

Sygn. akt: KIO 34/12

## WYROK

z dnia 18 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 stycznia 2012 r. przez **Biuro Obsługi Inwestycji "INWEST-WYBRZEŻE" Sp. z o.o. w Gdyni** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Miasto Gdynia**,

przy udziale **Grontmij Polska Sp. z o.o. w Poznaniu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **Biuro Obsługi Inwestycji "INWEST-WYBRZEŻE" Sp. z o.o. w Gdyni** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Biuro Obsługi Inwestycji "INWEST-WYBRZEŻE" Sp. z o.o. w Gdyni** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Biuro Obsługi Inwestycji "INWEST-WYBRZEŻE" Sp. z o.o. w Gdyni** na rzecz **Miasta Gdynia** kwotę **3 500 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający, Miasto Gdynia, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie funkcji nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi, realizacją i w okresie gwarancji wykonania roboty budowlanej: Zintegrowany System Zarządzania Ruchem TRISTAR.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 12.10.2011 r. w Dz.U. UE pod numerem 2011/S 196-319678.

W dniu 29.12.2011 r. zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz wykluczeniu Biuro Obsługi Inwestycji „Inwest-Wybrzeże” Sp. z o.o. w Gdyni z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w związku z niewykazaniem spełniania warunków opisanych w pkt 9.1.1.b) i 9.1.3.a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz).

W dniu 05.01.2012 r. Biuro Obsługi Inwestycji „Inwest-Wybrzeże” Sp. z o.o. w Gdyni wniosła odwołanie od ww. czynności, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 3 oraz art. 29 ust. 1 i 2 Pzp.

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in., że Zamawiający w pkt 9.1.1.b) SIWZ wymagał wykazania, że wykonawca „w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie, wykonał co najmniej 1 usługę polegającą na pełnieniu nadzoru

inwestorskiego nad realizacją zamówienia w zakresie budowy, dostawy i uruchomienia systemu zarządzania ruchem drogowym, obsługującym co najmniej 20 skrzyżowań, którego realizację zakończono i odebrano protokołem odbioru końcowego do dnia upływu terminu składania ofert wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że nadzór ten został wykonany należycie" oraz zgodnie z pkt 9.1.3.a) SIWZ wykazania, że wykonawca dysponuje również osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi odpowiednie doświadczenie i wykształcenie. Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeśli wykonawca wykaże się osobami, które posiadają następujące kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie: a) „1 osoba z wykształceniem wyższym technicznym, posiadająca doświadczenie w nadzorowaniu lub kierowaniu wykonaniem co najmniej jednego pomyślnie wdrożonego systemu zarządzania ruchem drogowym lub sterowania ruchem drogowym w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert". Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nigdzie nie zdefiniował zastosowanych w niej pojęć technicznych takich jak np.: skrzyżowanie, system zarządzania ruchem, system sterowania ruchem.

Nieokreślenie na etapie Specyfikacji czego konkretnie oczekuje Zamawiający stało się powodem daleko idącej swobody Zamawiającego w ocenie ofert na etapie rozstrzygnięcia przetargu.

Zamawiający tym samym rażąco naruszył art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, zgodnie z którym „przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty", a zgodnie z art. 29 ust. 2 Ustawy Pzp „przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję".

W związku z czym stosując tak dalece swobodną ocenę w interpretacji, Zamawiający mógłby z postępowania wykluczyć wszystkich oferentów.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10.11.2009r. (sygn. akt KIO/UZP 122/09) stwierdziła, że w postępowaniu nie stosuje się domniemania dotyczącego niewyrażonych w nim intencji Zamawiającego, a wątpliwości związane z jego treścią wyjaśnia się na korzyść wykonawców. Na etapie oceny ofert Zamawiający nie może tworzyć nowych wymagań, nie wynikających z SIWZ, ani dowolnie interpretować jej treści.

