

Sygn. akt: KIO 1160/12

WYROK

z dnia 18 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 czerwca 2012 r. przez wykonawcę **ERBUD S.A., 02-819 Warszawa, ul. Puławska 300a** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Podkarpacki im. Jana Pawła II, 38-400 Krosno, ul. Korczyńska 57**

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ERBUD S.A., 02-819 Warszawa, ul. Puławska 300a** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ERBUD S.A., 02-819 Warszawa, ul. Puławska 300a** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Krośnie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Wojewódzki Szpital Podkarpacki im. Jana Pawła II, 38-400 Krosno, ul. Korczyńska 57 (dalej: „zamawiający”) - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlano instalacyjnych w ramach zadania inwestycyjnego pn. Rozbudowa i modernizacja Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego im. Jana Pawła II - przebudowa systemu zasilania Szpitala w energię elektryczną w kontekście budowy bloku operacyjnego.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 29 maja 2012 r. pod numerem: 178318 - 2012. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”) została w tym samym dniu zamieszczona na stronie <http://www.krosno.med.pl/przetard/id.852>. Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, określonego w art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp.

4 czerwca 2012 r. ERBUD S.A., 02-819 Warszawa, ul. Puławska 300a (dalej: „ERBUD” lub „odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści siwz w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj.:

1. sposobu, w jaki zostały opisane warunki udziału oraz sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków w zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia określonego w pkt 5.1 siwz;
2. sposobu, w jaki zostały opisane warunki udziału oraz sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków w zakresie warunku dołączenia do oferty dokumentów w postaci kart katalogowych dla urzędzeń wymienionych w pkt 5.2 siwz.

W związku z powyższym zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 4 ustawy, poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny

spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz utrudniający uczciwą konkurencję;

2. art. 26 ust. 2 ustawy, przez żądanie dokumentów, które nie są niezbędne;
3. art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy przez wadliwy opis warunków udziału w postępowaniu jak również wadliwie ustalony sposób oceny spełnienia tych warunków;
4. art. 7 ust. 1 ustawy, przez nie przestrzeganie prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji pkt 5 siwz określającego warunki udziału w postępowaniu oraz zawierającego opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków poprzez:

- a) usunięcie z pkt 5.1. I) lit B) ppkt 2 pppkt 1) oraz 3) nadmiernego i zbyt szczegółowo określonego wymogu wykonania „co najmniej jednej roboty budowlano-montażowej branży elektrycznej mającej w swoim zakresie wykonanie następujących prac: budowę, przebudowę lub remont rozdzielni średniego napięcia, wykonanie układu monitoringu systemu zasilania stacji SN i NN o wartości netto nie mniejszej niż 5 500 000 zł w obiektach użyteczności publicznej”, jak również nadmiernego i zbyt szczegółowego określonego wymogu „montażu i uruchomienia agregatu prądotwórczego dla potrzeb zasilania awaryjnego lub agregatu kogeneracyjnego o mocy przynajmniej 200 kVA”,
- b) dopuszczenie w miejsce w/w wykreślonych wymogów - wymogu wykazania się przez wykonawcę realizacją robót o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia, odpowiadającym swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, o wymaganej przez zamawiającego wartości i wykonanych we wskazanym przez zamawiającego okresie;
- c) poprzez usunięcie pkt 5.2 siwz wymogu załączania do oferty kart katalogowych jako obowiązku nadmiernego, nieuzasadnionego i naruszającego zasadę równości stron i uczciwej konkurencji w postępowaniu.

W treści uzasadnienia odwołujący podnosił:

Zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Wymogów konstruowania warunków udziału w postępowaniu i dokonywania ich

oceny, zamawiający w prowadzonym postępowaniu w ocenie odwołującego nie zachował. Jego zdaniem sposób, w jaki wykonawcy mają wykazać, iż wykonali roboty budowlane odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, jest zbyt rygorystyczny, szczegółowy i nadmierny. Zamawiający wymienił wymagane roboty bardzo szczegółowo wskazując na konieczność wykazania za pomocą dokumentów: „budowy, przebudowy lub remontu rozdzielni średniego napięcia „wykonania układu monitoringu systemu zasilania stacji SN i NN”; „montażu i uruchomienia agregatu prądotwórczego dla potrzeb zasilania awaryjnego lub agregatu kogeneracyjnego o mocy przynajmniej 200 kVA”. W opinii ERBUD taki sposób dokonywania oceny spełniania w/w warunków jest niezwykle krzywdzący dla wykonawców, którzy są w stanie wykazać, iż w wymaganym przez zamawiającego okresie wykonali roboty budowlane o wskazanej wartości, odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, tj. wykonali roboty instalacyjne z branży elektrycznej w obiekcie służby zdrowia (użyteczności publicznej), ale jednocześnie nie są w stanie wykazać, iż roboty te obejmowały np. przebudowę rozdzielni średniego napięcia czy też montaż agregatu prądotwórczego dla potrzeb zasilania awaryjnego lub agregatu kogeneracyjnego o mocy przynajmniej 200 kVA. ponieważ tego rodzaju szczegółowe specyfikacje nie musiały wchodzić w zakres zamówienia, na które wykonawca powołuje się wykazując spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia. Wskazywał, że punktu widzenia stopnia skomplikowania, dla profesjonalnego wykonawcy, montaż agregatu prądotwórczego czy też przebudowa rozdzielni średniego napięcia, jest zadaniem zupełnie zwykłym i nie wymagającym posiadania przez profesjonalny podmiot szczególnej wiedzy, zdolności i doświadczenia. Absurdem jest zatem stawianie warunku podmiotom, które wykonywały inwestycje o znacznej wartości w obiektach użyteczności publicznej, odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia i ograniczanie go wykonaniem zadania zupełnie prozaicznego, które nie musiało wchodzić w zakres zamówienia objętego udzielonymi referencjami. W ocenie odwołującego kwestionowany zapis jest próbą niczym nieuzasadnionego zawężenia kręgu wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu. Mamy bowiem potencjalną sytuację, w której doświadczony w tego rodzaju inwestycjach wykonawca, mający wiedzę i potencjał niezbędny do wykonania zamówienia, może tego zamówienia w ogóle nie uzyskać, ponieważ nie spełnia prozaicznego warunku montażu zwykłego agregatu kogeneracyjnego o mocy przynajmniej 200 kVA.

Podnosił również, że swoboda zamawiającego w sporządzaniu opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków doznaje ograniczenia, gdyż granice tej swobody wyznacza z jednej strony art. 7 ust. 1 ustawy, z drugiej zaś art. 22 ust. 4 ustawy.

Zamawiający nie może określać w postępowaniu szczegółowych warunków udziału w nim w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Nie może również sporządzić opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków w taki sposób, aby tenże opis nie był związany z przedmiotem zamówienia lub był nieproporcjonalny do tegoż przedmiotu. W opinii ERBUD w przedmiotowym postępowaniu zamawiający opisując szczegółowe warunki udziału w postępowaniu oraz sporządzając opis sposobu dokonania oceny spełniania tychże warunków uczynił to w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający bezzasadnie ograniczył krąg potencjalnych wykonawców, którzy dają rękojmię wykonania opisywanego zamówienia. Sposób dokonywania oceny spełniania warunków udziału powinien być adekwatny do przedmiotu zamówienia, dlatego też punktem odniesienia dla zamawiającego powinien być przedmiot zamówienia oraz jego wartość. Wprowadzenie do opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, warunku nadmiernego w stosunku do rzeczywistej możliwości zweryfikowania czy dany podmiot posiada doświadczenie niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, może doprowadzić do wyeliminowania wykonawców niespełniających warunku wiedzy i doświadczenia, którzy de facto byłiby w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie.

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 2 oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W specyfikacji w pkt „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków oraz wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu” - zamawiający zamieścił pkt 5.2 wymaga dołączenia do oferty kart katalogowych w języku polskim dla określonych urządzeń (pod rygorem odrzucenia oferty).

