

Sygn. akt: KIO/UZP 434/09

WYROK
z dnia 21 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

| | |
|------------------------|--|
| Przewodniczący: | Dagmara Gałczewska-Romek |
| Członkowie: | Barbara Bettman Małgorzata Rakowska |
| Protokolant: | Magdalena Pazura |

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **NEWAG S.A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Wyspiańskiego 3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Województwo Śląskie, 40-037 Katowice, ul. Ligonia 46** protestu z dnia 17 marca 2009 r.

przy udziale **Stadler Bussnang AG, Industriestrasse 4, CH- 9565 Bussnang Szwajcaria** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **NEWAG S.A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Wyspiańskiego 3** 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 **NEWAG S.A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Wyspiańskiego 3,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX

- 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 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **NEWAG S.A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Wyspiańskiego 3.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Województwo Śląskie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa 8 elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT) do wykonywania pasażerskich przewozów regionalnych, jednoprzestrzennych, wieloczlonowych, na wspólnych wózkach, ze świadczeniem usług serwisowych w okresie trzech lat od daty przekazania każdego EZT oraz przeszkoleniem personelu użytkownika.

Postępowanie jest prowadzone w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) (zwanej dalej ustawą pzp)

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4.03.2009 roku pod nr 2009/ S 43- 062758.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej siwz) została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 3.03.2009 roku.

W dniu 16.03.2009 Odwołujący - Newag S.A. złożył protest na postanowienia siwz i ogłoszenia w zakresie warunku udziału w postępowaniu w postaci wymaganego doświadczenia oraz warunków technicznych zamawianych pojazdów, zarzucając naruszenie art. 7 i art. 22 ustawy pzp. Wykazując swój interes prawny, podniósł, że kwestionowane postanowienia siwz uniemożliwiają mu udział w przedmiotowym postępowaniu

Odnosnie cech technicznych pojazdów i wymogu, aby pojazdy posiadały konstrukcję tzw „wspólnych wózków”, w ocenie Odwołującego wymóg ten nie znajduje uzasadnienia zarówno pod względem walorów użytkowych jak i eksploatacyjnych. Wskazał, że obecnie

wszyscy producenci taboru kolejowego odchodzą od konstrukcji tego typu na rzecz nowocześniejszej i praktyczniejszej opartej na oddzielnych wózkach. Odwołujący podniósł, że pojazd oparty na wspólnych wózkach jest znacznie trudniejszy w serwisowaniu, bo wymaga bardziej rozwiniętych i kosztownych stanowisk serwisowych. Awaria jednego z wózków przy pojazdach o konstrukcji wózków wspólnych powoduje wyłączenie z eksploatacji całego składu, podczas gdy w przypadku awarii wózka w konstrukcji z oddzielnymi wózkami wyłączony zostaje tylko jeden człon, a pozostałe mogą nadal być eksploatowane. W ocenie Odwołującego konstrukcja oparta na wspólnych wózkach jest zdecydowanie bardziej kosztowna.

Ponadto konstrukcja wspólnych wózków uniemożliwia dowolną konfigurację składu pojazdu, jak również skutkuje większym naciskiem osi.

Odwołujący wskazał, że nie istnieją inne różnice eksploatacyjne a na rynku obydwa rozwiązania są powszechnie stosowane i uważane za równoważne (pod względem poprawności konstrukcyjnej, funkcjonalności, przeznaczenia).

Dodatkowo podkreślił, że kwestia ewentualnej ceny zakupu (prawdopodobnie wózki wspólne są tańsze) nie ma znaczenia, skoro jedynym kryterium oceny ofert jest cena.

Odnosnie warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt III.2.1 ogłoszenia, Odwołujący wskazał, że Zamawiający zastosował niedozwolone, subiektywne warunki. Odwołujący powołał się na uchwałę SN z dnia 18 września 2002 roku III CZP 52/2002 oraz wyrok ZA z dnia 24.02.2006 roku (UZP/ ZO/ 0-946/06), zgodnie z którym „ustalone warunki nie mogą eliminować z postępowania tych wykonawców, którzy posiadają wystarczające doświadczenie do realizacji zamówienia, lecz nie mogą wykazać się zrealizowaniem zadania ustalonego o wartości jaką określa Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. W ocenie Odwołującego wystarczającym wymogiem jest żądanie wykazania się przez wykonawców dostawami 8 sztuk EZT.

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu, na wezwanie z dnia 17.03.2009 roku zgłosił swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego Wykonawca – Stadler Bussnang AG – pismo z dnia 18.03.2009 roku.

Pismem z dnia 23.03.2009 roku, Zamawiający powiadomił o oddaleniu protestu. W uzasadnieniu swojej decyzji wyjaśnił, że w zakresie rozmieszczenia wózków i napędów w zespołach trakcyjnych ukształtowały się na rynku dwie powszechnie stosowane i równorzędne tendencje- pierwsza oparta na wózkach wspólnych – co zmniejsza masę składu i jest trendem dominującym w zespołach aglomeracyjnych, druga – każdy człon jest

oparty na dwóch własnych wózkach jest stosowana w wagonach piętrowych i pociągach międzyregionalnych ciągniętych przez lokomotywę.

W ocenie Zamawiającego trendem ostatnich lat jest tendencja do stosowania w przewozach aglomeracyjnych wózków wspólnych (tzw. wózków Jacobsa). Zaletami stosowania takiej konstrukcji są:

1. komfort jazdy, ponieważ człony posadowione na wspólnym wózku mają mniejsze ruchy boczne.
2. bezpieczeństwo – elektryczny zespół trakcyjny spięty na stałe w przypadku wykolejenia pozostaje jako jednostka i prawdopodobieństwo przewrócenia członów na bok jest zminimalizowane.
3. zmniejszenie ilości wózków, co wpływa na koszt pojazdu oraz koszty eksploatacyjne (eksploatacja pojazdów o konstrukcji wspólnych wózków jest tańsza nawet o 30 % od pojazdów o konstrukcji wózków oddzielnych).

Zalety te są istotne z punktu widzenia nie tylko ceny zakupu pojazdu, która jest kryterium oceny oferty ale także z punktu widzenia innych kryteriów takich jak: zużycie energii elektrycznej (lżejszy zespół trakcyjny zużywa mniej energii) oraz masa pociągu (mniej wózków - mniejsza masa a zatem mniejsze zużycie szyn przez pojazd i mniejszy koszt dostępu do infrastruktury).

Zamawiający wskazał także, że dzięki modułowości elektrycznych zespołów trakcyjnych na wspólnych wózkach można skonstruować pojazd o dowolnej długości i ilości osi napędnych. Zespoły trakcyjne na wspólnych wózkach produkowane są przez czołowych producentów taboru kolejowego – Siemens Transportation Systems GmbH, Stadler Bussnang AG, pojazdy szynowe PESA Bydgoszcz S.A.

Zamawiający stwierdził, że wymóg konstrukcji opartej na wspólnych wózkach znajduje uzasadnienie funkcjonalne i ekonomiczne oraz nie ogranicza konkurencji, gdyż co najmniej trzech czołowych producentów taboru kolejowego produkuje elektryczne zespoły trakcyjne na wspólnych wózkach.

Odnosnie zarzutu dotyczącego wymaganej wartości doświadczenia, Zamawiający stwierdził że wymóg ten nie przekracza ilości i wartości przedmiotu umowy, nie jest nadmiernie wygórowany, zwłaszcza że wartość wykonywanych usług jest znacznie mniejsza niż wartość szacunkowa.

Zamawiający powołał się na orzeczenie KIO z dnia 20 marca 2008 roku sygn. akt KIO/UZP/204/08 oraz Zespołu Arbitrów z dnia 7 marca 2007 roku sygn. akt UZP/ZO/0-207/07), zgodnie z którym Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom, a fakt, że nie wszystkie podmioty z danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu nie przesądza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji.

Nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego, Odwołujący wniósł w dniu 1.04.2009 roku odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał argumentację i zarzuty zawarte w proteście, wskazując dodatkowo, że nie jest prawdą iż „wspólne wózki” są tańsze w eksploatacji. Konieczne jest bowiem poniesienie dodatkowych kosztów związanych z zapewnieniem wózków transportowych, niezbędnych do rozłączania poszczególnych wagonów. Przy wspólnych wózkach utrudnione są czynności serwisowe związane z wózkami, co wynika z konieczności jednoczesnego podnoszenia całego składu i wiąże się z koniecznością zakupu kosztowych podnośników.

Pojazd posadowiony na wspólnych wózkach ma wyższe jednostkowe naciski kół na szyny, co jest powodem szybszego zużycia zestawów kołowych, co wiąże się z częstszą ich naprawą, czy wymianą niż przy wózkach oddzielnych. Pojazdy na wspólnych wózkach nie mogą być eksploatowane na wszystkich rodzajach linii kolejowych.

W ocenie Odwołującego konstrukcja wspólnych wózków nie musi wpływać na wagę pojazdu, bo waga powinna być określana sumarycznie i mają na nią wpływ także pozostałe elementy konstrukcji pojazdu oraz materiały zastosowane do budowy pojazdu. W efekcie może okazać się że pojazd na wspólnych wózkach może być cięższy od pojazdu na wózkach oddzielnych. Jeśli istotnym dla Zamawiającego była kwestia wagi pojazdu, to mógł wprowadzić dodatkowe kryterium oceny ofert.

Zdaniem Odwołującego komfort jazdy w pojazdach na oddzielnych wózkach nie odbiega od komfortu jazdy w pojazdach na wspólnych wózkach. Pojazdy przed dopuszczeniem do eksploatacji podlegają badaniom homologacyjnym, w tym testom komfortu jazdy.

Odwołujący wniósł o zmianę pkt II.1 ogłoszenia oraz III.1 siwz przez wykreślenie słów „na wspólnych wózkach”, zmianę pkt III.2.1 ogłoszenia oraz X.4 siwz przez wykreślenia słów „o łącznej wartości nie mniejszej niż 96 000 000 zł” oraz złożył wniosek o przeprowadzenie opinii z dowodu biegłego – jednostki badawczo – rozwojowej Ministerstwa Infrastruktury Centrum Naukowo Technicznego Kolejnictwa w Warszawie na okoliczność wpływu zastosowanego typu wózków na wagę pojazdu EZT, koszty eksploatacji oraz komfort podróży.

Kopia odwołania została doręczona Zamawiającemu w dniu 1.04.2009 roku, co Zamawiający potwierdził w trakcie posiedzenia.

W dniu 14.04.2009 roku Wykonawca Stadler Bussnang AG, zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania: treści ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zgłoszonych na rozprawie dowodów a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy skład orzekający Izby, ustalił i zważył co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa 8 elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT) do wykonywania pasażerskich przewozów regionalnych, jednoprzestrzennych, wieloczlunowych, na wspólnych wózkach, ze świadczeniem usług serwisowych w okresie trzech lat od daty przekazania każdego EZT oraz przeszkoleniem personelu użytkownika.

W pkt III.2 .1 pkt 4 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający zamieścił warunek, że Wykonawca musi wykazać się wykonywaną dostawą w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, nie mniej niż 8 wykonanych przez siebie i dostarczonych Zamawiającym EZT (wieloczlunowych pojazdów do wykonywania pasażerskich przewozów regionalnych), odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, o łącznej wartości nie mniejszej niż 96 000 000 zł. Analogiczny co do treści warunek udziału w postępowaniu został zamieszczony w dziale X pkt 4 siwz.

Izba ustaliła, że Zamawiający oszacował wartość zamówienia publicznego na kwotę 189 000 000 zł.

Izba zważyła co następuje:

Odwołanie polega oddaleniu.

Na wstępie skład orzekający Izby stwierdził, że Odwołujący jako podmiot zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu i zgłaszający zarzuty dotyczące naruszenia przepisów ustawy w opisie przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu, które, w jego ocenie, uniemożliwiają mu udział w postępowaniu i złożenie oferty, posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy pzp, uprawniający go do złożenia odwołania.

Izba oddaliła, zgłoszony przez Odwołującego, wniosek dowodowy z opinii biegłego jednostki badawczo – rozwojowej Ministerstwa Infrastruktury Centrum Naukowo Technicznego Kolejnictwa w Warszawie na okoliczność wpływu zastosowanego typu wózków na wagę pojazdu EZT, koszty eksploatacji oraz komfort podróży. Izba uznała, że zgłoszony wniosek dowodowy jest zbędny a zebrany materiał dowodowy i przeprowadzona rozprawa dają wystarczające podstawy do wydania orzeczenia, zatem powołany wniosek dowodowy, zmierzałby jedynie do przewlekłości postępowania.

Na marginesie należy wskazać, że zgodnie z treścią art.188 ust.4 ustawy pzp Izba ma prawo przeprowadzić dowód z opinii biegłego ale wyłącznie wskazanego spośród osób, wpisanych na listę biegłych sądowych ustanowionych przy sądach okręgowych. Zatem brak podstawy prawnej do powołania przez Izbę wskazanego przez Odwołującego biegłego. W ocenie Izby, opinia wskazanej jednostki badawczo- rozwojowej mogłaby być przedmiotem rozpoznania, gdyby została złożona przez stronę w toku postępowania dowodowego. Obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi się skutki prawne spoczywa na stronach postępowania, co wynika z treści art. 188 ust. 1 ustawy pzp a w rozpatrywanej sprawie taki obowiązek spoczywa na Odwołującym. Zgodnie z klasycznym rozkładem ciężaru dowodu ciężar udowodnienia faktu, że oferowane przez Odwołującego elektryczne zespoły trakcyjne (ETZ) oparte na konstrukcji wózków oddzielnych są produktami, które można uznać za równoważne tj. co najmniej porównywalne lub lepsze od wymaganych przez Zamawiającego w siwz spoczywa w całości na Odwołującym.

Prawidłowe określenie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem, ale i prawem Zamawiającego. Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 ustawy pzp, która zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez użycie takich sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.

Istotne jest jednak to, że Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w taki sposób, aby uzyskać oczekiwany efekt, ponieważ „ustawodawca postawił zamawiającemu możliwość precyzowania cech przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany interes” (wyrok ZA z 4 kwietnia 2003 r., sygn. akt UZP/ZO/0-348/03, Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń zespołów arbitrów, A. Kurowska, Warszawa 2006, s. 80).

Odwołujący w treści protestu i odwołania wskazał na naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w art. 7 ustawy pzp przez określenie parametrów technicznych co do

wymogu dotyczącego rodzaju zastosowanych wózków (elementów jezdnych pojazdu), które w jego ocenie utrudniają uczciwą konkurencję.

Przeprowadzona rozprawa wykazała, że istnieją różnice pomiędzy pojazdami, opartymi na konstrukcji „wózków wspólnych” a opartymi o konstrukcję wózków oddzielnych. Różnica sprowadza się do tego, że w przypadku zastosowania jako elementów jezdnych „wózków wspólnych”, dwa sąsiednie człony pojazdu są oparte na tym samym wózku, zaś w sytuacji zastosowania wózków oddzielnych każdy człon pojazdu ma dwa odrębne wózki (elementy jezdne). Zamawiający wskazał, konstrukcja „wózków wspólnych” zapewnia zastosowanie mniejszej liczby elementów jezdnych, co wpływa na koszty eksploatacji pojazdu i koszty dostępu do infrastruktury). Ponadto w sytuacji zastosowania konstrukcji „wózków wspólnych” brak jest sprzęgów, przejść pomiędzy wagonami. Zamawiający wskazywał, że konstrukcja „wózków wspólnych” wpływa na komfort jazdy, bezpieczeństwo, koszty pojazdu oraz koszty eksploatacji.

W ocenie Izby, Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który mógłby podważyć skutecznie twierdzenia Zamawiającego co do wskazanych przez niego korzyści i zalet elektrycznych zespołów trakcyjnych opartych na „wspólnych wózkach”. W szczególności nie została przedstawiona żadna analiza kosztów eksploatacji, zużycia energii czy porównanie choćby masy pojazdów opartych na różnych konstrukcjach elementów jezdnych (wózków), która uzasadniałaby stanowisko Odwołującego. Zatem twierdzenia Odwołującego, na którym spoczywał ciężar dowodu, co do udowodnienia równoważności elektrycznych zespołów trakcyjnych opartych na konstrukcji wózków wspólnych oraz na konstrukcji wózków oddzielnych pozostały bez dowodu.

Bezsporną między stronami jest okoliczność, że aktualnie na rynku istnieją co najmniej trzy podmioty, które dostarczają elektryczne zespoły trakcyjne oparte na konstrukcji wspólnych wózków.

Istotna, w ocenie Izby jest również okoliczność, przyznana w trakcie rozprawy przez Odwołującego, że jako producent elektrycznych zespołów trakcyjnych posiada odpowiedni potencjał techniczny do wyprodukowania pojazdów opartych na konstrukcji „wózków wspólnych”, jednakże ze względu na czas wyznaczony na realizację przedmiotowego zamówienia, nie jest w stanie wyprodukować tych pojazdów na potrzeby przedmiotowego postępowania.

Zdaniem Izby, fakt istnienia co najmniej kilku potencjalnych podmiotów, mogących zrealizować zamówienie spełniające wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego, jak również przyznana przez Odwołującego okoliczność, że posiada on potencjał techniczny pozwalający na sprostanie wymaganiom siwz, w tym w szczególności jest zdolny do

wyprodukowania pojazdu opartego o konstrukcje „wózków wspólnych”, świadczy dobitnie o tym, że nie została naruszona zasada uczciwej konkurencji podmiotów. O naruszeniu zasady uczciwej konkurencji można mówić w sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia zaoferowanie przez podmiot produktu, który będzie spełniał wszystkie wymagania zamawiającego, a niemożliwość ta ma charakter obiektywny i nieprzemijający. Nie może stanowić uzasadnienia do stwierdzenia naruszenia zasady uczciwej konkurencji fakt, że ze względów na czas nie jest możliwe aktualnie zaoferowanie przez wykonawcę produktu, spełniającego oczekiwania zamawiającego.

W ocenie Izby, powołane przez Zamawiającego argumenty takie jak: większe bezpieczeństwo, komfort jazdy podróżnych czy mniejsze koszty eksploatacji stanowią obiektywne przesłanki, uzasadniające postawiony przez Zamawiającego wymóg co do dostarczenia elektrycznych zespołów trakcyjnych opartych na wspólnych wózkach i znajdują odzwierciedlenie w jego uzasadnionych potrzebach.

Izba podziela w tym zakresie ugruntowane stanowisko orzecznictwa, zgodnie z którym fakt, że nie wszystkie podmioty z danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu nie przesądza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji i nie powoduje dyskryminacji podmiotu.

W odniesieniu do kwestionowanego przez Odwołującego warunku co do wartości wymaganego doświadczenia w realizacji zamówień o podobnym charakterze, Izba zważyła że postawienie warunku co do wartości wymaganego doświadczenia znajduje swoje oparcie w treści § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 188, poz. 1155). Zatem nie jest możliwe uwzględnienie żądania Odwołującego co do wykreślenia z treści warunku wymogu kwotowego określonego w wysokości 96 000 000 zł.

Zgodnie z treścią ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie. Przy czym ustawodawca nie określił co rozumie pod pojęciem "niezbędne". W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że określenie warunków udziału w postępowaniu zależy od rodzaju prowadzonego postępowania, stopnia jego skomplikowania, zakresu wymaganych wiadomości, czy umiejętności specjalnych i jest konkretyzowane przez zamawiających w poszczególnych postępowaniach. Zatem warunki udziału w postępowaniu winny być formułowane w sposób odpowiadający co do wielkości, charakteru, złożoności oraz rodzaju przedmiotowi zamówienia, objętego postępowaniem

W rozpatrywanym stanie faktycznym, warunek kwotowy co do wymaganego doświadczenia został określony w wysokości 96 000 000 zł, co stanowi ok. 51 % wartości szacunkowej

przedmiotu zamówienia (wartość zamówienia wynosi 189 000 000 zł). Nie można zatem uznać, że warunek ten jest nieadekwatny, czy zbyt wygórowany w stosunku do przedmiotu objętego zamówieniem przez co narusza zasadę uczciwej konkurencji.

Na marginesie należy zaznaczyć, że ustawa pzp wprost dopuszcza udział podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum) a w przypadku udziału takich podmiotów dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu sumuje się potencjały poszczególnych podmiotów, również w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego. Zatem, również w kontekście możliwości udziału w postępowaniu konsorcjum należy uznać, że warunek co do wymaganego doświadczenia nie jest wygórowany.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 7 i art. 22 ustawy pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy.

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

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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*