Odwołujący przyjął określenie skrzyżowania zgodne z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 02.03.1999r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie. Zgodnie z powołanym Rozporządzeniem - „przez skrzyżowanie rozumie się przecięcie lub połączenie dróg na jednym poziomie, zapewniające pełną lub częściową możliwość wyboru kierunku jazdy”.

Kierując się tą definicją Odwołujący w ofercie jako inwestycję spełniającą wymogi Specyfikacji wskazał „Przebudowę układu drogowego Węzła Świętego Maksymiliana w Gdyni” i inż. Kazimierza K. jako spełniającego warunki pkt 9.1.3 a) i 9.1.1.b) SIWZ.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 21.11.2011 r., Odwołujący utrzymał tę samą inwestycję jako spełniającą warunki SIWZ oraz osobę inż. Kazimierza K. i szeroko uzasadnił swoje racje.

Zamawiający dnia 29.12.2011r. wykluczając ofertę Odwołującego nie podał żadnego uzasadnienia faktycznego i prawnego, ograniczając się ponownie do zacytowania SIWZ, naruszając tym samym art. 24 ust.3 Pzp.

Odwołujący nie zgodził się ze stwierdzeniem Zamawiającego, że „Przebudowa układu drogowego Węzła Świętego Maksymiliana wraz z budową tunelu drogowego pod Drogą Gdyńską, torami SKM i PKP w Gdyni” nie obejmowała budowy systemu zarządzania ruchem drogowym, a jedynie budowę i przebudowę sygnalizacji świetlnej i że zadanie nie obejmowało swoim zakresem co najmniej 20 skrzyżowań.

Według Odwołującego stwierdzenie Zamawiającego jest sprzeczne z Projektem Wykonawczym - Inżynieria Ruchu „Przebudowa układu drogowego Węzła Świętego Maksymiliana” - sygnalizacja świetlna” (który miał zostać przedstawiony na rozprawie) i jednocześnie Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia dla zadania TRISTAR. Fakt, że w nazwie przedsięwzięcia „Przebudowa układu drogowego Węzła Świętego Maksymiliana” nie ma stwierdzenia „system zarządzania ruchem drogowym” nie świadczy o tym, że nie było to przedmiotem przedsięwzięcia, tym bardziej, że Zamawiający takiego wymogu nie stawiał.

Złożenie wykazu wykonanych dostaw lub usług ma na celu potwierdzenie posiadania przez danego wykonawcę odpowiedniego doświadczenia. Doświadczenie Odwołującego w tym zakresie Zamawiający zna doskonale.

Niezbitym dowodem na to, że przebudowa w/w układu drogowego była wykonywana i nadzorowana z uwzględnieniem faktu, że zrealizowany układ drogowy jest częścią

systemu zarządzania ruchem drogowym TRISTAR jest Projekt Wykonawczy - Inżynieria Ruchu „Przebudowa układu drogowego Węzła Świętego Maksymiliana” - sygnalizacja świetlna.

Odwołujący wskazał najbardziej istotne elementy zawarte w treści powyższego Projektu, mające potwierdzać słuszność jego stanowiska.

W części opisowej Projektu:

- w dziale 1 punkt 1.2. określającym cel i zakres pracy stwierdza się: „Niniejsze opracowanie zawiera branżę inżynierii ruchu. Sygnalizację zaprojektowano zgodnie z wymogami systemu zarządzania ruchem „TRISTAR”. Zastosowanie nowoczesnych rozwiązań sterowania ruchem zdecydowanie usprawni ruch na skrzyżowaniach oraz poprawi bezpieczeństwo jego uczestników”.
- w dziale 1 punkt 1.3. określającym materiały wyjściowe do projektowania, między innymi wymienia się:
  - „Koncepcja zintegrowanego systemu zarządzania ruchem na obszarze Gdańska, Gdyni i Sopotu TRISTAR, Część III”
  - „Koncepcja szczegółowa dostosowania infrastruktury do potrzeb zintegrowanego systemu zarządzania ruchem Obszar Gdynia - Etap I” z marca 2007r.
  - „Koncepcja szczegółowa dostosowania infrastruktury do potrzeb zintegrowanego systemu zarządzania ruchem na obszarze Gdańska, Gdyni i Sopotu Etap I, Część II -Gdynia” z marca 2007r.
  - „Koncepcja szczegółowa dostosowania infrastruktury do potrzeb zintegrowanego systemu zarządzania ruchem na obszarze Gdańska, Gdyni i Sopotu, Część II, Etap I, Gdynia” z marca 2007r. oraz analogiczne koncepcje z lipca 2007r. (etap II).
- w dziale 30 - dobór osprzętu sygnalizacji świetlnej wymaga się, aby zaprojektowane rozwiązania spełniały wymagania systemu zarządzania ruchem „TRISTAR” opracowanego przez Politechnikę Gdańską na wszystkich skrzyżowaniach.

Ponadto, z uwag zgłoszonych przez Wydział Inżynierii Ruchu Urzędu Miasta Gdyni do Projektu Wykonawczego (pismo z dnia 14.07.2009 r stanowiące załącznik do projektu) z punktu 1 jednoznacznie wynika, że wykonana sygnalizacja świetlna dla

Projektowi jak wyżej w ramach przedsięwzięcia pn: „Przebudowa układu drogowego Węzła Świętego Maksymiliana wraz z budową tunelu drogowego pod Droga Gdynską, torami SKM i PKP w Gdyni” pozwala na jej pracę w systemie centralnego sterowania i w automatycznym obszarowym systemie sterowania ruchem.

Natomiast, punkt 3 cytowanego pisma przekonuje, że system zarządzania ruchem drogowym musiał zostać i został uruchomiony.

Najlepszym dowodem na to, że nadzorowane przez Odwołującego, zrealizowane przedsięwzięcie pn; „Przebudowa układu drogowego Węzła Świętego Maksymiliana wraz z budową tunelu drogowego pod Droga Gdynską, torami SKM i PKP w Gdyni” stanowi część systemu zarządzania ruchem drogowym jest również Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia dotycząca pełnienia funkcji nadzoru inwestorskiego dla zadania pn: „Zintegrowany System Zarządzania Ruchem TRISTAR”.

Ze Specyfikacji jednoznacznie wynika, że w zakresie robót niezbędnych do wykonania systemu TRISTAR, zachodzi konieczność budowy i przebudowy skrzyżowań i węzłów zlokalizowanych na trasie systemu TRISTAR pomiędzy Gdańskiem, Sopotem i Gdynią (porównywalnych do przytoczonej przebudowy Węzła Świętego Maksymiliana).

Wśród tych przedsięwzięć nie ma przebudowy układu drogowego Węzła Świętego Maksymiliana, ponieważ został on już zrealizowany jako część systemu zarządzania ruchem drogowym „TRISTAR”.

Projektowane wyposażenie urządzeń sterowania ruchem w obrębie Węzła Świętego Maksymiliana przewidziane Specyfikacją dotyczącą Zintegrowanego Systemu Zarządzania Ruchem „TRISTAR” prowadzi jedynie do zwiększenia funkcjonalności systemu, a tym samym infrastruktura wybudowana w czasie przebudowy Węzła Świętego Maksymiliana stanowi funkcjonujący, samodzielny system sterowania ruchem.

Z powyższych wyjaśnień i dowodów bezsprzecznie wynika, że nadzorowana przez Odwołującego inwestycja już na etapie projektowania została przewidziana jako system sterowania mający w przyszłości stanowić element systemu zarządzania ruchem drogowym TRISTAR, a więc tym samym udowodniliśmy, że wbrew twierdzeniu Zamawiającego spełniliśmy wymogi określone w pkt 9.1.1.b) SIWZ.

