

WYROK

z dnia 16 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lipca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 2 lipca 2012 r. przez **Wacława Olko prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uługowe Arcus, ul. Urszulańska 27/9, 33-100 Tarnów** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Zabrze – Miejski Zarząd Dróg i Infrastruktury Informatycznej, ul. Piastowska 11, 41-800 Zabrze**

przy udziale wykonawcy **ITTI Sp. z o.o., 61-612 Poznań, ul. Rubież 46** zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego;

przy udziale wykonawcy **Wrocławski Medyczny Park Naukowo-Technologiczny Sp. z o.o., 53-135 Wrocław, ul. Kutnowska 1-3** zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu modyfikację odpowiednich postanowień SIWZ t.j. pkt 5.3 oraz odpowiednich postanowień ogłoszenia dotyczących warunków posiadania wiedzy i doświadczenia, t.j. wykazania wykonania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie**

usługi w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunków wiedzy i doświadczenia:

pkt 1) co najmniej 2 usługi polegające na pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu (w rozumieniu warunków kontraktowych FIDIC lub równoważnych), dla kontraktu na budowę, rozbudowę lub przebudowę (modernizację) infrastruktury teleinformatycznej o wartości robót minimum 7.000.000 mln złotych brutto każda oraz

pkt 3) co najmniej 2 usługi polegające na prowadzeniu lub nadzorze i koordynacji realizacji projektu we wszystkich jego etapach, o wartości każdej z usług nie mniejszej niż 7.000.000 zł brutto każda, w szczególności obejmujące zarządzanie projektem teleinformatycznym w zakresie planowania i harmonogramowania prac, rozliczania projektu, zarządzania ryzykiem (m. in. identyfikacji zagrożeń i przeciwdziałania), zarządzania zmianami, zarządzania jakością (m. in. weryfikacji przeprowadzonych prac z dokumentem planu jakości) i monitorowania przebiegu realizacji prac.

Ponadto nakazuje Zamawiającemu uwzględnienie konsekwencji ww. zmian w pozostałych postanowieniach ogłoszenia oraz SIWZ wraz z załącznikami.

2. Kosztami postępowania obciąża Miasto Zabrze – Miejski Zarząd Dróg i Infrastruktury Informatycznej, ul. Piastowska 11, 41-800 Zabrze i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Wacława Olko prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Arcus, ul. Urszulańska 27/9, 33-100 Tarnów** tytułem wpisu od odwołania,**
- 2) zasądza od **Miasta Zabrze – Miejskiego Zarządu Dróg i Infrastruktury Informatycznej, ul. Piastowska 11, 41-800 Zabrze** na rzecz **Wacława Olko prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Arcus, ul. Urszulańska 27/9, 33-100 Tarnów** kwotę 18 600 zł 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy złotych sześćset złotych) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 119, 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

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

Zamawiający – Miasto Zabrze – Miejski Zarząd Dróg i Infrastruktury Informatycznej, ul. Piastowska 11, 41-800 Zabrze prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Usługi Inżyniera Kontraktu dla Projektu pn. „Budowa Zabrzeńskiej Szerokopasmowej Sieci Światłowodowej - etap II i III - wraz z punktem hot-spot*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 21 czerwca 2012 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 czerwca 2012 r. pod numerem 2011/S 120-199386.

Wykonawca – Wacław Olko prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Arcus, ul. Urszulańska 27/9, 33-100 Tarnów w dniu 2 lipca 2012 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) złożył odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
3. naruszenie przepisu art. 23 ustawy Pzp poprzez narzucenie wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia treści, jaka winna znaleźć się w umowie regulującej współpracę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu nakazuje przyjąć, że to wyłącznie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mają uprawnienie do kształtowania stosunku prawnego, który będzie regulował zasady ich współpracy oraz ustalania jego treści w sposób dowolny;
4. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim

potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o:

1. nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści Ogłoszenia i SIWZ w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, aby zmodyfikowane zapisy Ogłoszenia i SIWZ były zgodne z ustawą Pzp poprzez:

- wykreślenie z treści sekcji III. 1.3.) 1.4.2. Ogłoszenia Forma prawna, jaką musi przyjąć grupa wykonawców, której zostanie udzielone zamówienie, akapitu zawierającego wskazanie, co winna zawierać umowa konsorcjum,
- zmianę warunków udziału w postępowaniu w ten sposób, że żądanie informacji o wykonanej usłudze (sekcja III.2.3. pkt 5.6. ppkt 1) Ogłoszenia; a to referencji w liczbie co najmniej dwóch zastąpione zostanie żądaniem wykazania się przez potencjalnego wykonawcę wykonaniem co najmniej jednej usługi, polegającej na pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu dla kontraktu na budowę, rozbudowę lub przebudowę (modernizację) infrastruktury teleinformatycznej o wartości robót 10.000.000,00 PLN brutto każda oraz zmianę warunku wskazanego w sekcji III.2.3. pkt 3) poprzez obniżenie wartości usługi wymienionej we wskazanym wyżej punkcie, a tym samym uczynienie tych warunków proporcjonalnymi do przedmiotu zamówienia.

Nadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający:

- wymaga w Ogłoszeniu o zamówieniu od potencjalnych wykonawców przedłożenia stosownych dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu; sekcja III.2.3. Pkt 2) 3) Ogłoszenia, nie określając tychże warunków - w tym zakresie Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia treści sekcji III.2.3. Pkt 2) 3) Ogłoszenia;
- w sekcji III.2.2. pkt 5) Ogłoszenia Zamawiający żąda "informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej (..) w wymaganej wysokości, określonej w pkt 5.5.2) powyżej", podczas gdy analiza treści ogłoszenia prowadzi do wniosku, że Ogłoszenie nie zawiera punktu o numerze 5.5.2) - w tym zakresie Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu jednoznacznego opisanie wymaganych dokumentów;
- w sekcji III.2.2. pkt 6) Ogłoszenia Zamawiający żąda "opłaconej polisy (..) na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż określona w pkt 5.5.3) powyżej", podczas gdy analiza treści ogłoszenia prowadzi do wniosku, że Ogłoszenie nie zawiera punktu o numerze 5.5.3) - w tym zakresie Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu jednoznacznego opisanie wymaganych dokumentów;

Z ostrożności, w przypadku nie uwzględnienia żądania wykreślenia treści sekcji III.2.3. Pkt 2) 3) Ogłoszenia, Odwołujący wnosi o ujednoczenie zapisów SIWZ i Ogłoszenia w tym zakresie

oraz takie sformułowanie warunków udziału w postępowaniu, aby nie naruszały zasady równego traktowania wykonawców bez względu na miejsce uzyskania wymaganych uprawnień.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Odwołującego zgłosili przystąpienie następujący wykonawcy:

- ITTI Sp. z o.o., 61-612 Poznań, ul. Rubież 46;
- Wrocławskiego Medycznego Parku Naukowo-Technologiczny Sp. z o.o., 53-135 Wrocław, ul. Kutnowska 1-3;
- Thinkit Consulting Sp. z o.o., 00-517 Warszawa, ul. Marszałkowska 80.

Izba ustaliła również że Zamawiający w dniu 10 lipca 2012 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wskazując że zgadza się z częścią zarzutów podniesionych w odwołaniu dokonując jednocześnie modyfikacji SIWZ, za wyjątkiem zarzutów dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu z pkt 5.3 ppkt 1 i 3 SIWZ (warunku posiadania wiedzy i doświadczenia).

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 3 lipca 2012 r.

W oparciu o art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia po stronie Odwołującego wykonawców:

- ITTI Sp. z o.o., 61-612 Poznań, ul. Rubież 46;

- Wrocławskiego Medycznego Parku Naukowo-Technologiczny Sp. z o.o., 53-135 Wrocław, ul. Kutnowska 1-3.

Izba nie potwierdziła skuteczności przystąpienia wykonawcy Thinkit Consulting Sp. z o.o., 00-517 Warszawa, ul. Marszałkowska 80.

Izba uznała, że powyższe zgłoszenie przystąpienia jest nieskuteczne, zgłaszający przystąpienie nie wykazał, iż osoba składająca oświadczenie jest upoważniona do reprezentowania zgłaszającego przystąpienie.

