

Sygn. akt: KIO 1812/13

WYROK
z dnia 7 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lipca 2013 r. przez Odwołującego – Cz.P.B.P. „Przemysłówka” Spółkę Akcyjną w Częstochowie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Sąd Okręgowy w Gliwicach

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Cz.P.B.P. "Przemysłówka" Spółkę Akcyjną w Częstochowie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwudziestu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – Cz.P.B.P. „Przemysłówka” Spółkę Akcyjną w Częstochowie, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego – Cz.P.B.P. „Przemysłówka” Spółki Akcyjnej w Częstochowie, na rzecz Zamawiającego - Sądu Okręgowego w Gliwicach, kwotę 2 600 zł 00 gr (dwóch tysięcy sześciuset 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 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gliwicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonanie robót budowlanych dotyczących budowy budynku dla Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej przy ul. Bukowej zlokalizowanego w rejonie ulic Bukowej, Glinianej i 1 Maja w Rudzie Śląskiej na działkach nr 704/519, 706/519 oraz budowa przyłączy i infrastruktury komunikacyjnej na działkach 732/519, 574/519, 701/519, 702/519, 705/519, 546/519, 553/519, 552/519, 550/519, 557/527 na podstawie prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę nr 392-11 z dnia 5.7.2011 r. i decyzją zmieniającą obejmującą zmianę zagospodarowania terenu w zakresie korekty rozwiązań układu drogowego i ukształtowania terenu z dnia 24.4.2012 r., wraz z pielęgnacją zieleni.” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2013/S 139-240535.

II. Wobec brzmienia ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), Odwołujący w dniu 26 lipca 2013 r. złożył odwołanie, w którym zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, nakazującego Zamawiającemu równe traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zachowanie uczciwej konkurencji; art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu - niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz sytuacji finansowej w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) wykreślenia ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w rozdz. V.1.4 lit a) SIWZ (pkt III 2.2 ogłoszenia) zwrotów „co najmniej 20 milionów złotych” i zastąpienie ich kwotą adekwatną do wartości kredytowania inwestycji przez wykonawcę;
- 2) wykreślenia ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w rozdz. V.1.2. lit a) SIWZ (pkt III 2.3 ogłoszenia) zwrotów „co najmniej 38 milionów złotych” i zastąpienie ich kwotą ustaloną w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny;
- 3) zmiany opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykazania się doświadczeniem w zakresie wykonywania prac budowlanych polegających na

budowie budynku lub zespołu budynków użyteczności publicznej i wykreślenie ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w rozdz. V.1.2. lit a) SIWZ (pkt III 2.3 ogłoszenia) zwrotów „*użyteczności publicznej*”.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że z uwagi na postawione przez Zamawiającego warunki określające warunek wiedzy i doświadczenia poprzez prymat wartości zrealizowanych zamówień oraz zdolności kredytowej, nieadekwatnych do przedmiotu zamówienia i czasu realizacji inwestycji, nie będzie on mógł uczestniczyć w przetargu.

Zdaniem Odwołującego, warunki udziału w postępowaniu są nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, ograniczają konkurencję, eliminując podmioty zdolne do należytego wykonania zamówienia bez uzasadnionej podstawy. Warunki udziału w postępowaniu eliminują także Odwołującego, poprzez uniemożliwienie mu udziału w postępowaniu, z uwagi na niespełnianie warunku wiedzy i doświadczenia ocenianego poprzez wartość realizowanych wcześniej podobnych zamówień, pomimo wykazania, że Odwołujący wykonywał podobne obiekty, jak opisany w zamówieniu w innych warunkach ekonomicznych, które miały znaczący wpływ na wartość zamówienia a spełniające jednocześnie warunki techniczne podobieństwa do budynku objętego zamówieniem, a to m.in.: rozbudowę Sądu Okręgowego w Częstochowie o powierzchni netto 6034 m², 5 kondygnacjach, w tym jednej podziemnej, o wartości zamówienia w kwocie 33 685 073 PLN zrealizowanego w okresie od roku 2007 do roku 2010; budowę budynku głównego Wydziału Nauk Społecznych Akademii Jana Długosza w Częstochowie o powierzchni netto 6772,8m², 7 kondygnacjach, w tym jednej podziemnej o wartości zamówienia w kwocie 31 336 693 PLN realizowanego w okresie od VI 2011 do XII 2012.; rozbudowę i przebudowę Zespołu Szkół w Poczesnej o powierzchni netto 7357m², 3 kondygnacjach, w tym jednej podziemnej o wartości zamówienia w kwocie 17 mln PLN. realizowanego w okresie od IV 2010 do VII 2012. Odwołujący załączył referencje wystawione przez Zamawiających dla Odwołującego. W ocenie Odwołującego, warunki udziału w postępowaniu naruszają zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, z uwagi iż ograniczają krąg wykonawców mogących wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia; w tym także poprzez dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu - niezbędnej wiedzy i doświadczenia, w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co skutkuje naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych; Zamawiający przyjął, że potencjalny wykonawca spełnia warunek doświadczenia i wiedzy wtedy gdy wykaże, że wykonał dwa obiekty o powierzchni netto minimum 5 000 m² o wartości wykonanych prac nie mniejszej niż 38 mln PLN brutto. Zamawiający przyjął wartość szacowaną zamówienia na kwotę 34 582 890,86 PLN netto, co

daje kwotę 42 536 955, 76 PLN brutto, przy stawce podatku VAT 23%, warunek doświadczenia określając na kwotę 38 mln PLN brutto, co daje 89,33 % szacowanej wartości brutto inwestycji. Powyższe warunki, zdaniem Odwołującego, eliminują wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, którzy wykonali prace budowlane podobne do żądanych przez Zamawiającego, ale zrobili to taniej niż zakłada Zamawiający. Eliminuje to także wykonawców, którzy wykonywali te prace w rejonie o niższych kosztach, chociażby poprzez niższe koszty pracy, jak również w okresie, kiedy była inna sytuacja rynkowa, a tym samym niższe koszty wykonania prac budowlanych. W literaturze słusznie wskazuje się, że postępowanie przetargowe ma doprowadzić do wykluczenia wykonawców niezdolnych do wykonania zamówienia: *„Stawiane przez zamawiającego warunki podmiotowe zmierzają do tego, aby wyłonić podmioty, które dają rękojmię należytego wykonania zamówienia i aby wykluczyć z postępowania te podmioty, które tych warunków nie spełniają”*. (Kowalczyk A. artykuł Zamówienia Publiczne Doradca 2012/4/46-50 artykuł Zmiany po stronie wykonawcy); *„Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien mieć na celu jedynie ustalenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a nie prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji wykonawców (nie może prowadzić do wykluczenia uczestnictwa w postępowaniu wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać należycie zamówienie)”*. (Nowicki J.E. artykuł Monitor Zamówień Publicznych 2012/4/21-23 Warunki udziału w postępowaniu i ocena ich spełniania). Przykład Odwołującego wskazuje, że właśnie taka sytuacja miała miejsce. Odwołująca wykonała podobny budynek - Sąd Okręgowy w Częstochowie, gdzie przetarg był rozstrzygany w roku 2007 po cenach z roku 2007. Panowały wtedy inne warunki wpływające na koszty. Prace budowlane zostały zakończone przed terminem w roku 2010. Od roku 2007 zmianie uległy koszty budowy, jak również stawka podatku VAT. Jak się stwierdza w literaturze przedmiotu *„Przy usługach i robotach kluczowe dla zapewnienia ich dobrej jakości są właściwości podmiotowe wykonawcy - jego kwalifikacje, doświadczenie, pozytywne oceny dotychczasowej jego działalności.”* (Krynicki P. Monitor Zamówień Publicznych Nr 1 2013 rok str. 44-48 „Moda na krytykę najniższej ceny). Przyjęte warunki wartości inwestycji dyskwalifikują, wykonawcę, który ma doświadczenie, kwalifikacje w budowie wielu obiektów od dworców, poprzez sądy, szpitale, szkoły, biurowce, galerie handlowe czy nawet fabryki i pozytywne oceny dotychczasowej działalności, jego winą jest tylko to, że robił to taniej, niż wyobraża to sobie Zamawiający w niniejszej sprawie. Jako dowód zmiany cen Odwołująca wskazuje: dane GUS dostępne na stronie http://www.stat.gov.pl/gus/5840_4671_PLKHTML.htm zgodnie z którymi cena metra kwadratowego powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego oddanego do użytkowania w IV kwartale roku wyniosła rok 2005 - 2505zł rok 2007 - 2683zł rok 2012 - 4130zł rok 2013 (I kw.) - 4019 zł (wydruk ze strony GUS załączono do odwołania). Nadto, przyjęcie wskaźnika wartości doświadczenia na poziomie prawie 90 % jest

dyskryminujące dla wykonawców z biedniejszych województw, a preferuje wykonawców realizujących roboty budowlane w województwie mazowieckim czy śląskim, co nie powinno mieć miejsca. Wynika to faktu, że koszty wykonania 1m² budynków w różnych województwach są niższe zarówno z uwagi na niższe koszty pracy, jak i niższe koszty zakupu materiałów. Czyli wykonawca z jednego regionu wykonując takie same pod względem rozmiarów i stopnia i skomplikowania zamówienie; ale wykonując je taniej, jest dyskryminowany właśnie z tego powodu a przez to wykluczony z udziału w zamówieniu pomimo zdolności do wykonania zamówienia. Przykładowo wysokość wskaźnika przeliczeniowego kosztu odtworzenia 1 m² powierzchni użytkowej budynków mieszkalnych wynosi: województwo mazowieckie (bez miasta stołecznego) na II i III kw. 2013 roku - 3471 zł (Dz. Urz. Woj. Maz. z 2013r. poz. 3586) województwo śląskie (bez m. Katowice) na II i III kw. 2013 roku - 3516zł (Dz. Urz. Woj. Sl., z 2013r. Poz. 2727) województwa lubelskiego (bez m. Lublin) na II i II kw. 2013 roku - 2690zł (Dz. Urz. Woj. Lubelskiego, z 2013r. poz. 1492). Samo przyjęcie określenia doświadczenia przy pomocy wartości brutto, w sposób nieuzasadniony dyskryminuje potencjalnych wykonawców, którzy wykazują doświadczenie z okresu kiedy obowiązywała niższa stawka podatku VAT, i może spowodować wykluczenie takich wykonawców pomimo że wartość doświadczenia na podstawie wartości netto zrealizowanej inwestycji będzie nawet identyczna. Różnicowanie zatem sytuacji różnych wykonawców w zależności od parametru od nich niezależnego, jak również niezależnego od inwestora, lecz tylko i wyłącznie od Państwa jest całkowicie nieuzasadnione i sprzeczne z ideą równego traktowania. Zdaniem Odwołującego, przyjęta cena poprzednio zrealizowanego zamówienia jako warunku doświadczenia jest nieproporcjonalna i nieadekwatna do realizowanej inwestycji. Wręcz może ona doprowadzić do wyłonienia wykonawcy, którego doświadczenie i wiedza jest nieadekwatna do celu Zamawiającego. Nie trudno bowiem wyobrazić sobie wykonawcę, który wykaże się spełnianiem warunków udziału pod względem wiedzy doświadczenia, który nigdy nie wykonał budynku o takich rozmiarach podpiwniczonego, jak również wielopiętrowego o specyfice prac podobnych do realizowanej inwestycji. Wyłonienie takiego wykonawcy rodziłoby ryzyko szkody dla Zamawiającego polegającej wyborze i wykonywaniu inwestycji przez podmiot nie posiadający doświadczenia w realizowaniu tego typu obiektów co może w konsekwencji doprowadzić nawet do utraty środków lub zwiększenia kosztów inwestycji w wyniku konieczności wyłonienia kolejnego wykonawcy. Z całą pewnością ustalenia warunku doświadczenia poprzez kwotę brutto na poziomie prawie 90% wartości szacowanej inwestycji jest nieadekwatne i nieproporcjonalne oraz nadmierne do celów Zamawiającego. Z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że oferty w przetargu będą niższe niż żądana wartość doświadczenia, chociaż pokaże to dopiero postępowanie przetargowe. Praktyka w obecnej koniunkturze gospodarczej pokazuje, że ceny ofert w przetargach kształtują się na poziomie o wiele niższym co najmniej

o 30% w stosunku do ustalanej przez zamawiających wartości szacunkowej zamówienia. Wobec powyższego, żądanie przez Zamawiającego warunku doświadczenia na poziomie prawie 90% wartości szacunkowej inwestycji powoduje, że wykonawca musi wykazać się robotą której wartość szacunkowa była co najmniej o 30% wyższa niż cena, za którą realizował inwestycję. Odnosząc to do postępowania, w sytuacji wyboru ofert w przetargach ok 30% tańszych od wartości szacunkowej zamówienia mamy do czynienia z sytuacją, gdy wykonawca który ma posiadać doświadczenie w realizacji inwestycji wykonanej za 38 mln, w rzeczywistości musi posiadać doświadczenie w realizacji inwestycji o wartości szacunkowej wyższej o ok 30% tj. w ok. 120% inwestycji, czyli o wartości szacunkowej inwestycji na poziomie 45 mln zł. Wylimowanie tańszych wykonawców przez zawyżoną wartość, jako warunek doświadczenia, powoduje preferowanie wykonawców droższych i prawdopodobnie spowoduje wybranie wykonawcy o większych kosztach własnych, a tym samym większy koszt inwestycji i więcej wydanych środków publicznych. Takie postępowanie trudno zakwalifikować jako gospodarne, szczególnie w aktualnej sytuacji budżetowej. Trzeba także tu zauważyć, że sama wartość inwestycji jako warunek doświadczenia powinna być brana pod uwagę jako warunek pomocniczy, ustalający minimalną granicę doświadczenia, jakie jeszcze gwarantuje prawidłowe wykonanie zamówienia. Ustalanie tego warunku na poziomie bliskim wartości szacowanej, szczególnie przy zmianach cenowych i podatkowych w okresie, z jakiego takie doświadczenie jest brane, nie spełnia definicji ustalenia granic minimalnych, a ma skutek eliminacyjny. Należy tu powtórzyć stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej zawarte w wyroku z dnia 3 lutego 2012 roku sygnatura KIO 119/12, zgodnie z którym *„Celem stawiania warunków udziału w postępowaniu jest wskazanie minimalnej granicy, poniżej której zamawiający może odczuwać, że wykonawca nie będzie w stanie wykonać zamówienia w sposób pożądaný przez zamawiającego. Granice te ustala samodzielnie zamawiający mając wskazanie ustawowe zawarte w art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113j poz. 759 ze zm.). Wskazanie to określa, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany, z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.”* Minimalna granica to z całą pewnością nie granica prawie 90% wartości szacowanej zamówienia i to bez uwzględnienia zmian cenowych w okresie w jakim zawierano umowy o wykonanie inwestycji mogące spełniać warunek wiedzy i doświadczenia. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający sam przewiduje długość trwania inwestycji na 33 miesiące, co z uwzględnieniem czasu trwania postępowania i jego przygotowania daje okres ponad 3 lat. Przyjmując dla oceny wzrostu cen w celu skorygowania różnic występujących z tego powodu i wylimowania dyskryminacji podmiotów, które zakończyły prace budowlane na granicy wymaganego okresu pięcioletniego, należałoby przyjąć okres co najmniej 8 lat jako okresu do oceny

poziomu wzrostu cen. Przy przyjęciu jednak tylko okresu - roku 2012 i 2007 na podstawie danych GUS można wyliczyć, że inwestycja o wartości 38 mln zł której wartości szacowano w IV kwartale 2012 roku w IV kwartale 2007 roku byłaby o wartości mniejszej niż 25 mln zł, a samo uwzględnienie różnic między województwami wskazywałoby, że podobny warunek doświadczenia spełni inwestycja w woj. lubelskim o wartości 29 mln zł. Te dane porównawcze co do wzrostu cen, a więc wartości szacowania wskazują, że Zamawiający nie wziął pod uwagę wahań cenowych, a w konsekwencji jego warunek doświadczenia w porównaniu z okresem z jakiego można się okazać doświadczeniem, z zakończonych inwestycji jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i dyskryminuje wykonawców, którzy nie dysponują doświadczeniem z ostatniego roku lub dwóch na tak wygórowanym poziomie, jak również wykonawców z województw „biedniejszych”, nie wspomniawszy już nawet o potencjalnych wykonawcach z krajów UE o niższych wskaźnikach wynagrodzeń niż Polska. Zdaniem Odwołującej kryterium oceny wiedzy i doświadczenia poprzez wartość zrealizowanych inwestycji, jeśli już ma wystąpić, z czym Odwołująca nie zgadza się co do zasady, powinna być oparta o obiektywne kryteria z uwzględnieniem czasu trwania inwestycji Zamawiającego i podobnych inwestycji oraz okresu z jakiego wykonawca może się posługiwać doświadczeniem. Jednocześnie Odwołująca wskazuje, że wielkość zatrudnienia Odwołującej dwukrotnie przekracza wymagane przez Zamawiającego warunki, co także świadczy o znacznej dysproporcji między warunkiem posiadanego zatrudnienia, a wymaganą wartością zrealizowanych inwestycji. NA uwagę tu zasługuje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2011 roku sygnatura KIO 287/11, dotyczący warunku doświadczenia, w którym Izba stwierdza, że *„Zasadne jest wymaganie od poszczególnych osób personelu wykonawcy, sprawujących funkcje techniczne i technologiczne w trakcie realizacji usług oraz bezpośrednio odpowiedzialnych za kontrolę prawidłowości przebiegu robót w tym aspekcie i zakresie, doświadczenia porównywalnego z konkretnym doświadczeniem potrzebnym przy realizacji umowy o udzielenie zamówienia publicznego. oraz, że określanie warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia technicznego przy pomocy wartości robót jest generalnie nieuzasadnione w świetle dyspozycji art. 22 ust. 4 Prawa zamówień publicznych.”*. Wyrok ten zapadł na kanwie oceny doświadczenia personelu, lecz nie powinno budzić wątpliwości, że doświadczenie przedsiębiorcy jest w istocie sumą doświadczeń jego personelu. Zasadne jest wobec tego traktowanie doświadczenia w sposób podobny i uznanie, że ocena doświadczenia w świetle wartości wykonanych prac jest nieuzasadniona, szczególnie gdy jest ona bliska szacowanej wartości zamówienia, które to szacowanie nie może być przecież starsze niż 6 miesięcy. Odwołująca pragnie zwrócić także uwagę, że w przypadku budowy Sądu Okręgowego w Częstochowie, czyli bardzo podobnej inwestycji Zamawiającego, czyli pośrednio Ministerstwo Sprawiedliwości, poziom wymaganego doświadczenia pod względem wartości zrealizowanej uprzednio jednej

inwestycji określiło na 1/3 wartości inwestycji, czego żadną miarą nie można było uznać jako warunku nieadekwatnego, jak w przypadku inwestycji, której dotyczy Odwołanie, co potwierdza, że żądanie doświadczenia na poziomie 90% wartości szacowanej inwestycji jest nadmierne w stosunku do celów Zamawiającego. Dane porównawcze dotyczące budowy Sądów Rozbudowa i przebudowa Sądu Rejonowego w Myszkowie przetarg 02/2011 wartość brutto wybranej oferty 9 210 710,46 PLN powierzchnia netto części budowanej - 3381,72 m² kwota przeznaczona na sfinansowanie przetargu przez Zamawiającego 15 021 902 PLN Nr ogłoszenia 1/2011/12367; Budowa Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim przetarg 05/2010 wartość brutto wybranej oferty 12 601 337 PLN powierzchnia netto części budowanej - 2562 m² kwota przeznaczona na sfinansowanie przetargu przez Zamawiającego 23 226 809 PLN dowód: Zawiadomienie o wyborze oferty Dyrektora Sądu Okręgowego w Częstochowie Zawiadomienie o wyborze oferty Dyrektora Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia o którego zażądanie od Zamawiających: Sądu Okręgowego w Częstochowie, ul. Dąbrowskiego 23/35, 42- 200 Częstochowa - dotyczące Sądu Rejonowego w Myszkowie Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim ul. Słowackiego 5, 97-300 Piotrków Trybunalski dot. Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim. Dla oceny zasadności nadmiernych kryteriów przykładowo inne zamówienia, w których wartość zrealizowanych inwestycji jako warunku doświadczenia w ogóle nie wystąpiła jest wiele przetargów, gdzie Zamawiający nie wymagał wykazania warunku wiedzy i doświadczenia poprzez wartość poprzednio realizowanych robót budowlanych m.in. Budowa Sali Gimnastycznej w Nekli gmina Nekla Nr Ogłoszenia 253430-2013; Budowa Laboratorium Centralnego Politechniki Warszawskiej Nr Ogłoszenia 2013/S 123- 210201; Budowa wieży kontroli ruchu lotniczego lotniska Poznań Ławice Nr Ogłoszenia 2013/S 098-167163; Budowa kompleksu badawczego GeoCentrum II Politechniki Wrocławskiej Nr Ogłoszenia 2013/S 108-184007; Rozbudowa Inspektoratu ZUS w Koninie - budowie budynku i renowacji istniejącego Nr ogłoszenia 266383- 2011.

Ponadto, w ocenie Odwołującego, Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu określając warunki udziału w postępowaniu i sposób ich oceny, poprzez użycie pojęcia obiektów użyteczności publicznej, wyłączył lub w znaczny sposób naruszył uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców. Określenie przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy do zadań na obiektach użyteczności publicznej spowodowało, iż wykluczony został udział w postępowaniu podmiotów, które posiadały doświadczenie w zakresie prac objętych niniejszym zamówieniem, ale na obiektach innego rodzaju. Zamawiający użył pojęcia obiekt użyteczności publicznej w następujących rozdziałach SIWZ: 1.2. posiadają wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia; a. Warunkiem udziału w postępowaniu jest wykonanie w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres

prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie: - co najmniej 2 robót budowlanych polegających na budowie budynku lub zespołu budynków użyteczności publicznej wraz z instalacjami i zagospodarowaniem terenu o wartości co najmniej 38.000.000,00 zł brutto oraz o powierzchni netto budynku lub zespołu budynków minimum 5.000 m² dla każdej wymaganej roboty; przez budynek użyteczności publicznej Zamawiający uważa budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, i opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, świadczenia usług pocztowych lub telekomunikacyjnych oraz inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji (zgodnie z §3 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakimi powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie - Dz. U z 2002 r., nr 75, poz. 690 zpóźn. zm.)

1.3. dysponują odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; a. Warunkiem udziału w postępowaniu jest dysponowanie średnim rocznym zatrudnieniem co najmniej 80 osób na stanowiskach robotniczych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. Oceny spełnienia tego warunku Zamawiający dokona na podstawie dokumentu wymienionego w rozdz.VI. pkt. 1.2. lit.b, - Dział 1 SIWZ i oświadczenia wymienionego w punkcie rozdz.VI. pkt. 1.1. - Dział 1 SIWZ. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum) dokumenty składa co najmniej jeden z tych Wykonawców lub wszyscy ci Wykonawcy wspólnie, b. Warunkiem udziału w postępowaniu jest dysponowanie co najmniej 5 (pięcioma) osobami, wyznaczonymi do kierowania robotami, posiadającymi uprawnienia budowlane w specjalnościach: • konstrukcyjno-budowlanej (bez ograniczeń) - min. 1 osoba; • instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, klimatyzacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (bez ograniczeń) - min. 1 osoba; • instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (bez ograniczeń) - min. 1 osoba; • drogowej (bez ograniczeń) - min. 1 osoba; • telekomunikacyjnej - min. 1 osoba; z których każda: - jest członkiem właściwej terytorialnie izby samorządu zawodowego, - posiada co najmniej 5 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami po uzyskaniu uprawnień oraz doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi w posiadanej specjalności, polegającymi na budowie lub przebudowie minimum 2 (dwóch) budynków użyteczności publicznej, c. Warunkiem udziału w postępowaniu jest dysponowanie kierownikiem budowy, posiadającym wykształcenie wyższe II stopnia i uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie - bez ograniczeń,

będącym członkiem właściwej terytorialnie izby samorządu zawodowego, oraz posiadającym co najmniej 5 letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy, podczas wykonywania którego kierował co najmniej 2 robotami budowlanymi, polegającymi na budowie budynków użyteczności publicznej wraz z instalacjami i zagospodarowaniem terenu o łącznej powierzchni netto budynku minimum 5.000 m². Ponadto, pojęcie to zostało użyte przez Zamawiającego w Załączniku Nr 2 do oferty WYKAZ ROBÓT BUDOWLANYCH Stanowisko Odwołującego co do niedopuszczalności postawienia warunku żądania wykonania jedynie obiektów użyteczności publicznej dla potwierdzenia spełnienia warunku posiadania doświadczenia znajduje potwierdzenie w przeprowadzonych kontrolach przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, np. sygn. Akt UZP/DKUE/KN/47/11 (INFORMATOR URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH Czerwiec 2013 r., s.27), podobnie w dokumencie Wyniki kontroli przeprowadzonych w 2010 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, Urząd Zamówień Publicznych 2011 s.46), gdzie stwierdzono: *„Reasumując należy uznać, że dokonany w przedmiotowym postępowaniu opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia jako nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia narusza art. 22 ust. 4 ustawy Pzp oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikające z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Ogranicza on bowiem krąg podmiotów potencjalnie zainteresowanych realizacją zamówienia poprzez wyłączenie z ubiegania się o udzielenie zamówienia podmiotów zdolnych do świadczenia określonych robót budowlanych, lecz nie posiadających doświadczenia związanego z realizacją robót budowlanych na obiektach użyteczności publicznej. Innymi słowy: ww. opis sposobu spełniania warunku doświadczenia uniemożliwił złożenie ofert wykonawcom, którzy posiadali doświadczenie w zakresie odpowiednich robót budowlanych, ale nie realizowanych na obiektach użyteczności publicznej. Wyżej opisany warunek udziału w postępowaniu należy uznać za nadmierny, który mógł ograniczyć dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, którzy nie wykonywali robót budowlanych na obiektach użyteczności publicznej. Wymóg taki mógł zatem prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji. Tym samym, zamawiający dokonując w powyższy sposób opis oceny spełniania warunku doświadczenia naruszył art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. „Zamawiający kształtując warunki udziału w postępowaniu, aby nie narazić się na zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękopami należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, poprzez wprowadzanie nadmiernych i wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu. Stawiane przez Zamawiającego warunki winny być proporcjonalne, adekwatne oraz związane z przedmiotem zamówienia, w żadnym*

wypadku nie mogą w drodze nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu niektórych wykonawców, a także nie mogą stawiać w uprzywilejowanej pozycji niektórych z nich, tak np. wyrok KIO, sygn. akt. KIO/UZP 235/09". Nieadekwatnym warunkiem postawionym przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu jest także warunek określony w SIWZ w rozdz. V. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków pkt 1.4. lit. a, w którym : a. Warunkiem udziału w postępowaniu jest dysponowanie środkami finansowymi w wysokości, co najmniej 2 000 000.00 PLN (słownie: dwadzieścia milionów złotych) lub posiadanie zdolności kredytowej w wysokości, co najmniej 20 000 000 PLN (słownie: dwadzieścia milionów złotych). Oceny spełnienia tego warunku Zamawiający dokona na podstawie dokumentu wymienionego w rozdz.VI. pkt 1.2. lit. e. - Dział 1 SIWZ i oświadczenia wymienionego w rozdz. VI. pkt 1.1. - Dział 1 SIWZ. „Opis sposobu oceny spełniania warunków zamówienia jest konkretyzowany w każdym postępowaniu z uwzględnieniem specyfiki przedmiotu zamówienia, w tym warunków płatności, terminów i harmonogramu realizacji umowy, a nie - jak chciałby Zamawiający - wyłącznie w odniesieniu do wartości zamówienia. Uwzględniając powyższą argumentację należy wyrazić pogląd, iż wymóg, aby wykonawcy wykazali się zdolnością kredytową lub środkami finansowymi na realizację całego zadania jest wymogiem wygórowanym, ograniczającym w sposób nieuzasadniony dostęp do zamówienia i nieadekwatnym”, (tak, np. wyroku KIO z dnia 23 marca 2010 r., Sygn. akt: KIO/UZP 299/10) W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w § 5 ust. 5. projektu umowy stanowiącym załącznik do SIWZ zamieścił zapis którego wynika, iż: „W trakcie realizacji umowy Wykonawca będzie wystawiać faktury częściowe za zrealizowane roboty określone w harmonogramie rzeczowo- finansowym. Warunkiem zapłaty wynagrodzenia jest dokonanie odbioru wykonanych robót i podpisanie przez właściwych inspektorów nadzoru protokołu odbioru potwierdzającego wykonanie robót. Protokół musi być dodatkowo podpisany przez osobę uprawnioną z przedstawicieli Zamawiającego, wymienionych w § 6 ust. 1 pkt 1 lit a) niniejszej umowy.” Taki zapis umowy (częściowe płatności) pozwala wykonawcom na realizowanie kolejnych etapów ze środków uzyskiwanych od Zamawiającego, zatem nie jest konieczne, aby wykonawca legitymował się tak wysoką zdolnością kredytową. Zamawiający opisując wskazany w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawców poprzez wymaganie, aby - jak wynika z postanowień rozdz. V pkt 1.4. lit a) SIWZ - wykonawcy wykazali się środkami finansowymi w wysokości, co najmniej 20 000 000 PLN (słownie: dwadzieścia milionów złotych) lub posiadanie zdolności kredytowej w wysokości, co najmniej 200 000.00 PLN (słownie: dwadzieścia milionów złotych) naruszył art. 7 ust. 1 ustawy zobowiązujący Zamawiającego do przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Nie uzasadnia zastosowania takiego

wygórowanego warunku także art. 23 ustawy Pzp, który umożliwia wspólne ubieganie się wykonawców o zamówienie. Przewidziane przez ustawodawcę uprawnienie do wspólnego ubiegania się o zamówienie, nie może to stanowić jednak ich obowiązku i uzasadniać opisu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, czego gwarancją ma być określenie sposobu oceny ww. warunków w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz adekwatny tj. pozostający z zamówieniem w związku na tyle ścisłym, by spełniający je wykonawca był w stanie wykonać przedmiot zamówienia z należytą starannością (wyrok KIO z dnia 23 marca 2010 r., Sygn. akt: KIO/UZP 299/10).

III. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania, sygnalizując zarazem brak w odwołaniu żądań co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania i wnosząc o pozostawienie zarzutów nieopatrzonych precyzyjnymi żądaniami – nierozpoznanymi.

Krajowa Izba odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań dotyczących postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia przyjąć należy, iż wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu jak również może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, jeśli nie zachodzi obiektywna niemożliwość uczestnictwa tego wykonawcy w postępowaniu.

W pierwszym rzędzie podkreślenia wymaga, że Krajowa Izba Odwoławcza w ramach wykonywanej funkcji kontroli prawidłowości czynności i zaniechań zamawiającego zgodnie z ustawą, orzekając jest związana zarzutami podniesionymi w odwołaniu (art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych). W sprawie, której przedmiotem jest brzmienie ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie bez znaczenia pozostaje także treść żądań Odwołującego w zakresie zmiany ogłoszenia czy specyfikacji – one to bowiem wyznaczają zakres dokonywanego w sprawie rozstrzygnięcia. Krajowa Izba Odwoławcza nie może orzekać z urzędu, wychodząc poza zarzuty oraz – stanowiące ich odzwierciedlenie – żądania i wnioski odwołania. W przypadku odwołania dotyczącego postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treści ogłoszenia o zamówieniu, ocena zarzutu podniesionego w ramach środka ochrony prawnej dokonywana jest z uwzględnieniem formułowanych żądań co do jego nowej treści. To podmiot

odwołujący, formułując swoje żądania wskazuje, jakie rozstrzygnięcie czyni zadość jego interesom i jednocześnie wskazuje zapisy, które w jego ocenie są zgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

W takim wypadku żądania sformułowane przez Odwołującego należy rozpatrywać łącznie z zarzutami oraz ich podstawami faktycznymi. Wszakże o możliwości uwzględnienia odwołania w rozumieniu art. 191 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, decyduje wpływ naruszenia na wynik postępowania.

W orzecznictwie podkreśla się, że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradiktoryjnym. Istota kontradiktoryjności zawiera się natomiast w ograniczeniu roli organu/sądu prowadzącego postępowanie, a pozostawieniu inicjatywy w zakresie podejmowanych czynności stronom – uczestnikom postępowania, które zaangażowane są w spór. Istotą kontradiktoryjności jest dyspozytywny charakter czynności procesowych – to strony - uczestnicy postępowania wyznaczają zakres rozpoznania sprawy, składając odpowiednie wnioski o charakterze dyspozytywnym (na gruncie postępowania cywilnego – pozew, lub wniosek w postępowaniu nieprocesowym, a w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą – odwołanie). Ten wniosek rozpoczynający spór między stronami o sprzecznych stanowiskach i interesach, wyznacza zakres rozstrzygnięcia oczekiwanego przez inicjatora postępowania, określa jego ramy, wskazując zarazem intencje odwołującego w zakresie uzyskania pożądanego przez niego stanu.

Te postulaty znajdują wyraz w stawianych zarzutach oraz – a może przede wszystkim – w odpowiadających im żądaniach. Postępowanie odwoławcze nie służy bowiem wyartykułowaniu ogólnie niezadowolenia wykonawcy z określonych czynności lub zaniechań zamawiającego, ale zmierza do uzyskania pewnego - czyniącego zadość interesom odwołującego – stanu, znajdującego wyraz w postawionych żądaniach. Te żądania wyznaczają bowiem oczekiwany przez odwołującego stan rzeczy. Stąd tak istotne są żądania stawiane w konkretnym postępowaniu odwoławczym - ich czytelne przedstawienie oraz wskazanie związku ze stawianymi zarzutami. Jest to szczególnie istotne w postępowaniu odwoławczym, którego przedmiotem są postanowienia SIWZ lub ogłoszenia. Te żądania bowiem wyznaczają zakres dokonywanej ewentualnie modyfikacji postanowień SIWZ lub ogłoszenia - zgodnie z § 34 ust. 1 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. Nr 48 poz. 280 ze zm.)*, orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej zawiera w przypadku wyroku m.in. rozstrzygnięcie o żądaniach odwołującego. Wcześniej – przed otwarciem posiedzenia lub rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą (art. 186 ust. 2 i 3 ustawy) postawione żądania pozwalają zamawiającemu na ocenę celowości uwzględnienia zarzutów odwołania. Zamawiający bowiem w takim wypadku, obowiązany byłby, po myśli art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonać żądania, jakie postawiono

w odwołaniu. Przypomnienia wymaga, że właściwe, pełne przedstawienie zarzutów i żądań w odwołaniu ma znaczenie nie tylko dla zachowania ustawowego, zawitego terminu na jego wniesienie ale także – wobec obowiązku przekazania kopii odwołania zamawiającemu – służy zapewnieniu możliwości analizy jego zasadności i podjęcia ewentualnej decyzji o jego uwzględnieniu. Na podstawie podniesionych zarzutów wraz z korespondującymi z nimi żądaniami, zamawiający może opracować odpowiedź na odwołanie, rozważyć decyzję o uwzględnieniu zarzutów w całości (art. 186 ust. 2 i 3 ustawy). Poznanie pełnej, właściwej treści zarzutów, żądań, okoliczności faktycznych i prawnych oraz załączonych dowodów zawartych w odwołaniu złożonym w terminie określonym przez prawo, pozwala na prawidłową ocenę zarzutów. W wyniku dokonanej analizy zamawiający może bowiem uwzględnić zarzuty odwołania albo przygotować stanowisko zmierzające do ich oddalenia, a wykonawcy biorący udział w postępowaniu mogą podjąć decyzję o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz o ewentualnym sprzeciwie – w przypadku uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego.

W konsekwencji, zgodzić się trzeba, że na gruncie analizowanej sprawy, postawienie ogólnych, wręcz blankietowych żądań w zakresie wykreślenia ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w rozdz. V.1.4 lit a) SIWZ (pkt III 2.2 ogłoszenia) zwrotów „*co najmniej 20 milionów złotych*” i zastąpienia ich kwotą adekwatną do wartości kredytowania inwestycji przez wykonawcę oraz wykreślenia ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w rozdz. V.1.2. lit a) SIWZ (pkt III 2.3 ogłoszenia) zwrotów „*co najmniej 38 milionów złotych*” i zastąpienia ich kwotą ustaloną w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny, mogło stanowić przeszkodę dla Zamawiającego w ustaleniu intencji Odwołującego i uniemożliwić ewentualną decyzję w przedmiocie uwzględnienia odwołania. Zgodzić się zatem trzeba z zastrzeżeniami Zamawiającego wyartykułowanymi w odpowiedzi na odwołanie, co do braku czytelnych i precyzyjnych żądań w powyższym zakresie.

Analiza treści podniesionych zarzutów wskazuje, że nie mogły one zostać uwzględnione.

[1] w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego wiedzy i doświadczenia, w części odnoszącej się do wartości wykonanych robót budowlanych:

Kwestionowany przez Odwołującego warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, zamieszczony w rozdz. V.1.2. lit a) SIWZ obejmuje: *wykonanie w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: co najmniej 2 robót budowlanych polegających na budowie budynku lub zespołu budynków użyteczności publicznej wraz z instalacjami i zagospodarowaniem terenu o wartości co najmniej 38 000 000,00 PLN brutto oraz*

o powierzchni netto budynku lub zespołu budynków minimum 5.000 m² dla każdej wymaganej roboty.

Zamawiający zdefiniował, że budynek użyteczności publicznej to budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, i opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, świadczenia usług pocztowych lub telekomunikacyjnych oraz inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji (zgodnie z § 3 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r, w sprawie warunków technicznych, jakimi powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie - Dz. U z 2002 r., nr 75, poz. 690 z późn. zm.).

Odwołujący wskazuje na nieproporcjonalność tego warunku a także niedoskonałość wymagania dotyczącego wartości wykonanych robót, dla oddania stopnia skomplikowania oraz podobieństwa do inwestycji, będącej przedmiotem zamówienia, które – w ocenie Odwołującego – powinno raczej opierać się na rodzaju i charakterystyce prac, opisie parametrów i walorów technicznych wykonanych zadań. Zdaniem Odwołującego, miarą doświadczenia nie jest wartość wyrażona w środkach finansowych, ale zdolność techniczna, jak kubatura, czy powierzchnia budynków.

W odwołaniu Odwołujący wniósł o usunięcie z tego postanowienia tej części wymagania, która mówi o obowiązku wykazania się doświadczeniem w budowie budynków o wartości „*co najmniej 38 milionów złotych*” i zastąpienie go kwotą ustaloną w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny. Na rozprawie Odwołujący podał, że właściwą w tym zakresie byłaby kwota 20 000 000 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe, podkreślenia wymaga, że zadaniem stawianego warunku udziału w postępowaniu jest zapewnienie prawidłowej, niezakłóconej realizacji zamówienia. Istotą warunku jest zatem uprawdopodobnienie poprawnej realizacji danego zamówienia, czemu mają służyć wcześniejsze doświadczenia wykonawcy. W praktyce zamówień publicznych, za wyjątkiem prostych zamówień, prawie nigdy nie jest możliwe określenie znaczenia warunków udziału w postępowaniu czy to opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwi części wykonawców w ogóle złożenie oferty, a niektórych postawi w uprzywilejowanej pozycji. Warunkiem nienaruszania konkurencji jest w takim przypadku brak uniemożliwiania z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz brak sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie

rozmiary faktycznie przekreślające jakąkolwiek konkurencję. Nie oznacza, to jednak wcale, iż zamówienie musi być w równym stopniu „wygodne” wszystkim wykonawcom i dostosowane do ich możliwości, rodzaju czy przebiegu działalności. Wystarczy, że grupa zdolnych wykonać je wykonawców jest wystarczająco liczna oraz formalnie „niezamknięta” aby konkurencyjność udzielanego zamówienia zapewnić. O złamaniu zasady konkurencji i równego dostępu do zamówienia nie może przesądzać sam fakt, iż na rynku istnieją podmioty które w świetle danego opisu przedmiotu zamówienia, czy przy przyjętych znaczeniach warunków udziału w postępowaniu, mają mniejsze szanse na uzyskanie zamówienia (tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie KIO/UZP 641/09).

Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż Zamawiający jest gospodarzem prowadzonego przez siebie postępowania, w związku z czym, dla zabezpieczenia prawidłowego jego przebiegu, zagwarantowania wykonania zamówienia w sposób należyty, zobowiązany jest do wymagania od potencjalnych wykonawców, starających się o udzielenie zamówienia publicznego spełnienia takich warunków udziału w postępowaniu, które będą adekwatne do tego przedmiotu: jego charakteru, skali, stopnia skomplikowania, okresu trwania, ryzyka związanego z prowadzeniem inwestycji.

Wzięto pod uwagę w tym zakresie, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest związany z przedmiotem zamówienia, a w konsekwencji do niego powinien być proporcjonalny. Oceny zasadności warunku udziału w postępowaniu oraz jego zgodności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy bowiem dokonywać w kontekście jego adekwatności do przedmiotu zamówienia, tj. warunek musi zapewniać należyte wykonanie przez wykonawców zamówienia, przy jednoczesnym zachowaniu niedyskryminującego charakteru, winien mieć na celu ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia, a nadto nie może prowadzić do faworyzowania jednych i tym samym dyskryminacji innych wykonawców.

Kwestionowany w odwołaniu wymóg, w zakresie wartości wykazywanych dwóch robót budowlanych nie jest nadmiernie wygórowany, nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, ograniczający krąg wykonawców, mogących wykonać zamówienie i naruszający zasady uczciwej konkurencji. Zgodnie z poglądami doktryny i orzecznictwa przyjmuje się, że zamawiający może określić jako warunek udziału w postępowaniu wymóg posiadania wiedzy i doświadczenia, przy czym blankietowy charakter przepisów art. 22 ustawy, nie oznacza, że zamawiający ma całkowitą i niczym nie ograniczoną swobodę w żądaniu m.in. dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. W odniesieniu do wszystkich etapów postępowania, w art. 7 ustawy, sformułowana została zasada, która nakłada na zamawiających obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie

uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu musi mieć na względzie konkurencyjne i przeciwstawne interesy, to jest zasadę zakazu dyskryminacji nakazującą poszanowanie uczciwej konkurencji w interesie i w stosunku do wykonawców oraz przesłankę prowadzącą do dopuszczenia do udziału w postępowaniu tylko takich wykonawców, których posiadana wiedza i doświadczenie zapewniają należyte wykonanie zamówienia. W celu realizacji przesłanek określonych w art. 7 ustawy, ustalenie przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu powinno wynikać bezpośrednio z przewidzianego do wykonania konkretnego przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może żądać od potencjalnych wykonawców większej wiedzy i doświadczenia, niż jest to niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, zatem każdy warunek udziału w postępowaniu musi być związany z charakterystyką przedmiotu zamówienia. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 17 sierpnia 2010 r. w spr. XXIII Ga 447/10, *„W art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp przewidziano, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają jeden z warunków podmiotowych. Warunki podmiotowe określone w art. 22 ust. 1 odnoszą się do kwalifikacji samego wykonawcy a nie oferowanych przez niego dostaw i usług. Nie ulega wątpliwości, że opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków stanowi kryteria jakimi zamawiający będzie kierował się przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Spełnienie warunków udziału wykonawca wykazuje za pomocą dokumentów, a zakres dokumentów, jakich może żądać zamawiający normują przepisy rozporządzenia Prez. Rady Min. z dn. 30.12.2009 w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. nr 226, poz. 1817). Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 tego rozporządzenia weryfikacja wiedzy i doświadczenia następuje na podstawie zrealizowanych zamówień i służą do tego odpowiednie wykazy dostaw”.*

Nie bez znaczenia jest też, przewidziana w przepisach, możliwość polegania na potencjale podmiotu trzeciego w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca, który samodzielnie nie spełnia stawianego warunku udziału w postępowaniu, może – na podstawie art. 26 ust. 2 b ustawy – posłużyć się potencjałem, także w zakresie wiedzy i doświadczenia, należącym do podmiotu trzeciego.

Przenosząc powyższe rozważania natury ogólnej, na grunt analizowanej sprawy uznano, że zawartego w warunku wymagania wykazania się co do zasady minimum dwoma robotami budowlanymi nie można uznać za zbyt wygórowane i nieproporcjonalne. Podkreślenia wymaga bowiem, że doświadczenie z zasady zdobywa się poprzez realizację czynności w oznaczonym zakresie – żądanie zatem co najmniej dwóch robót budowlanych jest wyznacznikiem posiadania w odpowiednim zakresie doświadczenia, co odróżnia „doświadczenie” od incydentalnie podjętej czynności, którą zdarzyło się komuś wykonać.

Samo żądanie dwóch robót o odpowiednim zakresie nie stanowi zatem naruszenia zasady równego traktowania wykonawców; nie może zostać uznane za nadmierne, czy nieproporcjonalne. Odwołujący także zdaje się nie kwestionować wymagania wykonania dwóch robót budowlanych, a odnosi się do wartości tych robót jako miernika ich złożoności, pozwalającego na ocenę, czy wykazywane budowy są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Odwołujący w powyższym zakresie wskazywał, że właściwym miernikiem mogłyby być parametry budynków, kubatura, ich cechy techniczne. Biorąc pod uwagę tak postawioną argumentację, dostrzeżono, że elementy odnoszące się do parametrów technicznych – wskazanej przez Odwołującego powierzchni – zostały w spornym warunku wyrażone – ujęte zostały w tej jego części, która mówi o wymaganiu *powierzchni netto budynku lub zespołu budynków minimum 5.000 m² dla każdej wymaganej roboty*. Dostrzeżono przy tym, że cechy techniczne, właściwości i charakterystyka budynków mieści się już w treści warunku, w części dotyczącej wymagania wykonania budynków użyteczności publicznej. Natomiast wartość wykonanych robót stanowi pewien wyznacznik dla uznania, że prace są zbliżone zakresem, porównywalne co do ich skali. Zakres to bowiem sparametryzowanie pewnej sfery w wymiarze ilościowym i jakościowym, którego wyznacznikiem może być wartość wykonanego zadania. Za niezbędne więc należy uznać takie doświadczenie w realizacji robót budowlanych, które stopniem skomplikowania i wielkością (nie tylko w znaczeniu gabarytów, ale i wartości) odpowiada robotom, stanowiącym przedmiot zamówienia. W analizowanej sprawie, wartość zamówienia opiewa na kwotę 34 582 890,86 zł netto (42 536 955,57 zł brutto). Wymaganie wykazania się robotami budowlanymi o wartości 38 000 000 złotych nie jest zatem nadmierne, w stosunku do tak oszacowanej wartości zamówienia. Zamawiający wykazał przy tym, że wartość oszacowana zamówienia została ustalona na podstawie kosztorysu inwestorskiego, była aktualizowana, nie nastąpiło jednak zmniejszenie zakresu rzeczowego zamówienia, które by zmniejszało wartość zamówienia.

Nie sposób przy tym zgodzić się z tą argumentacją Odwołującego, że zwykle w zamówieniach publicznych mamy do czynienia ze znacznie niższymi cenami ofertowymi w stosunku do oszacowanej wartości zamówienia. Ustalenie wartości zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, opiera się na relatywnie stabilnych założeniach, ujętych w kosztorysie inwestorskim. Nie sposób przy tym zgodzić się, by Zamawiający obowiązany był czynić maksymalnie optymistyczne założenia co do ofert, jakie zostaną złożone i przyjmować z góry że na pewno wykonawcy złożą oferty z cenami niższymi niż oszacowana wartość zamówienia. Przeciwnie – te założenia powinny być jak najbardziej realne, dokonywane w warunkach tzw. „ostrożnej wyceny”, bazujące na uśrednionych cenach na rynku, nie zaś o w oparciu odgadywane zachowania wykonawców i niepewne przesłanki.

Także nie sposób relatywizować wartości robót wykazywanych dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem okresu kiedy te roboty wykonano i zmian cen rynkowych, jakie nastąpiły w czasie, podobnie jak nie sposób brać pod uwagę różnic cen ujawniających się w różnych regionach, czy nawet krajach. Warunek udziału w postępowaniu musi mieć jednakowe znaczenie dla wszystkich wykonawców, więc takie zróżnicowanie nie mogłoby być uznane za obiektywne.

Dostrzeżenia wreszcie wymaga, w części, w jakiej Odwołujący kwestionuje samą zasadę wartości wykonanych robót jako miernika złożoności wykonanych zadań inwestycyjnych pozwalających na ocenę, że są one adekwatne do przedmiotu zamówienia i odzwierciedlają potencjał oraz umiejętności wykonawcy, że już ustawodawca przyjął ten element jako reprezentatywny dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z treścią art. 25 ust. 2 ustawy, *Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane, mając na uwadze, że potwierdzeniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia może być zamiast dokumentu również oświadczenie złożone przed właściwym organem, potwierdzeniem niekaralności wykonawcy może być w szczególności informacja z Krajowego Rejestru Karnego, a potwierdzeniem, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego może być w szczególności zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości oraz że formy dokumentów powinny umożliwiać udzielanie zamówień również drogą elektroniczną, a także potrzebę zapewnienia ochrony informacji niejawnych, w przypadku zamówień wymagających tych informacji, związanych z nimi lub je zawierających, w sposób określony w przepisach o ochronie informacji niejawnych.* Wydane na podstawie tego przepisu *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz.U. z 2013 r. poz. 231), zakłada, że wartość jest miernikiem w odniesieniu do robót budowlanych – zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia, w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający może żądać wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

W tych okolicznościach, wymaganie wykazania się robotami o wartości 38 000 000 zł należało uznać za korespondujące z wartością zamówienia i do niego adekwatne.

[2] w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego wiedzy i doświadczenia, w części odnoszącej się do wymagania wykazania się doświadczeniem w budowie budynków użyteczności publicznej:

Odwołujący, kwestionując wymaganie w zakresie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego wiedzy i doświadczenia, w części obejmującej wymaganie wykazania się doświadczeniem w budowie budynków użyteczności publicznej wskazał, że, w Jego ocenie, takie wymaganie nie ma uzasadnienia, także budynki tego rodzaju jak hotele, akademiki, osiedla powinny być traktowane, jako spełniające wymaganie Zamawiającego.

Podkreślenia wymaga, w odniesieniu do postawionego zarzutu, że warunek posługujący się relatywnie uniwersalną i szeroką definicją, jaka charakteryzuje budynek użyteczności publicznej, nie może być uznany za nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Bezspornie, przedmiotem analizowanego zamówienia jest budynek sądowy. Stawiany warunek udziału w postępowaniu powinien korespondować z przedmiotem zamówienia (art. 22 ust. 4 ustawy), powinien zawierać taką charakterystykę wcześniejszego doświadczenia wykonawcy, która uprawdopodobni, że dane zamówienie zostanie zrealizowane w sposób należyty. Wymaganie wykazania się budową budynków użyteczności publicznej odpowiada temu postulatowi. Budynki użyteczności publicznej to budynki skategoryzowane według potrzeby, jaką realizują, tę zaś stanowi przeznaczenie budynku dla potrzeb szerokiej, niezidentyfikowanej grupy ludności, ogólnodostępny charakter budynku. To przeznaczenie determinuje inne rozwiązania stosowane w budynkach użyteczności publicznej, choćby w zakresie bezpieczeństwa. Zamawiający przy tym przyjął tę, stosunkowo szeroką definicję, nie ograniczając wymagania, przykładowo, do budynków przeznaczonych na cele administracji publicznej, czy też budynków przeznaczonych na cele wymiaru sprawiedliwości, albo posługując się innym, znacząco zawężającym kryterium.

Co istotne, Odwołujący kwestionując wskazany element warunku udziału w postępowaniu, wnosząc o usunięcie tej części opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, nie zaproponował w to miejsce innej charakterystyki budynków, albo dopełnienia warunku o inne kategorie budynków, mogące stanowić alternatywę dla wymagania w zakresie budynków użyteczności publicznej. Uczynienie zadość wnioskowi odwołania, to jest wykreślenie tej części wymagania, skutkowałoby pozostawieniem w ramach spornego warunku jedynie wymagania obejmującego wykazanie się budową jakichkolwiek budynków o odpowiedniej powierzchni,

jak magazyny, hale, czy budynki o przeznaczeniu przemysłowym, zupełnie nieadekwatne do przedmiotu zamówienia. Tego rodzaju doświadczenie wykonawcy nie zabezpieczałoby prawidłowej realizacji zamówienia.

Stąd powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

[3] w odniesieniu opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności finansowej:

Kwestionowany warunek, opisany w rozdziale V. 1.4 lit a) SIWZ wymaga dysponowania środkami finansowymi w wysokości, co najmniej 20 000 000,00 PLN (słownie: dwadzieścia milionów złotych) lub posiadania zdolności kredytowej w wysokości, co najmniej 20 000 000,00 PLN (słownie: dwadzieścia milionów złotych).

Odwołujący w odwołaniu wniósł o redukcję wymaganej w treści warunku kwoty i zastąpienie wymagania co najmniej 20 milionów złotych „kwotą adekwatną do wartości kredytowania inwestycji przez wykonawcę”. Na rozprawie Odwołujący postulował, że wystarczającym byłoby wymaganie zdolności finansowej na poziomie 10 000 000 zł.

Nie podzielono stawianego w odniesieniu do tego warunku zarzutu, biorąc pod uwagę okoliczność, że warunek w zakresie zdolności finansowej ma służyć umożliwieniu niezakłóconej realizacji zamówienia, zapewnieniu, że wykonawca podoła – także w aspekcie finansowym – realizacji zamówienia. Stawiany warunek w zakresie zdolności finansowej, wiąże się z sytuacją wykonawcy jako całości, musi zatem uwzględniać jego szersze, aniżeli dane zamówienie spektrum działalności, w tym to, że dane środki czy zdolność kredytowa wyrażają ogólną kondycję finansową podmiotu, z uwzględnieniem innych realizowanych przedsięwzięć i innej aktywności wykonawcy, wykraczającej poza konkretne postępowanie o zamówienie publiczne i wynikające z ewentualnej jego realizacji – obowiązki. W zakresie postawionego warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności finansowej nie zawsze zatem będzie właściwe proste porównywanie go do wartości zamówienia – konieczne jest uwzględnienie okoliczności konkretnego postępowania i jego przedmiotu - charakteru zadania, czasu jego trwania, konieczności finansowania poszczególnych kosztów i nakładów związanych z jego wykonaniem, ryzyk towarzyszących jego wykonaniu, niezależnie od metodologii realizacji zamówienia zakładanej przez konkretnego wykonawcę oraz planowanych przez niego założeń optymalizacyjnych. Charakter tego warunku nakazuje traktować go – wbrew stanowisku prezentowanemu przez Odwołującego – nie tyle jako mechanizm niezbędnego w danym postępowaniu finansowania realizacji zamówienia, dla którego Odwołujący upatrywał substytucyjnych instrumentów, w postaci posiadanych przez danego wykonawcę narzędzi i urządzeń, środków rzeczowych, czy ustalonych relacji z kontrahentami, pozwalających na kredytowanie realizacji zamówienia – ale ma on służyć

zbadaniu zdolności wykonawcy do wykonania zadania o skali odpowiadającej przedmiotowi zamówienia. Zdolność finansowa nie musi być bowiem wiązana z niezbędnym zaangażowaniem przez wykonawcę, przy przyjętej przez niego koncepcji realizacji zamówienia, środków finansowych w odpowiedniej wysokości. Jej wymaganie jest niezależne od indywidualnej sytuacji wykonawcy, jego wizji realizacji zamówienia, założeń optymalizacyjnych, dostępnych mu środków rzeczowych czy indywidualnie ukształtowanych stosunków z dostawcami i podwykonawcami, pozwalających na dłuższe kredytowanie procesu budowlanego. Warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej musi abstrahować od sytuacji konkretnego wykonawcy, jego indywidualnych możliwości, ale wyrażać musi uniwersalne, wspólne i jednakowe dla wszystkich wykonawców cechy i właściwości uprawdopodobniające zamawiającemu, że wykonawca w sposób niezakłócony i należyty wykona zamówienie. Znaczenie warunku udziału w postępowaniu sprowadza się do zagwarantowania zdolności wykonania zamówienia na jednakowych zasadach przez wszystkich wykonawców, chcących ubiegać się o zamówienie, a nie na dostosowaniu warunku stosownie do sytuacji konkretnego wykonawcy i z uwzględnieniem dostępnym temu wykonawcy możliwości organizacyjnych.

Warunek ten wyrażać zatem musi ogólną kondycję finansową wykonawcy, stan posiadania albo zdolność do pozyskania środków w wysokości pozwalającej na realizację zamówienia, niezależnie od obowiązków Zamawiającego w tym zakresie i przyjętych w danym postępowaniu zasad rozliczeń. Nie jest zatem wystarczające ograniczenie zdolności finansowej – tak jak postuluje Odwołujący – do konieczności dysponowania środkami w wysokości sprzężonej z płatnościami dokonywanymi w postępowaniu za wykonanie poszczególnych etapów zamówienia i przyjętymi w nim zasadami fakturowania. Odwołujący w powyższym zakresie wskazywał na rozprawie, na wynikające z harmonogramu realizacji zamówienia oraz przyjętych w postępowaniu zasad rozliczeń, oczekiwane terminy płatności za wykonanie prac. Odwołujący podał w tej mierze, że zgodnie z projektem umowy i załączonym do niej harmonogramem, rozliczenie będzie rozliczeniem kwartalnym, a wykonawca nie ma obowiązku kredytowania Zamawiającego powyżej czterech miesięcy - skoro będzie mógł wystawić fakturę po trzech miesiącach (kwartalny system płatności), przy przyjęciu trzydziestodniowego terminu płatności, wartości zamówienia około 42 milionów, zakładanym 33 miesięcznym okresem realizacji zamówienia - wykonawca będzie zatem musiał mieć zagwarantowane środki na poziomie 5.200.000,00 złotych, a biorąc dodatkowo pod uwagę wartość faktury końcowej (stanowiącej 20% inwestycji), daje to kwotę 8.400,000,00 złotych brutto, którą wykonawca musiałby mieć zabezpieczoną.

Wymagana w postępowaniu zdolność finansowa na poziomie niższym, niż połowa wartości zamówienia, biorąc pod uwagę, że przedmiotem zamówienia jest prowadzenie

zadania relatywnie złożonego (procesu budowlanego), kosztochłonnego, zaplanowanego na 33 miesiące, nie może być uznana za nadmierną. W okolicznościach, gdy przedmiot zamówienia obejmuje złożone zadanie, rozłożone na relatywnie długi czas, wymagające ponoszenia przez wykonawcę określonych kosztów i nakładów, nie sposób uznać za nieuzasadnione oczekiwanie zdolności finansowej na poziomie ustalonym w przedmiotowym postępowaniu.

Nie sposób przy tym pomijać, że w kwestionowanym warunku mowa jest nie tylko o posiadanych środkach w wysokości co najmniej 20 000 000 zł, ale też przewidziany jest alternatywny instrument wykazania jego spełnienia, polegający na wykazaniu się możliwością uruchomienia zewnętrznego finansowania, w postaci zdolności kredytowej na tym samym poziomie.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, nie jest właściwym wniosek, że w tym wypadku wystarczającym byłoby postawienie innego wymagania, na przykład wskaźników finansowych, jak płynność finansowa czy wielkość sprzedaży. Tego rodzaju wskaźniki - o charakterze ekonomicznym mieszczą się w ramach warunku w zakresie zdolności ekonomicznej, badanej na podstawie sprawozdania finansowego. Rzeczą Zamawiającego jest dobór odpowiednich wymagań, gwarantujących niezakłóconą realizację zamówienia. W zakresie narzędzi, służących zbadaniu, czy wykonawca w aspekcie finansowym podoła realizacji zamówienia, Zamawiający ma prawo postawić wymaganie posiadania zdolności finansowej w odpowiedniej wysokości. Wymaganie posiadania środków w kwocie co najmniej 20 000 000 zł, lub zdolności kredytowej w tej wysokości, nie stanowi wymagania nadmiernego i nieuzasadnionego, w świetle przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu.

Powyższe skutkowało uznaniem, że nie potwierdziły się stawiane w powyższym zakresie zarzuty.

Mając na względzie powyższe, odwołanie podlegało oddaleniu.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

Skład orzekający