Kierując się przywołanym wyżej Rozporządzeniem z dnia 02.03.1999r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu wykaz skrzyżowań usytuowanych w obrębie "

Przebudowy układu drogowego Węzła Świętego Maksymiliana", wyposażonych w sygnalizację świetlną potwierdzając tym samym spełnienie pkt 9.1.1.b) SIWZ. Na dowód powyższego do odwołania załączono wykaz skrzyżowań objętych ww. inwestycją.

Odwołujący nie zgodził się również ze stanowiskiem Zamawiającego, że inż. Kazimierz K. nadzorując roboty budowlane na przebudowie układu drogowego Węzła Świętego Maksymiliana nie spełnia warunków określonych w pkt 9.1.3.a) SIWZ.

Odwołujący wykazał, że przebudowa układu drogowego Węzła Świętego Maksymiliana była nadzorowana i realizowana jako część systemu zarządzania ruchem drogowym „TRISTAR”. Fakt, że mgr inż. Kazimierz K. pełnił nadzór nad przebudową układu drogowego Węzeł Świętego Maksymiliana, potwierdza w całej rozciągłości spełnienie warunku określonego przez Zamawiającego w punkcie 9.1.3.a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w zakresie posiadania doświadczenia w nadzorowaniu lub kierowaniu wykonaniem co najmniej jednego pomyślnie wdrożonego systemu zarządzania ruchem drogowym lub sterowania ruchem drogowym w okresie ostatnich 5 lat, a tym samym Odwołujący udowodnił, że spełnił wymogi stawiane przez Zamawiającego, określone w pkt 9.1.3.a) SIWZ.

**Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz dowody, stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.**

W treści odwołania zgodnie ze stanem faktycznym zacytowano treść adekwatnych warunków udziału w postępowaniu, dotychczasowy przebieg postępowania, w tym sposób wykazywania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez odwołującego, co zostało zreferowane powyżej.

Wykaz usług, w którym wskazano pełnienie funkcji nadzoru inwestorskiego nad zdaniami pn. „Przebudowa układu drogowego Węzła św. Maksymiliana...” zamieszczono na karcie 21 oferty odwołującego.



Pismem z dnia 21.11.2011 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu opisanego w pkt 9.1.1b) siwz.

Zamawiający wskazał, iż wykazana przez wykonawcę przebudowa Węzła św. Maksymiliana nie obejmowała budowy systemu zarządzania ruchem, a jedynie budowę i przebudowę sygnalizacji świetlnej. Ponadto zadanie to nie obejmowało 20 skrzyżowań.

W ślad za tym wezwano do uzupełnienia dokumentów potwierdzających dysponowanie osobą wymaganą w pkt 9.1.3a) siwz – osoba wykazana pierwotnie nabywała swoje doświadczenie na ww. inwestycji, tym samym nie spełnia wymagań zamawiającego.

Pismem z dnia 24.11.2011 r. odwołujący podtrzymał wskazanie przebudowy Węzła św. Maksymiliana jako zadania odpowiadającego wymaganiom zamawiającego, wskazując, iż budowa systemu zarządzania ruchem drogowym była przedmiotem tego przedsięwzięcia, co wynika z „Projektu wykonawczego – Przebudowa układu drogowego Węzła Świętego Maksymiliana”. Ponadto jak wynika z pkt 3 pisma inwestora z dnia 14.07.2009 r. system taki musiał zostać i został uruchomiony. Wykonawca wskazał, iż wybudowana w ramach zadania infrastruktura jest niezależnym systemem zarządzania ruchem.

Powołując się na definicję zawartą w § 3 pkt 9 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. odwołujący wyszczególnił skrzyżowania usytuowane w obrębie przebudowanego układu drogowego przebudowywanego Węzła Św. Maksymiliana, co powtórzył w zestawieniu załączonym do odwołania.