Ponadto Izba ustaliła, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała, między innymi następujące postanowienia:

Wykonawca zobowiązany jest wskazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania ofert, spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

Pkt 5.3 Warunek posiadania wiedzy i doświadczenia zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, usługi w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunków wiedzy i doświadczenia (w przypadku wspólnego ubiegania się dwóch lub więcej wykonawców o udzielenie niniejszego zamówienia, oceniana będzie ich łączna wiedza i doświadczenie):

- ppkt 1) co najmniej 2 usługi polegające na pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu (w rozumieniu Warunków Kontraktowych FIDIC lub równoważnych), dla kontraktu na budowę, rozbudowę lub przebudowę (modernizację) infrastruktury teleinformatycznej o wartości robót minimum 12.000.000,00 PLN brutto każda oraz m. in.

- ppkt 3) co najmniej 2 usługi polegające na prowadzeniu lub nadzorze i koordynacji realizacji projektu we wszystkich jego etapach, o wartości każdej z usług nie mniejszej niż 12.000.000,00 PLN brutto, w szczególności obejmujące zarządzanie projektem teleinformatycznym w zakresie planowania i harmonogramowania prac, rozliczania projektu, zarządzania ryzykiem (m. in. identyfikacji zagrożeń i przeciwdziałania), zarządzania zmianami, zarządzania jakością (m. in. weryfikacji przeprowadzonych prac z dokumentem planu jakości) i monitorowania przebiegu realizacji prac.

Izba ustaliła również że Zamawiający w dniu 10 lipca 2012 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wskazując że zgadza się z częścią zarzutów podniesionych w odwołaniu dokonując jednocześnie modyfikacji SIWZ, za wyjątkiem zarzutów dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu z pkt 5.3 ppkt 1 i 3 SIWZ (warunku posiadania wiedzy i doświadczenia).

Odwołujący zaś zapoznając się z odpowiedzią na odwołanie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oświadczył, iż z odpowiedzi na odwołanie wynika, że Zamawiający dokonał zmiany ogłoszenia i specyfikacji, które dotyczyły mniej istotnych kwestii. Zamawiający nie dokonał modyfikacji pkt 5.3 ppkt 1 i 3 SIWZ, które to dla Odwołującego były najbardziej istotne i sporne. Zatem w ocenie Odwołującego Zamawiający nie uwzględnił wszystkich postawionych zarzutów i żądań Odwołującego wnosząc jednocześnie o przeprowadzenie rozprawy.

Izba uznała mając powyższe na względzie, iż należy skierować sprawę na rozprawę, celem merytorycznego jej rozpoznania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba rozpatrzyła łącznie zarzuty dotyczące naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosząc się również do zarzutu wskazanego w treści odwołania a dotyczącego nieproporcjonalności opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała, między innymi następujące postanowienia:

Wykonawca zobowiązany jest wskazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania ofert, spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Pkt 5.3 Warunek posiadania wiedzy i doświadczenia zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, usługi w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunków wiedzy i doświadczenia (w przypadku wspólnego ubiegania się dwóch lub więcej wykonawców o udzielenie niniejszego zamówienia, oceniana będzie ich łączna wiedza i doświadczenie):

- ppkt 1) co najmniej 2 usługi polegające na pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu (w rozumieniu Warunków Kontraktowych FIDIC lub równoważnych), dla kontraktu na budowę, rozbudowę lub przebudowę (modernizację) infrastruktury teleinformatycznej o wartości robót minimum 12.000.000,00 PLN brutto każda oraz m. in.

- ppkt 3) co najmniej 2 usługi polegające na prowadzeniu lub nadzorze i koordynacji realizacji projektu we wszystkich jego etapach, o wartości każdej z usług nie mniejszej niż 12.000.000,00 PLN brutto, w szczególności obejmujące zarządzanie projektem teleinformatycznym w zakresie planowania i harmonogramowania prac, rozliczania projektu, zarządzania ryzykiem (m. in. identyfikacji zagrożeń i przeciwdziałania), zarządzania zmianami, zarządzania jakością (m. in. weryfikacji przeprowadzonych prac z dokumentem planu jakości) i monitorowania przebiegu realizacji prac.

Odwołujący twierdził, iż co do pierwszego z zarzutów (dotyczącego pkt 5.3. ppkt 1 SIWZ) Zamawiający zawarł wymagania wykazania się co najmniej dwiema usługami polegającymi na pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu dla kontraktu na budowę, rozbudowę lub przebudowę infrastruktury teleinformatycznej o wartości robót minimum 12 mln zł brutto każda. W ocenie Odwołującego niezasadnym wymaganiem jest wykazanie się dwiema usługami jak również wymagany próg o wartości robót minimum 12 mln zł brutto dla każdej z usług jest zbyt wygórowany. Odwołujący zwracał uwagę, że wartość całego projektu oszacowana została na kwotę około 25 mln zł, jednak w ramach wyżej wymienionego projektu realizowane są kontrakty nie tylko na świadczenie usług inżyniera kontraktu ale również na opracowanie programu funkcjonalno-użytkowego, opracowanie dokumentacji, tj. studium wykonalności, jak również wybór wykonawcy prac projektowych i budowlanych w trybie zaprojektuj i wybuduj. Odwołujący zwracał uwagę, iż niniejsze postępowanie dotyczy świadczenia usług inżyniera kontraktu i w ocenie Odwołującego niezasadnym jest stawianie progu o wartości 12 mln zł. Odnosząc się do drugiego z zarzutów, w ocenie Odwołującego przy tak postawionym warunku, jeśli Zamawiający wymagał wykazania się dwiema usługami, zatem wartość każdej z usług powinna być nie mniejsza niż 250 tys. zł. W ocenie Odwołującego jest to realna kwota, którą wykonawcy mogą wykazać się chcąc brać udział w niniejszym postępowaniu.

Powyższy zarzuty w części zdaniem Izby zasługują na uwzględnienie.

Bezspornym jest, że opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia związany jest z przedmiotem niniejszego zamówienia.

Jednak Izba podzieliła argumentację Odwołującego, że opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia narzucony przez Zamawiającego w pkt 5.3 ppkt 1 i 3 SIWZ nie znajduje uzasadnienia w kontekście szacunkowej wartości niniejszego zamówienia, która jak wskazał Zamawiający wynosiła około 700 tys. zł.

Izba nie podzieliła poglądu Zamawiającego, że tak sformułowany opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i postawione przez niego granice dotyczące wartości wymaganych

usług należy badać przez pryzmat wartości całego projektu, który wynosi 25 mln. Zł, a postępowanie na świadczenie usług inżyniera kontraktu jest tylko częścią projektu.

Izba zauważa, że 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 opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału nieadekwatnego do wielkości przedmiotu zamówienia może doprowadzić do wyeliminowania wykonawców niespełniających warunku wiedzy i doświadczenia, którzy de facto byliby w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie.

Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. akt V Ca 221/03 potwierdził, iż wskazanie wymagań rażąco nieadekwatnych do wielkości przedmiotu zamówienia prowadzić może do naruszenia zasady uczciwej konkurencji eliminując z postępowania wszystkich wykonawców nie spełniających tego wymogu, a mogących zrealizować przedmiotowe zamówienie.

Zamawiający ma prawo stawiania wymagań w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jednakże w pewnych granicach, tak aby dzięki nim mógł ustalić czy wykonawca posiada m. in. odpowiednią wiedzę i doświadczenie, odnosząc swoje wymagania wyłącznie do konkretnego postępowania, nie zaś do innych postępowań, czy też zadań prowadzonych w ramach całego projektu. Powyższe granice wyznacza przedmiot oraz wartość zamówienia. Zamawiający ściśle związany jest przedmiotem i wartością zamówienia co wyraźnie wynika z art. 44 ust. 2 Dyrektywy 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, wedle którego: „(...) *minimalne zdolności wymagane w przypadku konkretnych zamówień muszą być związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia*”.

Izba podkreśla, że opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może wykraczać poza cel jakiemu służy i do jakiego został powołany w niniejszym postępowaniu, a który sprowadza się do wyłonienia rzetelnego oraz wiarygodnego wykonawcy zdolnego wykonać przedmiotowe zamówienie.

Izba stwierdza, iż Zamawiający wprowadzając do ogłoszenia i SIWZ opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia powinien brać również pod uwagę wartość szacunkową przedmiotowego postępowania, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Izba nie będąc związana żądaniami odwołania, nakazując modyfikację ogłoszenia i SIWZ wzięła pod rozwagę argumentację zarówno Zamawiającego jak i Odwołującego, wskazującą, że *„opis przedmiotu zamówienia i jego zakres jest znaczenie szerszy w porównaniu z poprzednio zrealizowanym etapem „Silesianet”, gdyż w tym postępowaniu mamy do czynienia z ok. 80 km (pkt 3.3 str. 24 i 25 opisu przedmiotu zamówienia), a w przypadku etapu „Silesianet” mieliśmy do czynienia z ok. 20km”*. Jak wskazał Odwołujący - Zamawiający w postępowaniu dotyczącym etapu „Silesianet” ograniczył się do wymagań w zakresie wykazania się usługami o łącznej wartości 5.000.000,00 zł. Powyższa argumentacja w ocenie Izby ma również zastosowanie do opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu zawartych w pkt 5.3. SIWZ ppkt 1 i 3. Zatem zasadnym w ocenie Izby było obniżenie wskazanego progu (z 12.000.000,00 zł) do wartości 7.000.000,00 zł w obu wskazanych przypadkach (zawartych w ppkt 1 i 3 pkt 5.3 SIWZ).

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego wykazania się dwiema usługami – co w ocenie Odwołującego jest warunkiem nadmiernym i nierealnym – Izba uznała, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił powyższych okoliczności. Niewystarczającym jest powoływanie się na postępowania prowadzone przez innych zamawiających, gdyż nie jest znany Izbie dokładny zakres i wartość tychże postępowań, a powyższa okoliczność nie przesądza jeszcze o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Należy pamiętać – co zostało już wskazane – że owa *„proporcjonalność do przedmiotu zamówienia”* przywołana w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp odnosi się do konkretnego postępowania, i w oparciu o to postępowanie Zamawiający dokonuje opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zatem, proporcjonalne do osiągnięcia celu – w ocenie Izby – są następujące postanowienia ogłoszenia i SIWZ, t.j.:

wykazania wykonania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie usługi w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunków wiedzy i doświadczenia:

pkt 1) co najmniej 2 usługi polegające na pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu (w rozumieniu warunków kontraktowych FIDIC lub równoważnych), dla kontraktu na budowę, rozbudowę lub przebudowę (modernizację) infrastruktury teleinformatycznej o wartości robót minimum 7.000.000 mln złotych brutto każda oraz

pkt 3) co najmniej 2 usługi polegające na prowadzeniu lub nadzorze i koordynacji realizacji projektu we wszystkich jego etapach, o wartości każdej z usług nie mniejszej niż 7.000.000 zł brutto każda, w szczególności obejmujące zarządzanie projektem teleinformatycznym w zakresie planowania i harmonogramowania prac, rozliczania projektu, zarządzania ryzykiem (m. in. identyfikacji zagrożeń i przeciwdziałania), zarządzania zmianami, zarządzania

jakością (m. in. weryfikacji przeprowadzonych prac z dokumentem planu jakości) i monitorowania przebiegu realizacji prac.

Mając powyższe na względzie Izba nakazuje Zamawiającemu modyfikację ww. postanowień ogłoszenia i SIWZ oraz uwzględnienie konsekwencji ww. zmian w pozostałych postanowieniach ogłoszenia oraz SIWZ wraz z załącznikami.

Co do argumentacji Zamawiającego przywołanej na rozprawie, że zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 ustawy Pzp nie został w żaden sposób wskazany przez Odwołującego, Izba uznała, że zarzut nieproporcjonalności do niniejszego przedmiotu zamówienia postawiony został poprzez wskazanie w petitum odwołania naruszenia art. 7 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w powiązaniu z argumentacją zawartą w jego uzasadnieniu, w którym to wyrażnie powoływał się na nieproporcjonalność sposobu oceny spełnienia warunków udziału odnosząc to do wartości niniejszego przedmiotu zamówienia.

Co do pozostałych zarzutów - w ocenie Izby - Zamawiający dokonał modyfikacji ogłoszenia i SIWZ, a Odwołujący w tym zakresie w niniejszym postępowaniu odwoławczym nie wnosił zastrzeżeń do tak dokonanej modyfikacji.

Zatem, konkludując, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego m. in. przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 22 ust. 4 ustawy Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), w tym także co do uzasadnionych kosztów Odwołującego w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika, z ograniczeniem ich wysokość do kwoty określonej w § 3 pkt 2 b) niniejszego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....