W ocenie odwołującego postawienie takiego wymogu oraz sposób dokonywania jego oceny jest niezgodne z przepisami ustawy oraz nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący zauważył, że wszystkie urządzenia (lit. od a do 1), zostały objęte przedmiotem zamówienia, zostały uwzględnione w dokumentacji projektowej oraz załącznikach do siwz opisujących szczegółowo wymagania techniczne dla żądanych przez zamawiającego urządzeń. W efekcie, do montażu wymienionych urządzeń zobowiązuje wykonawcę umowa o roboty budowlane, gdzie m.in. warunkiem dokonywania odbiorów jest przedstawienie odpowiednich certyfikatów i zaświadczeń dla zamontowanych urządzeń, a roboty nie zostaną odebrane jeśli

zamontowane urządzenia nie będą zgodne z dokumentacją projektową. Nie jest uzasadnione potrzebami zamawiającego domaganie się od wykonawców wykazania, iż uwzględnili w ofercie odpowiednie urządzenia za pomocą „wątpliwych” i niepewnych do uzyskania kart katalogowych i dokonywanie oceny spełnienia tego warunku w systemie „spełnia”/„nie spełnia” w sytuacji, gdy oczywistym jest, że takie urządzenia muszą zostać zamontowane, tak bowiem stanowi dokumentacja projektowa. Zdaniem ERBUD stawianie przez zamawiającego warunku dołączenia do oferty kart katalogowych i dokonywanie oceny spełnienia tego warunku przy zastosowaniu systemu zero - jedynkowego, tzn. "spełnia" lub "nie spełnia" (pkt. 5.4 siwz), jest wymaganiem nadmiernym i niczym nieuzasadnionym. Po pierwsze karty katalogowe są dokumentami wystawianymi przez producentów w/w urządzeń i nie zawsze są przez nich powszechnie udostępniane w internecie czy też nie zawsze są udostępniane na żądanie wykonawców. ERBUD wyjaśniał, że częstą praktyką producentów, swoistym szantażem, jest udostępnianie kart katalogowych pod warunkiem zawarcia umowy zobowiązującej do zakupu określonej ilości urządzeń w przypadku, gdy oferta danego wykonawcy zwycięży. Po drugie, za zbyt uciążliwy dla wykonawców należy uznać sposób dokonywania oceny w systemie „spełnia” lub "nie spełnia" warunku posiadania kart katalogowych urządzeń, które i tak muszą zostać zamontowane, ponieważ objęte zostały przedmiotem zamówienia. Wykonawca z przyczyn opisanych powyżej może bowiem nie otrzymać na czas od producenta karty katalogowej, czy też w treści tej karty mogą znajdować się informacje, które okażą się zbyt „ogólne” w ocenie zamawiającego. Możliwa jest więc sytuacja, w której zamawiający dokona oceny i ofertę wykonawcy odrzuci, pomimo że wykonawca posiada odpowiedni potencjał do wykonania zamówienia. W ocenie odwołującego takie działanie stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz ogranicza wykonawcom dostęp do rynku zamówień publicznych. Ponadto stawianie warunku dołączenia do oferty kart katalogowych urządzeń i dokonywanie oceny oferty pod tym kątem, rodzi obawy i podejrzenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia mogą być wymagane urządzenia konkretnego producenta, który udostępni wykonawcom wymagane karty katalogowe. Takie działanie jako potencjalny czyn nieuczciwej konkurencji, musi być przez zamawiającego eliminowane poprzez stawianie warunków nie budzących podejrzeń, racjonalnych i jednoznacznych.

Odwołujący zarzucał również zamawiającemu, w trybie art. 181 ustawy, naruszenie przepisów ustawy w zakresie (niniejsze stanowi informację o naruszeniu ustawy w rozumieniu art. 181): art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 36 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, poprzez niezgodne z w/w przepisami wskazanie w pkt 18. 3 siwz, iż „poprzez istotną zmianę treści oferty rozumie się poprawę skutkującą zmianą/ zmianami powodującymi wzrost lub obniżenie wartości (ceny) oferty o 10 % w stosunku do wartości wynikającej z

ceny ofertowej”.