Według odwołującego były to:

1. Skrzyżowanie Aleja Marszałka J. Piłsudskiego - ul. Świętojańska
2. Skrzyżowanie Aleja Marszałka J. Piłsudskiego - ul. Władysława IV
3. Skrzyżowanie Aleja Marszałka J. Piłsudskiego - ul. Śląska ( kierunek ul. Kielecka)
4. Skrzyżowanie Aleja Marszałka J. Piłsudskiego - ul. Śląska ( kierunek ul. Warszawska)

5. Skrzyżowanie ul. Śląska - ul. Kielecka
6. Skrzyżowanie ul. Kielecka - Droga Serwisowa - Droga Różowa
7. Skrzyżowanie ul. Kielecka - Droga Różowa
8. Skrzyżowanie ul. K. Górskiego - Droga Różowa (przy Centrum Handlowym Wzgórze)
9. Skrzyżowanie Droga Różowa - Łącznica - Droga Serwisowa
10. Skrzyżowanie Droga Różowa - Łącznica do Centrum
11. Skrzyżowanie Łącznic Drogi Różowej
12. Skrzyżowanie - Łącznicy z Aleją Zwycięstwa - kierunek Sopot
13. Skrzyżowanie - Łącznicy z Aleją Zwycięstwa - kierunek Centrum
14. Skrzyżowanie ul. Władysława IV kierunek Sopot - ul. Władysława IV kierunek Centrum
15. Skrzyżowanie ul. Władysława IV - ul. Świętojańska ( kierunek Centrum)
16. Skrzyżowanie ul. Świętojańska - ul. Władysława IV
17. Skrzyżowanie ul. Świętojańska - ul. Partyzantów
18. Skrzyżowanie pasa busu - ul. Śląska
19. Skrzyżowanie pasa busu - ul. Władysława IV (kierunek Sopot)
20. Skrzyżowanie pasa busu - ul. Władysława IV (kierunek Centrum)
21. Skrzyżowanie pasa busu - ul. Świętojańska (kierunek Centrum)
22. Skrzyżowanie Aleja Marszałka J. Piłsudskiego - ul. Świętojańska (Bema)

Izba uwzględniła i oceniła dowody przedstawione przez zamawiającego:

1. Wyciąg z SIWZ na wykonanie robót „Przebudowy układu drogowego Węzła św. Maksymiliana wraz z budową tunelu drogowego pod Droga Gdynską i torami SKM i PKP w Gdyni”
2. Protokół odbioru końcowego robót budowlanych z dnia 01.04.2011 r. „Przebudowy układu drogowego Węzła św. Maksymiliana wraz z budową tunelu drogowego pod Droga Gdynską i torami SKM i PKP w Gdyni”
3. Pismo Zarządu Dróg i Zieleni w Gdyni z dnia 9 stycznia 2012 r.

4. Wyciąg z dokumentacji projektowej: rysunek – plan sytuacyjny PB oraz opis techniczny z projektu wykonawczego „Przebudowy układu drogowego Węzła św. Maksymiliana wraz z budową tunelu drogowego pod Drogą Gdyńską i torami SKM i PKP w Gdyni” z zaznaczonymi skrzyżowaniami objętymi realizacją.
5. Protokół odbioru dodatkowego skrzyżowania Węzła Św. Maksymiliana w ramach wykonywania robót dodatkowych z dnia 01.04.2011 r.

**Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:**

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

W dalszej kolejności podając zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy materialną podstawę prawną rozstrzygnięcia należy wskazać, iż według art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto zgodnie z art. 24 ust. 3 Pzp zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne, z zastrzeżeniem art. 92 ust. 1 pkt 3.

Powołany art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy stawowi, iż niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne – jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia albo zapytania o cenę.

Wskazując na formalne podstawy wyrokowania w danej sprawie podnieść należy, iż zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy

ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tak samo zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, iż generalnie na odwołującym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności przesądzających o uznaniu, iż wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Konkretnie w tym przypadku na odwołującym spoczywał ciężar wykazania okoliczności, którym zamawiający przeczył – mianowicie, że wykazywana przezeń w ofercie na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu inwestycja obejmowała wymagany przez zamawiającego zakres prac.

