotem zamówienia jest niezbędne dla zachowania celu, jakiego mają służyć warunki udziału w postępowaniu, a mianowicie dokonaniu wyboru wykonawcy zdolnego do należytej realizacji zamówienia. Adekwatność opisu do przedmiotu zamówienia musi polegać na dostosowaniu kryteriów oceny do skali, zakresu, złożoności i rodzaju a zamówienia. Nie ma żadnych wątpliwości, że taki właśnie opis sposobu oceny warunków sporządził zamawiający w rozpoznawanym postępowaniu. Ponieważ głównym i podstawowym przedmiotem zamówienia jest wykonanie mostu podwieszonoego, zamawiający żądał od wykonawców wykazania się doświadczeniem w wykonaniu właśnie takiego mostu. W opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wyraźnie wskazał, że most, który chce wybudować to most podwieszonoym niemający nic wspólnego z mostem extradosed, ani z żadnym innym rodzajem mostu. I tak w Programie Funkcjonalno-Użytkowym przekazany wykonawcom wraz ze specyfikacją można odczytać m.in.:

W dziale 1.1. Charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu lub zakres robót budowlanych

»Wykonawca zaprojektuje, wybuduje i odda do użytkowania w stanie wolnym od wad i usterek nowoprojektowaną drogę długości około 1,8 km łączącą ulicę Załęską z ul. Lubelską wraz z mostem na rzece Wisłok w ramach zadania inwestycyjnego „Budowa drogi od ul. Załęskiej do ul. Lubelskiej wraz z budową mostu na rzece Wisłok w Rzeszowie” na podstawie Dokumentacji Projektowej opracowywanej przez siebie, zweryfikowanej przez Inżyniera za zgodność z PFU i obowiązującym prawem oraz zatwierdzonej przez zamawiającego. Dokumentacja Projektowa zostanie przygotowana na podstawie PFU oraz dokumentów, do których PFU się odwołuje. Wybudowana droga odpowiadać będzie wymaganiom zawartym w PFU i w dokumentach, do których PFU się odwołuje.

Budowa drogi obejmuje w szczególności:

- budowę dwujezdniowej drogi klasy G, łączącej skrzyżowanie ulic Załęskiej z Rzęcha z ulicą Lubelską,
- budowę mostu podwieszonoego nad zbiornikiem wody technologicznej PGE EC, rzeką Wisłok i ulicą Wioślarską«.

W dziale 1.2. Aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia, ppkt 1.2.1 Wymagania ogólne

Podstawę do sporządzenia Dokumentacji Projektowej i realizacji Robót Budowlanych stanowią warunki i wymagania zawarte w PFU, wydanych decyzjach administracyjnych dotyczących budowy drogi oraz obowiązujące przepisy prawne regulujące uzyskanie niezbędnych zezwoleń, pozwoleń, zgód i uzgodnień oraz realizację robót budowlanych zgodnie z prawem.

Do PFU załączono, jako Załącznik nr 1 Koncepcję Programową budowy drogi od ul. Załęskiej do ul. Lubelskiej wraz z budową mostu na rzece Wisłok w Rzeszowie – jest ona wiążąca dla wykonawcy jedynie w takim zakresie, w jakim wyraźnie wskazano to w PFU. W szczególności przygotowując Dokumentację Projektową wykonawca zobowiązany jest uwzględnić następujące elementy lub parametry zawarte w koncepcji:

- a) trasę i przebieg drogi w planie,
- b) przekroje normalne dróg,
- c) szerokości użytkowe,
- d) lokalizację i typ skrzyżowań z istniejącymi drogami,
- e) formę architektoniczną mostu
- f) typ i konstrukcje mostu, a w szczególności:
 - most typu **podwieszonoego** z jednym pylonem typu „H”
 - wysokość pylonu,
 - liczba przęseł i ich układ,
 - rozpiętości teoretyczne,
 - ustrój nośny przęseł – ruszt stalowo-betonowy,

- liczba kompletów want podwieszających,
- szerokości użytkowe na obiekcie,
- podpory – masywne,
- posadowienie pylonu – pośrednie,
- wanty podwieszające i zakotwienia – rozwiązania systemowe ze stali o wysokiej wytrzymałości,
- wanty podwieszające – wyposażone w rozwiązania systemowe tłumiące drgania.