Odwołujący podnosił, że zamawiający nie może na gruncie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z góry zakładać jakie uchybienie stanowić będzie istotną zmianę treści oferty, tym bardziej, iż powyższy zapis dotyczy zmiany skutkującą zmianą ceny oferty, a więc już tylko z tego powodu poprawienie omyłki stanowiłby istotną zmianę w treści oferty. Zamawiający nie może zakładać, iż poprawienie „innej omyłki” w' wysokości odpowiadającej 10% wartości zamówienia nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Mając to na uwadze, kwestionowany zapis zawarty w pkt 18.3 siwz powinien zostać usunięty, a specyfikacja w tym zakresie zmodyfikowana.

15 czerwca 2012 r. zamawiający odpowiedział na odwołanie w formie pisemnej (pismo opatrzone datą 12 czerwca 2012 r., które zostało opatrzone prezentatą ” 15.06.2012”). W treści pisma wnosił o oddalenie odwołania jako bezzasadnego oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Do zakończenia rozprawy pełnomocnik zamawiającego nie przedłożył faktury ani rachunku w zakresie przyznania kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Izba ustaliła, że załącznik nr 6 do siwz zawiera zakres prac, które mają być wykonane w ramach realizacji zadania objętego niniejszym postępowaniem, m. in.:

1. „Przebudowa rozdzielni 15 kV na stacji GSZ wraz z wymianą aparatury łączeniowej i kontrolo – pomiarowej, przebudowa układu pomiarowo rozliczeniowego z ZE (...).
2. Zakup montaż i posadowienie (...) wraz z włączeniem do rozdzielni n.n. bloku operacyjnego agregatu prądotwórczego 800 kVA (...).
3. Przeniesienie agregatu prądotwórczego 500 kVA ze stacji GSZ (...) z montażem w obudowie wyciszonej (...). Włączenie zamontowanego agregatu do rozdzielni niskiego napięcia stacji SO1 (...).
4. Przebudowa rozdzielni n.n. stacji SO1 i GSZ, (...), wykonanie linii kablowych dla połączeń umożliwiających włączenie agregatów prądotwórczych i agregatu kogenerencyjnego do pracy równoległej. (...)
5. Wykonanie układu monitoringu rozdzielni Szpitala wraz z instalacją stanowiska

Scada do nadzoru systemu zasilania obiektów Szpitala w energię elektryczną. (...).

6. Zamontowanie i podłączenie w miejsce zdemontowanego agregatu 500 kVA agregatu 250 kVA, który jest wyłączony z eksploatacji i znajduje się na stacji GSZ oraz podłączenie do modernizowanej rozdzielni niskiego napięcia drugiego agregatu prądotwórczego 250 kVA (...)

W pkt 5 specyfikacji zamawiający zawarł warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków a także wykaz oświadczeń lub dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W pkt 5.1. I lit. A) siwz zamawiający wskazał, iż ocena spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia odbędzie się na podstawie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy oraz na podstawie analizy dokumentów złożonych na potwierdzenie posiadania przez wykonawcę odpowiedniej wiedzy i doświadczenia. Natomiast w pkt 5.1. I lit. B) siwz sprecyzował, że w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawca złoży:

1. oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, którego wzór stanowi załącznik nr 2 do siwz, oraz
2. wykaz wykonanych robót budowlanych w okresie 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, tj.:
 - 1) wykonanie co najmniej jednej roboty budowlano-montażowej branży elektrycznej mającej w swoim zakresie wykonanie następujących prac: budowę, przebudowy lub remont rozdzielni średniego napięcia, wykonanie układu monitoringu systemu zasilania stacji SN i NN o wartości netto nie mniejszej niż 5 500 000 zł w obiektach użyteczności publicznej;
 - 3) wykonanie montażu i uruchomienia agregatu prądotwórczego dla potrzeb zasilania awaryjnego lub agregatu kogeneracyjnego o mocy przynajmniej 200 kVA.
3. Dokumenty potwierdzające, że roboty wskazane w pkt. 2 zostały wykonane należyście.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów uniemożliwiają odwołującemu wzięcie udziału w postępowaniu oraz ewentualne uzyskania zamówienia.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia. W ślad za stanowiskiem doktryny i dorobkiem orzecznictwa stwierdzić należy, że określenie warunków udziału w postępowaniu zależy od rodzaju prowadzonego postępowania, stopnia jego skomplikowania, zakresu wymaganych wiadomości, czy umiejętności specjalnych. Zatem warunki udziału w postępowaniu są konkretyzowane w indywidualnych uwarunkowaniach danego postępowania i winny być formułowane w sposób odpowiadający co do wielkości, charakteru, złożoności oraz rodzaju przedmiotowi zamówienia.