Tymczasem z całokształtu materiału dowodowego przedstawionego w sprawie wynika okoliczność przeciwna. Natomiast odwołujący właściwie żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń nie przedstawił, w szczególności nie przedstawił pisma z dnia 14.07.2009 r., które powoływał w wyjaśnieniach z dnia 24.11.2011 r.

Przede wszystkim należy podkreślić tu i zrekonstruować zakres i znaczenie warunku udziału w postępowaniu sformułowanego przez zamawiającego w pkt 9.1.1.b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), gdzie zamawiający wymagał doświadczenia w nadzorze inwestorskim nad budową, dostawą i uruchomieniem systemu zarządzania ruchem drogowym, obsługującym co najmniej 20 skrzyżowań.

W ramach opisu warunku udziału w postępowaniu zamawiający bliżej nie zdefiniował znaczenia pojęcia „system zarządzania ruchem drogowym”, do którego warunek referuje oraz nie opisał jakimi minimalnymi składowymi materialnymi lub funkcjonalnościami wymagany system winien się charakteryzować.

Przy czym znaczenie warunku należy ustalić przede wszystkim na gruncie jego treści, w odniesieniu do pojęć i zwrotów tam użytych, chyba, że w innym miejscu siwz lub przepisach prawa zostały one zdefiniowane i można uznać, iż w treści warunku zostały użyte w takim właśnie znaczeniu. Natomiast nie do pogodzenia z zasadami wynikającymi z art. 7 i 22 ust. 4 Pzp pozostaje przyjęcie, że w ramach warunków udziału w postępowaniu wymagano doświadczenia w nadzorowaniu systemu idealnie takiego samego, jak objęty nadzorem w ramach niniejszego zamówienia. W tym kontekście opisanie przedmiotu zamówienia w ramach

niniejszego zamówienia, czy przedmiotu zamówienia robót budowlanych objętych przedmiotowym nadzorem, nie przesądza dokładnego zakresu doświadczenia, którego w ramach warunku wymagano. Może stanowić co najwyżej wskazówkę interpretacyjną dla powyższego. Innymi słowy – wykonawcy ubiegający się o zamówienie nie musieli wcale legitymować się doświadczeniem nadzorowaniu budowy systemu zarządzania ruchem, o takich samych cechach czy parametrach jak nadzorowany w ramach niniejszego zamówienia. Z samej treści warunku wynika jednak, iż miał to być system zarządzania ruchem oraz przede wszystkim, iż został on uruchomiony, odebrany, a także obejmował co najmniej 20 skrzyżowań.

Abstrahując od bogactwa definicji pojęcia „system” na gruncie różnych gałęzi wiedzy i dziedzin aktywności ludzkiej, w gruncie wyznaczanym postanowieniami niniejszej siwz oraz doświadczenia życiowego Izby związanego ze znajomością innych zamówień tego typu, przyjęć (zdefiniować) można, iż system zarządzania ruchem, to zespół urządzeń służących do zbierania i przetwarzania informacji na temat przebiegu ruchu drogowego oraz umożliwiających wpływanie na jego przebieg. Dla wypełniania powyższych funkcji jako materialne składniki systemu występować muszą urządzenia służące do rejestrowania danych oraz wyświetlania komunikatów, jak też narzędzia informatyczne pozwalające na ich integrację i sterowanie.

Tym samym realizacja, dla jej zakwalifikowania jako „system zarządzania ruchem” winna przynajmniej w minimalnym stopniu dotyczyć wszystkich wyżej wymienionych elementów.

Ponadto według treści warunku system taki winien zostać uruchomiony i odebrany, czyli podjąć działanie, do którego został zaprojektowany, czyli powinien rozpocząć „zarządzanie ruchem”.

Nadzorowana i wykazywana przez odwołującego przebudowa Węzła Św. Maksymiliana w Gdyni nie może zostać zakwalifikowana jako wypełniająca wyżej opisane wymagania. Jak wynika z przedstawionych przez zamawiającego dowodów ww. przebudowa, której zamawiający był inwestorem, stanowiła w istocie wykonanie materialnych elementów systemu zarządzania ruchem Tristar. Zgodność i kompatybilność wykonanych prac ze standardem systemu Tristar i możliwość ich włączenia do tego systemu bez dalszych przebudów i zabiegów nie są równoważne z tym, iż same taki system stanowią. Przede wszystkim jednak odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na to, iż system Tristar został w tym przypadku

uruchomiony i podjął działanie (czego wymagano w przedmiotowym warunku), natomiast zamawiający wystąpieniu takiej okoliczności przeczył.

Ponadto inwestycja na Węźle Św. Maksymiliana ewidentnie nie wypełnia kolejnego wymagania zamawiającego – nawet jeżeli przyjąć, iż wykonano w jej ramach i uruchomiono system zarządzania ruchem, to system taki nie obejmowałby min. 20 skrzyżowań. Powyższe potwierdza samo zestawienie i wyliczenie „skrzyżowań” dokonane przez odwołującego.

Odnosnie rozwinięcia warunku dotyczącego wymaganej liczby skrzyżowań, stwierdzić należy, iż jakkolwiek również w tym przypadku mogą zachodzić wątpliwości, o jaką definicję skrzyżowania dokładnie zamawiającemu chodziło. Jednakże nawet przy podzielanym przez Izbę nakazie interpretacji wszelkich niejasności w siwz na korzyść wykonawcy, tj. w tym przypadku przyjęciu interpretacji znaczenia warunku najbardziej względnej dla wykonawcy, odwołujący warunku tego nie spełnia.

Mianowicie w przypadku, gdy w dokumencie przetargowym zamawiający posługuje się pojęciami posiadającymi definicje legalne sformułowane w adekwatnych przepisach, zbędne jest dodatkowe definiowanie tych pojęć w siwz, chyba że zamawiający zechce nadać im znaczenie inne. Jednakże w przypadku gdy w przepisach występują różne definicje tego typu, a zamawiający do konkretnej i właściwej definicji nie odesłał, za spełniające warunek należało będzie uznać wszystkie desygnaty podpadające pod którąkolwiek definicję legalną danego pojęcia. Niemniej jednak niedopuszczalne jest, aby wykonawca niewłaściwie stosując i interpretując przepisy oraz zawarte w nich definicje, zaprojektował sobie bezpodstawnie, własne znaczenie pojęć używanych w siwz.

Mianowicie definicja skrzyżowania występuje zarówno w ustawie z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. Nr 14 poz. 60 ze zm.), jak też w ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. Nr 98 poz. 602 ze zm.) oraz przepisach wykonawczych do Prawa budowlanego – rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. nr 43 poz. 430 ze zm.).

W art. 4 pkt 9 ustawy o drogach publicznych, zdefiniowano skrzyżowanie jako:

a) jednopoziomowe – przecięcie się lub połączenie dróg publicznych na jednym poziomie,

b) wielopoziomowe – krzyżowanie się lub połączenie dróg publicznych na różnych poziomach, zapewniające pełną lub częściową możliwość wyboru kierunku jazdy (węzeł drogowy) lub krzyżowanie się dróg na różnych poziomach, uniemożliwiające wybór kierunku jazdy (przejazd drogowy).

Natomiast według art. 4 pkt 2 tej ustawy, droga to budowla wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiącą całość techniczno-użytkową, przeznaczoną do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowaną w pasie drogowym; a według pkt 5 tego przepisu - jezdnia to część drogi przeznaczoną do ruchu pojazdów.