Dodatkowo w zestawie odpowiedzi na pytania wykonawców z 20.08.2013 r. (znak: ZP.2311.47.2013.WO) Zamawiający wyjaśnił (pytanie i odpowiedź nr 11), że wykonawcy zobowiązani są zastosować przy budowie mostu wanty podwieszane typu splotowego. Ponadto zamawiający podkreślił, że cały system want podwieszających powinien odpowiadać wymaganiom Międzynarodowej Federacji Betonu (FIB) zawartym w biuletynie 30 dotyczącym systemów kablowych za stali sprężonej („Acceptance of stay cable systems using prestressing Steel”). Zamawiający wskazał również, że system podwieszeń ma mieć trwałość min. 100 lat oraz określił, że pojedynczy splot powinien być wykonany z 7-drutowej wiązki o polu przekroju pojedynczego splotu 150 mm². Minimalna gwarantowana wytrzymałość na rozciąganie 1860/mm², klasa relaksacji 2,5%, ocynkowany, woskowany w indywidualnej osłonie PE. Sploty powinny być umieszczone w zbiorczej rurze osłonowej HDPE odpornej na promieniowanie. Odpowiedź ta wyraźnie i jednoznacznie przesądza o tym, że przedmiotem zamówienia jest most podwieszany, a nie znacznie różniący się od niego pod każdym względem most typu extradosed.

Również w odpowiedzi na pytanie 11 zamawiający podkreślił, że wykonawca jest zobowiązany przewidzieć możliwość zastosowania systemu tłumienia, tak aby uzyskać logarytmiczny dekrement tłumienia powyżej 3% zgodnie z wymaganiami Międzynarodowej Federacji Betonu (FIB) zawartymi w biuletynie 30. Ponadto zamawiający nakazał wykonawcom uwzględnić zastosowania dewiatora prowadzącego (osadowej rury stalowej) zgodnie z powyższymi wymaganiami. Takie postanowienia jednoznacznie wskazują na intencje zamawiającego, który wymaga od wykonawców wybudowania mostu podwieszanego. Dodatkowo podkreślić należy, że zamawiający w pkt 11.2 Instrukcji dla wykonawców wskazał jednoznacznie, że nie dopuszcza możliwości składania ofert wariantowych, co całkowicie przesądza o konieczności wykonania przez wykonawcę mostu podwieszanego, a nie mostu innego typu.

Jeżeli więc zamawiający wielokrotnie i bez żadnych wątpliwości określił w specyfikacji, że przedmiotem zamówienia jest most podwieszony, to należy uznać, że stawiając warunek wykazania się przez wykonawcę i osoby, którymi wykonawca dysponuje doświadczeniem w wykonaniu lub nadzorowaniu budowy mostu podwieszanego to chodzi mu o most takiego

samego typu jak ten, który stanowi przedmiot zamówienia, a nie o konstrukcję zupełnie innego rodzaju, taką jaką jest most extradosed.

Warto podkreślić, że przedstawione powyżej argumenty potwierdził również sam projektant mostu M-I nad rzeką Motławą wybudowanego w ramach Kontraktu pn. „Budowa drogi ekspresowej S-7 odcinek Gdańsk (Al)-Koszwaly (Południowa obwodnica miasta Gdańska)”, Transprojekt Gdański Sp. z o.o., który w odpowiedzi na skierowane przez odwołującego zapytanie wskazał, że przywołany most to most o konstrukcji skrzynkowej z betonu sprężonego typu extradosed. Dla celów dowodowych w załączeniu odwołujący przekazuje pismo projektanta oraz zapytanie odwołującego.

Dodatkowe potwierdzenie zasadności tez odwołującego znajduje się w załączonej do odwołania opinii technicznej znanego i cenionego w Polsce eksperta z ponad 20-letnim doświadczeniem w projektowaniu, projektanta i współautora największych mostów podwieszonych w Polsce (Gdańsk, Płock) pana mgra inż. Krzysztofa Wąchalskiego, którą to opinię odwołujący przekazuje jako dowód w sprawie.

Uzasadnienie zarzutu dot. oferty wykonawcy Bilfinaer opisanego w pkt 3

Wykazany w ofercie wykonawcy **Bilfing** most MA-337, zaprojektowany (sprawdzony) przez osobę wskazaną na stanowisko: Sprawdzającego branży mostowej to most łukowy, a okoliczność, że ma podwieszany do łuku pomost nie zmienia zasady pracy całego obiektu oraz przekazywania sił przez łuk na jego wezgłowia siły w mostach łukowych są przekazywane z pomostu na wieszaki i dalej na łuk i z łuku na łożyska (przypadek MA-337);

Powyższe stanowisko poświadczają fragmenty opisu technicznego mostu, zawarte w dokumentacji projektowej:

pkt 3: „Most główny jednoprzęsłowy o przęśle łukowym”;

pkt 4.1.2.2 „[...] most główny jednoprzęsłowy o przęśle łukowym o konstrukcji niezależnej dla każdej z nitek. Sprężony podłużnie kablami typu 19L15 pomost o konstrukcji rusztowej, podwieszony jest do 2 łuków stalowych o przekroju 0914x50 za pomocą wieszaków z lin zamkniętych. Łuki mają kształt paraboliczny i są odchylone od pionu o kąt 5°.

Obliczenia statyczne do obiektu:

pkt 1.3 Schemat statyczny: „Łuk z podwieszonym pomostem belkowo-płytowym o rozpiętości 58.0 m”.

Most łukowy z podwieszonym pomostem to nadal most łukowy, a nie most podwieszony – przepływ sił jest nadal taki jak w łuku – ściskanie przebiega od klucza do wezgłowia.

Należy stanowczo podkreślić, że doświadczenie projektanta, który sprawdził projekt mostu łukowego nie może być utożsamiane, ani nawet porównywane z doświadczeniem osoby, która wykonała czy sprawdzała projekt mostu podwieszonoego. **Stopień trudności w**

zaprojektowaniu mostu podwieszanego jest nieporównywalnie wyższy, dlatego inny musi być również poziom wiedzy projektanta i jego doświadczenie.

W celu uzasadnienia podniesionych zarzutów odwołujący przekazuje w załączeniu elementy dokumentacji projektowej sprawdzonej przez p. Tomasza Michnowicza, potwierdzającej odmienny od wymaganego przez zamawiającego typ konstrukcji mostu MA-337. Wskazane dokumenty jako źródło dowodowe zostały przez odwołującego pozyskane w drodze dostępu do informacji publicznej od GDDKiA Oddział w Łodzi, który był zamawiającym tej dokumentacji.

Konkludując – w związku z powyższym, dopuszczając się wyżej wymienionych czynności i zaniechań zamawiający, naruszył w sposób bezpodstawny przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych oraz interes odwołującego, a w konsekwencji powinien dokonać ponownej oceny badania złożonych w postępowaniu ofert.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu **14.10.2013 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **15.10.2013 r.** (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

18.10.2013 r. wykonawca **Budimex Budownictwo Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) zamawiającego i (3) odwołującego, pismo o zgłoszeniu przystąpienia **po stronie zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

18.10.2013 r. wykonawca **Bilfinger Infrastructure S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 50 A. 02-672 Warszawa** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) zamawiającego i (3) odwołującego, pismo o zgłoszeniu przystąpienia **po stronie zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodów złożonych przez przystępującego Budimex:

- 1) (dowód nr 1) opinia prof. Jana Biliszczuka na wykazanie, że most w Kwidzynie jest mostem podwieszonym;**
- 2) (dowód nr 2) ekspertyza prof. Kazimierza Flagi (ze strony internetowej) na wykazanie, że mosty extradosed są mostami podwieszanymi;**
- 3) (dowód nr 3) obrazowe wykazanie różnych typów mostów na wykazanie, że mosty extradosed są typami mostów podwieszonych**

i dowodu złożonego przez zamawiającego:

- 4) (dowód nr 4) pismo Skarbnika Miasta Rzeszowa w sprawie możliwości przeznaczenia odpowiednich kwot na realizację inwestycji**

– Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Zamawiający podniósł w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z 22.10.2013 r. i na rozprawie, że odwołujący nie posiada interesu we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż różnica w poszczególnych ofertach wynosząca około 25 000 000 zł cyt. »znacznie przekraczają możliwości finansowe zamawiającego«. Na poparcie tej tezy zamawiający wysunął argument, że zamawiający już raz unieważnił postępowanie ze względu na to, że cyt. »cena najkorzystniejszej z ofert przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia«. Jednak faktycznie zamawiający unieważnił czynność unieważnienia postępowania i znalazł możliwość zwiększenia kwoty do wartości oferty wybranej obecnie jako najkorzystniejsza.

Skład orzekający Izby stwierdza, że przepis art. 179 ust. 1 Pzp nie uzależnia przyznawania interesu do wniesienia środków ochrony prawnej od kondycji finansowej zamawiającego i nawet udowodnienia, że zamawiającemu nie wystarczy środków na sfinansowanie zamówienia.

Ponadto, zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp cyt. »Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli [...] cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty«, a w rozpoznawanym przypadku różnica między zadeklarowanymi możliwościami zamawiającego (170 mln zł) a ceną oferty odwołującego (195 mln) wynosi około 15% i zamawiający nie dowiódł, że nie może zwiększyć tej kwoty do ceny kolejnej oferty, co starał się wykazać.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzuty naruszenia **art. 26 ust. 3 Pzp** – przez zaniechanie wezwania wykonawców **Bilfinger** i **Budimex** do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz naruszenia **art. 7 ust. 3 Pzp** – przez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych – nie zasługują na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby stwierdził, że zamawiający żądał w rozdz. 6 „Warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału” wykazania spełnienia warunków odnośnie mostu podwieszonego lub mostu podwieszanego traktując te nazwy tak, że odbiorca mógł odczytać to, że zamawiający nie nadał tym nazwom ścisłego znaczenia. Także doprecyzowanie pojęć mostu podwieszonego lub mostu podwieszanego nie znalazło się w żadnym innym miejscu specyfikacji, zwłaszcza w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. Również w pytaniach wykonawców do specyfikacji i odpowiedziach na nie, udzielonych przez zamawiającego nie było zainteresowania zdefiniowaniem czy doprecyzowaniem pojęć mostu podwieszonego lub mostu podwieszanego. Ponadto odwołujący nie wykazał, że istnieje jakaś definicja mostu podwieszonego lub mostu podwieszanego powszechnie przyjęta w środowisku czy unormowana w powszechnie obowiązujących regulacjach. Zamawiający i przystępujący wykazali, że ze względu na ewolucję sztuki budowania mostów i postęp techniczny zaciera się rozróżnienie między poszczególnymi odmianami konstrukcji mostów. Granice rozróżnienia nie są ostre, dlatego zamawiający nie mógł znaleźć i nie znalazł podstaw, aby – zaprezentowanym przez wykonawców i obecnie kwestionowanym przez odwołującego – mostom odmówić walorów możliwości spełnienia warunków postawionych w specyfikacji, gdyż wszystkie mosty posiadały cechy podwieszenia – element konstrukcyjny nośny, pomost i wanty do przenoszenia sił.

Odwołujący zarzucił, że zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem przy budowie i projektowaniu wyłącznie mostów podwieszonych. Jednak nie ma to uzasadnienia w postanowieniach specyfikacji i załączników do specyfikacji, jak wskazano to wyżej.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również to, że zamawiający nie wymagał doświadczenia w zakresie identycznym do zamierzonego zbudowania przedmiotu zamówienia, a jedynie w zakresie podobnym, dającym rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Jest to zgodne z art. 22 ust. 4 Pzp, który brzmi „Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia”. Skład orzekający Izby podkreśla, że stopień proporcjonalności i związania opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków z przedmiotem zamówienia określa sam zamawiający w specyfikacji. Zmiana opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków po upływie terminu składania ofert nie jest możliwa, co wynika z art. 38 ust. 4 zdanie pierwsze Pzp, które brzmi: „W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. W związku z tym jakakolwiek próba zmiany treści specyfikacji nie może zasługiwać na uwzględnienie przez Izbę.

Skład orzekający Izby rozważył też dowody złożone przez przystępującego Budimex, gdzie zostało wykazane, że mosty extradosed są rodzajami mostów o konstrukcji podwieszanej (dowody 1-3), a nie mostami o innej konstrukcji.

Dlatego zarzut wykazania przez wykonawców doświadczenia z budową lub projektowaniem mostu extradosed (także będącego rodzajem mostu podwieszanego), czy nawet innych mostów z zastosowaniem podwieszonych przenoszących siły z pomostu na konstrukcje nośne mostu [(1) **most M-I** nad rzeką Motławą wybudowany w ramach Kontraktu pn. „Budowa drogi ekspresowej S-7 odcinek Gdańsk (AI)-Koszwały (Południowa obwodnica miasta Gdańska)”, (2) **mostu MA-337** w ciągu autostrady A-I, (3) **most M4** przez rzekę Wisłę wybudowany w ramach Kontraktu pn. „Budowa mostu przez Wisłę koło Kwidzyna wraz z dojazdami w ciągu drogi krajowej nr 90”] nie może być uwzględniony przez skład orzekający Izby.

Tym samym zamawiający nie miał podstaw do wezwania wykonawców do złożenia dokumentów w wyznaczonym terminie, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, o co wnosił odwołujący. Przepis art. 26 ust. 3 Pzp brzmi: „Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert”.

Dlatego zarzuty naruszenia **art. 26 ust. 3 Pzp** – przez zaniechanie wezwania wykonawców **Bilfinger** i **Budimex** do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz naruszenia **art. 7 ust. 3 Pzp** – przez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych – nie zasługują na uwzględnienie.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę dowody złożone przez strony za wyjątkiem złożonego przez zamawiającego dowodu nr 4 pismo Skarbnika Miasta Rzeszowa w sprawie możliwości przeznaczenia odpowiednich kwot na realizację inwestycji, gdyż dowód odnosił się do możliwości finansowych zamawiającego, a to nie było przedmiotem sporu. Ponadto pismo jest odpowiedzią na pytanie, a zamawiający nie udostępnił samego pytania.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600, 00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....

.....