Zgodnie z art. 22 ust. 4 Pzp opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie art. 7 ust. 1 Pzp nakazuje zamawiającemu przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców. Podkreślić należy, że zasady te winny być respektowane przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Zatem zamawiający winien w taki sposób dokonać opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby ich powiązanie i proporcje w odniesieniu do przedmiotu zamówienia nie uniemożliwiały wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do ich wykonania.

Izba po przeprowadzeniu analizy w zakresie zasadności zarzutu stanęła na stanowisku, że wymagania zamawiającego dotyczące opisu sposobu dokonania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia nie zostały określone jako nadmierne do przedmiotu zamówienia i utrudniające uczciwą konkurencję. W ocenie Izby powiązanie przez zamawiającego wymagań zawartych w pkt. 5 ppkt 5.1 I B pkt 2

ppkt 1 i 3 specyfikacji z opisem przedmiotu zamówienia jest prawidłowe i uzasadniona merytorycznie.

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ujętego w pkt. 5.1 I lit. B) pkt 2 ppkt 1 i 3 siwz.

Z ustaleń Izby, dokonanych w oparciu o dokumentację omawianego postępowania przesłana przez zamawiającego wynika, że w ramach realizacji zadania objętego postępowaniem wykonawca będzie zobligowany do wykonania robót budowlano-montażowych branży elektrycznej, wymienionych w załączniku nr 6 do siwz, polegających m.in. na:

- przebudowie rozdzielni 15 kV na stacji GSZ wraz z wymianą aparatury łączeniowej i kontrolo – pomiarowej, zakup, montaż i posadowienie wraz z włączeniem do rozdzielni n.n. bloku operacyjnego agregatu prądowórczego 800 kVA;
- przeniesieniu agregatu prądowórczego 500kVA ze stacji GSZ (...) z montażem w obudowie wyciszonej (...); włączenie zamontowanego agregatu do rozdzielni niskiego napięcia stacji SO1 (...);
- przebudowie rozdzielni n.n. stacji SO1 i GSZ, wykonanie linii kablowych dla połączeń umożliwiających włączenie agregatów prądowórczych i agregatu kogeneracyjnego do pracy równoległej.
- wykonaniu układu monitoringu rozdzielni Szpitala wraz z instalacją stanowiska Scada do nadzoru systemu zasilania obiektów Szpitala w energię elektryczną;
- zamontowaniu i podłączeniu w miejsce zdemontowanego agregatu 500 kVA agregatu 250 kVA, który jest wyłączony z eksploatacji i znajduje się na stacji GSZ oraz podłączeniu do modernizowanej rozdzielni niskiego napięcia drugiego agregatu prądowórczego 250 kVA.

Z powyższego niewątpliwie wynika wprost, że opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu związany ściśle z przedmiotem zamówienia, gdyż zamawiający w pkt 5.1 I lit. B) pkt 2 ppkt 1 i 3 wymagał wykazania się wiedzą i doświadczeniem w wykonywaniu prac, które wchodziły w skład robót objętych przedmiotem zamówienia i zostały opisane i wymienione w specyfikacji (załącznik nr 6 do siwz). Zatem wskazanie przez zamawiającego w ww. opisie sposobu dokonania oceny spełnienia ww. warunku prac odpowiadających pod względem rodzajowi i złożoności przedmiotowi zamówienia należy uznać za prawidłowe. Argumentację odwołującego, że zamawiający

sprecyzował niniejszy wymóg zbyt szczegółowo Izba uznała za chybioną. Podkreślić należy, że fakt zrealizowania przez wykonawców inwestycji o znacznej wartości, w ramach których wykonywano roboty instalacyjne w branży elektrycznej w obiektach użyteczności publicznej, wcale nie przesądza o tym, że wykonawca posiada doświadczenie w wykonaniu prac, które są zamawiane przez Szpital. W związku z tym zasadnym jest wymaganie przez zamawiającego udokumentowania posiadania przez wykonawców odpowiedniej wiedzy i doświadczenia w zakresie zadań objętych niniejszym zamówieniem.