Zgodnie z art. 2 pkt 1 Prawa o ruchu drogowym droga to wydzielony pas terenu składający się z jezdni, pobocza, chodnika, drogi dla pieszych lub drogi dla rowerów, łącznie z torowiskiem pojazdów szynowych znajdującym się w obrębie tego pasa, przeznaczony do ruchu lub postoju pojazdów, ruchu pieszych, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt; a droga publiczna, to zgodnie z pkt 1a tego przepisu – droga w rozumieniu ustawy o drogach publicznych.

W pkt 6 art. 2 ww. ustawy zdefiniowano, iż jezdnia to część drogi przeznaczona do ruchu pojazdów, a w pkt 7, że pas ruchu, to każdy z podłużnych pasów jezdni wystarczający do ruchu jednego rzędu pojazdów wielośladowych, oznaczony lub nieoznaczony znakami drogowymi.

Natomiast art. 2 pkt 10 Prawa o ruchu drogowym stanowi, iż skrzyżowanie to przecięcie się w jednym poziomie dróg mających jezdnię, ich połączenie lub rozwidlenie, łącznie z powierzchniami utworzonymi przez takie przecięcia, połączenia lub rozwidlenia; określenie to nie dotyczy przecięcia, połączenia lub rozwidlenia drogi twardej z drogą gruntową, z drogą stanowiącą dojazd do obiektu znajdującego się przy drodze lub z drogą wewnętrzną;

Ponadto według § 3 pkt 9 ww. rozporządzenia przez skrzyżowanie rozumie się połączenie lub przecięcie dróg na jednym poziomie, zapewniające pełną lub częściową możliwość wyboru kierunku jazdy. Zgodnie z pkt 1 § 3 rozporządzenia przez drogę rozumie się drogę publiczną.

W świetle przedstawionych definicji skrzyżowanie, to zawsze przecięcie się dróg, a nie elementów składowych drogi. Tym samym w świetle żadnej z powyższych

definicji jako skrzyżowania nie mogą zostać zakwalifikowane przecięcia bus pasów lub wyjazdy z zatok autobusowych wskazywane przez odwołującego... *etc.*. Ponadto przecięcie dwóch dróg stanowi jedno skrzyżowanie, a nie np. dwa czy cztery skrzyżowania w zależności od możliwych kierunków jazdy.

W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zamawiającego uznano za niezasadny – wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie ww. przepisu ze względu na brak wykazania spełniania warunku udziału opisanego w pkt 9.1.1.b) siwz.

Ze względu na powyższe oraz powiązanie treści warunków pkt 9.1.1.b) i 9.1.3a) siwz, jak i sposobu ich wykazywania, zarzut dotyczący wykazania dysponowania określoną osobą jest wtórny w stosunku do doświadczenia wykonawcy oraz nie wpływa na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 Pzp).

Zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Przedmiotowe postępowanie wszczęto w październiku zeszłego roku i jak wynika z protokołu postępowania (Druk ZP-PN) siwz zamieszczono na stronie internetowej w dniu 12.10.2011 r.

W związku z powyższym zarzuty dotyczące naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp pozostawiono bez rozpoznania jako wniesione po terminie na wniesienie odwołania względem postanowień siwz.

Właściwą podstawę prawną dla zarzutu braku podania uzasadnienia faktycznego wykluczenia wykonawcy w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego jest przepis art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy, a nie art. 24 ust. 3 Pzp.

Jakkolwiek rzeczywiście zamawiający podał bardzo lakoniczne i szczątkowe uzasadnienie faktyczne wykluczenia wykonawcy (nie opisał dlaczego uznaje



realizacje wykazane przez wykonawcę za nieodpowiadające wymaganiom siwz), to jednak w zestawieniu z informacjami, które podał w wezwaniu z dnia 21.11.2011 r., stwierdzić można, iż odwołujący mógł powziąć wiadomość z jakich względów został wykluczony z postępowania, a lakoniczność uzasadnienia faktycznego, nie wpłynęła w tym przypadku na wynik postępowania i nie mogła stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania przez Izbę (art. 192 ust. 2 Pzp).

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....