Izba uznała, że z treści pkt 5.1 I lit. B pkt 2 ppkt 1 i 3 siwz nie sposób wywieść, że opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia nie jest i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a odwołujący podczas rozprawy nie udowodnił, że zamawiający żądając wykazania się - wykonaniem co najmniej jednej roboty budowlano-montażowej branży elektrycznej mającej w swoim zakresie wykonanie następujących prac: budowę, przebudowy lub remont rozdzielni średniego napięcia, wykonanie układu monitoringu systemu zasilania stacji SN i NN o wartości netto nie mniejszej niż 5 500 000 zł w obiektach użyteczności publicznej oraz wykonaniem montażu i uruchomienia agregatu prądotwórczego dla potrzeb zasilania awaryjnego lub agregatu kogeneracyjnego o mocy przynajmniej 200 kVA – naruszył przepisy Pzp, bowiem ww. opis nie jest adekwatny do przedmiotu zamówienia, a ponadto prowadzi do ograniczenia konkurencji pomiędzy wykonawcami.

Odwołujący się oparł się jedynie na gołosłownych twierdzeniach, że montaż agregatu prądotwórczego czy też przebudowa rozdzielni średniego napięcia jest zadaniem zupełnie zwykłym i nie wymagającym posiadania przez profesjonalny podmiot szczególnej wiedzy, zdolności i doświadczenia. Zatem szczegółowe wyspecyfikowanie poszczególnych robót w opisie jest niczym nie uzasadnione i nadmierne. Na potwierdzenie ww. twierdzeń odwołujący nie przedłożył żadnych dowodów, jak również podczas rozprawy nie wskazał, który z elementów kwestionowanego opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia jest błędny i powoduje naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp.

Za nietrafne i nie mające zastosowania w rozpoznawanej sprawie należy także uznać stanowisko odwołującego oparte na twierdzeniach odnoszących się wcześniejszego postępowania prowadzonego przez zamawiającego, które zostało unieważnione. W obecnie prowadzonym postępowaniu zamawiający powielił wymagania w zakresie wiedzy i doświadczenia z wcześniejszego postępowania podczas, gdy uprzednio zamawiający niepotrzebnie – w opinii odwołującego - wzywał wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do przedłożenia referencji, zawierających szczegółowe wyspecyfikowanie prac opisanych w

warunku udziału w postępowaniu, co może mieć miejsce również obecnie prowadzonym postępowaniu, w przypadku przedłożenia referencji o ogólnej treści. W oceni Izby powyższe rozważania stanowią jedynie niczym nie poparte przypuszczenia odwołującego, które nie mają znaczenia do istoty rozpoznawanego zarzutu.

Izba zwraca uwagę, że żądanie przez ERBUD - zastąpienia treści siwz zawartej w pkt 5.1. I) lit B) pkt 2 ppkt 1 oraz 3 treścią w ramach, której dopuszcza się wymóg polegający na „wykazaniu się przez wykonawcę realizacją robót o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia, odpowiadającym swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, o wymaganej przez zamawiającego wartości i wykonanych we wskazanym przez zamawiającego okresie” – jest bardzo ogólnikowe i nieprecyzyjne, co na etapie badania i oceny ofert może powodować trudności i stwarzać pole do daleko idącej uznaniowości ze strony zamawiającego.

Podsumowując niniejsze rozważania Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 4 Pzp oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy.

Izba wskazuje, że pozostałe zarzuty zawarte w odwołaniu, tj. naruszenia art. 26 ust. 2 oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 36 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, nie mogą stanowić przedmiotu rozpoznania, gdyż zgodnie z treścią art. 180 ust. 2 Pzp, w przypadku zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, wykonawcy nie przysługuje środek ochrony prawnej w postaci odwołania dotyczącego ww. czynności zamawiającego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień § 3 pkt 1 a) w zw. z § 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: