

WYROK

z dnia 20 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2014 r. przez wykonawcę: **Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa,**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S2 – Południowa Obwodnica Warszawy na odcinku od węzła „Puławska” do węzła „Lubelska” z podziałem na trzy zadania: Zadanie „A” od węzła Puławska (bez węzła) do węzła Przyczółkowa (bez węzła) o długości ok. 4,6km; Zadanie „B” od węzła Przyczółkowa (z węzłem) do węzła Wał Miedzeszyński (z węzłem) o długości ok. 6,5km; Zadanie „C” od węzła Wał Miedzeszyński (bez węzła) do węzła Lubelska (bez węzła) o długości ok. 7,5km”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 grudnia 2013 r., nr 2013/S 247-429953.

Odwołujący: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawa wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu. Zarzucił zamawiającemu, iż naruszył przepisy art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 22 ust. 4 i ust. 5 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję, a także w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny do celu jakiego mają służyć warunki udziału w postępowaniu, tj. zweryfikowaniu zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w następujący sposób:

a. zastąpienie zapisu dotyczącego doświadczenia zawodowego Kierownika Budowy w ramach potencjału kadrowego wykonawcy dla Zadania A [Sekcja III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu, część „Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów”, ust. 1 pkt 1.2. lit. b („Potencjał kadrowy”), dla Zadania A - ppkt 2], zapisem w następującym brzmieniu: „Minimum 29 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 lub 3 zadań obejmujących budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. S o wartości robót co najmniej 400 mln PLN brutto każde na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy”.

b. zastąpienie zapisu dotyczącego doświadczenia zawodowego Kierownika Budowy w ramach potencjału kadrowego wykonawcy dla Zadania B [Sekcja III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu, część „Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów”, ust. 1 pkt 1.2. lit. b („Potencjał kadrowy”), dla Zadania B - ppkt 2] zapisem w następującym brzmieniu: „Minimum 29 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 lub 3 zadań obejmujących budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. S o wartości robót co najmniej 400 mln PLN brutto każde na

stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy”.

c. zastąpienie zapisu dotyczącego doświadczenia zawodowego Kierownika Budowy w ramach potencjału kadrowego wykonawcy dla Zadania C [Sekcja III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu, część „Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów”, ust. 1 pkt 1.2. lit. b („Potencjał kadrowy”), dla Zadania C - ppkt 2] zapisem w następującym brzmieniu: „Minimum 29 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 lub 3 zadań obejmujących budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. S o wartości robót co najmniej 300 mln PLN brutto każde na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy”.

d. zastąpienie zapisu dotyczącego doświadczenia wykonawcy dla Zadania B [Sekcja III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu, część „Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów”, ust. 1 pkt 1.1., dla Zadania B - ppkt 1 lit. b] zapisem w następującym brzmieniu: „wykonanie budowy lub przebudowy obiektu mostowego o dowolnej konstrukcji i obciążeniu dla klasy A oraz rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła co najmniej 100m lub długości obiektu co najmniej 500m”.

alternatywnie - zapisem w następującym brzmieniu: „wykonanie budowy lub przebudowy 2 obiektów mostowych każdy o dowolnej konstrukcji i obciążeniu dla klasy A oraz rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła co najmniej 100m lub długości obiektu co najmniej 400m”.

Odwołujący podniósł, że zamawiający ograniczył możliwość wzięcia udziału w postępowaniu, poprzez określenie nadmiernych warunków udziału w postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający określił w sposób nieadekwatny i nadmierny następujące warunki:

- warunek w zakresie posiadania potencjału kadrowego (zarówno dotyczący części A i B zamówienia) polegający na dysponowaniu osobą proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika budowy posiadającą minimum 48 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 lub 3 zadań obejmujących budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. S o wartości robót co najmniej 400 mln PLN brutto każde na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy [Sekcja III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu, część „Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów”, ust. 1 pkt 1.2. lit. b („Potencjał kadrowy”), dla Zadania A - ppkt 2, dla Zadania B - ppkt 2 oraz dla Zadania C - ppkt 2]

Odwołujący wskazał, że kontrakty budowlane o wartości 400 mln zł i więcej należą do rzadkości. W Polsce kontrakty o takiej wartości pojawiły się dopiero w ostatnich latach, dlatego niewiele osób posiadających uprawnienia kierownika budowy będzie w stanie wykazać się czteroletnim doświadczeniem w kierowaniu tak dużymi robotami budowlanymi. Warunek ten preferuje wykonawców działających na rynkach zagranicznych.

Odwołujący podniósł ponadto, że okres wykonania robót budowlanych w ramach przedmiotowego zamówienia wynosi 29 miesięcy (uwzględniając w łącznym czasie 41 miesięcy okres na projektowanie równy 12 miesięcy). Oznacza to, że kierownik budowy pracujący wcześniej przy wykonaniu dokładnie takich samych robót budowlanych, jak te, które są przedmiotem tego postępowania, nie spełniałby warunku udziału w tym postępowaniu. Zdaniem odwołującego wystarczającym dla zagwarantowania należytego wykonania przedmiotowego zamówienia jest dysponowanie osobą, która będzie pełniła funkcję kierownika budowy, posiadającą 29-cio miesięczne doświadczenie zawodowe przy realizacji kontraktów wskazanych w opisie warunku.

- warunek w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia zawodowego (dotyczący części B zamówienia) polegający na wykonaniu 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę łącznie 2 obiektów mostowych, każdy o dowolnej konstrukcji i obciążeniu dla klasy A oraz rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła co najmniej 100m lub długości obiektu co najmniej 500m. [Sekcja I11.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu, część „Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów”, ust. 1 pkt 1.1., dla Zadania B - ppkt 1 lit. b]

Odwołujący podniósł, że przedmiot zamówienia obejmuje m.in. wybudowanie mostu przez Wisłę, przy czym, na chwilę obecną nie zostały określone parametry tego mostu, w tym jego długość. Oznacza to, że wykonawca będzie zobowiązany do wybudowania tylko jednego obiektu mostowego. Tymczasem zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem przy budowie aż dwóch obiektów mostowych. Należy zauważyć, że wykonawca, który posiada doświadczenie polegające na wykonaniu takiego samego, jaki jest przedmiotem postępowania, kontraktu budowlanego, nie miałby odpowiedniego doświadczenia do wykonania przedmiotowego zamówienia. Zamawiający w sposób nieuzasadniony ograniczył zatem konkurencję przy ubieganiu się o zamówienie jedynie do części wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Nieuzasadnione jest żądanie posiadania doświadczenia w wykonaniu aż dwóch obiektów mostowych w okresie ostatnich 5 lat, w sytuacji, gdy wykonanie już jednego takiego obiektu potwierdza posiadanie doświadczenia gwarantującego należyte wykonanie zamówienia.

Nadto wygórowany jest również wymóg odnoszący się do parametrów wykonanych obiektów mostowych, gdyż nie ma technicznej różnicy pomiędzy wykonywaniem robót budowlanych przy budowie mostu o długości 400m a 500m. Doświadczenie zdobyte przy wykonywaniu obiektów mostowych o długości 400m jest całkowicie wystarczające do należytego wykonania obiektów mostowych o większej długości, także o długości 500m. Z uwagi na fakt, iż obiektów mostowych na terenie Polski o długości 500m jest niewiele, a tym bardziej obiektów o takich parametrach, które zostały wykonane w okresie ostatnich 5-ciu lat, niewielu wykonawców będzie w stanie wykazać się wymaganym doświadczeniem.

Powyższy opis warunku wiedzy i doświadczenia w nieuzasadniony sposób służy ograniczeniu uczciwej konkurencji. Odwołujący podkreślił, że uzasadnione jest żądanie wykazania się wykonaniem obiektów mostowych, jednakże - w celu zweryfikowania zdolności wykonawcy do wykonania przedmiotowego zamówienia - wystarczającym, a zatem adekwatnym i proporcjonalnym - byłoby żądanie wykazania się przynajmniej wykonaniem jednego takiego obiektu w okresie ostatnich 5-ciu lat, ewentualnie dwóch obiektów mostowych, ale o mniejszej długości. Zdaniem odwołującego, długością obiektu mostowego pozwalającą na uznanie, iż wykonawca posiada adekwatne doświadczenie, jest wykonanie obiektu mostowego o długości 400m.

Zamawiający pismem z dnia 15 stycznia 2014 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego warunku doświadczenia wymaganego od osoby proponowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy, zamawiający wyjaśnił, że w ramach Zadania A będzie realizowana budowa tunelu pod Ursynowem, którego długość została określona na ok. 2,3 km. W ramach Zadania B przewiduje się budowę mostu przez rzekę Wisłę i estakady dojazdowej o łącznej długości ok. 1,55 km. W ramach Zadania C przewidziana jest budowa m.in. estakad przez Mazowiecki Park Krajobrazowy o łącznej długości ok. 1,85 km i obiektów inżynierskich pod linią kolejową nr 7 Warszawa – Dorohusk. Obiekty te stanowią bardzo poważne zadania inżynierskie, które wymagają zastosowania w procesie projektowania i realizacji wysoce specjalistycznej wiedzy i doświadczenia. Zdaniem zamawiającego wykonawcy zamierzający ubiegać się o zamówienie mogą samodzielnie lub wspólnie z innymi podmiotami w ramach konsorcjum lub korzystając z potencjału podmiotów trzecich ustalić optymalny i zgodny z wymaganiami zamawiającego skład personelu niezbędnego do realizacji zamówienia w poszczególnych okresach jego wykonania. W ocenie zamawiającego wymagany okres doświadczenia od osoby, która ma pełnić funkcje kierownika budowy dla Zadania A, B i C wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu jest proporcjonalny do wagi, poziomu trudności, skali oraz skomplikowanego charakteru inwestycji będącej przedmiotem zamówienia. Nie można uznać argumentu odwołującego, iż wymóg okresu doświadczenia w wymiarze 48 miesięcy jest nadmierny. Zdaniem zamawiającego skala, stopień skomplikowania i wartość przedsięwzięcia w niniejszym postępowaniu są nieporównywalne do wcześniej realizowanych przez GDDiKA zamówień i tym samym wymagania w odniesieniu do osób zdolnych do wykonania tego zamówienia mogą i powinny być wyższe. Zdaniem zamawiającego okres doświadczenia na tym stanowisku powinien wynosić 4 lata. Zamawiający wskazał również, że okres realizacji inwestycji nie wynosi 41 miesięcy lecz 50 miesięcy – uwzględniając trzy okresy zimowe po trzy miesiące każdy. Przedmiotowe wymagania nie ograniczają konkurencji, gdyż w okresie

ostatnich 5 lat na terenie RP zostały zakończone 53 zamówienia publiczne na realizację dróg klasy A i S o wartości co najmniej 400 mln zł każde. Tym samym nie można uznać, że omawiany warunek zawęża grono wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia. Zamawiający dodał, że ze względu na specyfikę obiektów inżynierskich na zadaniach B i C (most i estakady) zamawiający dopuścił możliwość wykazania doświadczenia na stanowisku kierownika robót mostowych, co znacznie rozszerza krąg osób spełniających przedmiotowy warunek.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wymaganego doświadczenia wykonawcy zamawiający wyjaśnił, że służy on wykazaniu się przez wykonawców doświadczeniem jako umiejętnością zdobytą i ugruntowaną w trakcie praktyki (nabyciem wprawy), a nie dokonaniem eksperymentem lub próbą, którą stanowi jednokrotne zrealizowanie tożsamyh prac. Zamawiający zauważył, że przewidziany obiekt mostowy w ramach przedmiotu zamówienia ma długość ok. 1 km, a tym samym wymaganie w ramach nabytego doświadczenia - wybudowania lub przebudowania obiektu mostowego o długości co najmniej 500 m nie jest wygórowane. Ponadto zamawiający dopuścił doświadczenie w postaci wybudowania lub przebudowania obiektu mostowego o dowolnej długości (w tym krótszej niż 500 m) w przypadku, gdy najdłuższe przęsło na tym obiekcie wynosiło co najmniej 100 m.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał spełnienie przesłanek, określonych w art. 179 ust. 1 Pzp uprawniających do wniesienia odwołania.

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wybudowanie drogi ekspresowej S2 – Południowa Obwodnica Warszawy na odcinku od węzła „Puławska” do węzła „Lubelska” z podziałem na trzy zadania. Zamawiający wyjaśnił, że w ramach Zadania A – „od węzła Puławska (bez węzła) do węzła Przyczółkowa (bez węzła) o długości ok. 4,6km” - będzie realizowana m.in. budowa tunelu pod Ursynowem, którego długość została określona na ok. 2,3 km. W ramach Zadania B – „od węzła Przyczółkowa (z węzłem) do węzła Wał Miedzeszyński (z węzłem) o długości ok. 6,5km” - przewiduje się budowę mostu przez rzekę Wisłę i estakady dojazdowej o łącznej długości ok. 1,55 km. W ramach Zadania C – „od

węzła Wał Miedzeszyński (bez węzła) do węzła Lubelska (bez węzła) o długości ok. 7,5km” - przewidziana jest budowa m.in. estakad przez Mazowiecki Park Krajobrazowy o łącznej długości ok. 1,85 km i obiektów inżynierskich pod linią kolejową nr 7 Warszawa – Dorohusk. Planowane obiekty stanowią bardzo poważne i skomplikowane zadania inżynieryjne, które wymagają zastosowania w procesie projektowania oraz realizacji wysoce specjalistycznej wiedzy i doświadczenia. Jak wyjaśnił zamawiający skala, stopień skomplikowania i wartość całego przedsięwzięcia w niniejszym postępowaniu są nieporównywalne do wcześniej realizowanych przez GDDiKA zamówień. W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający podał wartość poszczególnych części zamówienia powyżej 20mln euro. Zgodnie z protokołem postępowania (pkt 2 ppkt 2) wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego na kwotę znacznie przekraczającą 20 mln euro, w tym wartości poszczególnych zadań również znacznie przekraczające tę wartość.

W pkt. II.3 ogłoszenia o zamówieniu, okres realizacji całej inwestycji został przewidziany na 41 miesięcy, który ze względu na trzy okresy zimowe ulegnie przedłużeniu do 50 miesięcy – co wynika z brzmienia punktu VI.3.7 ogłoszenia o zamówieniu.

Treść opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego osoby dedykowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy w ramach potencjału kadrowego wykonawcy dla Zadania A [Sekcja III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, część „Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów”, ust. 1 pkt 1.2. lit. b („Potencjał kadrowy”), dla Zadania A - ppkt 2], dla Zadania B [Sekcja III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, część „Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów”, ust. 1 pkt 1.2. lit. b („Potencjał kadrowy”), dla Zadania B - ppkt 2] dla Zadania C [Sekcja III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, część „Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów”, ust. 1 pkt 1.2. lit. b („Potencjał kadrowy”) dla Zadania C - ppkt 2] nie była sporna pomiędzy stronami postępowania. W trzech ww. zadaniach wymóg dotyczący okresu doświadczenia osoby zdolnej do pełnienia funkcji kierownika budowy został ustalony przez zamawiającego na 48 miesięcy - przy realizacji 1, 2 lub 3 zadań obejmujących budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. S o wartości robót co najmniej 400 mln PLN brutto (dla zadania C – odpowiednio 300 mln PLN) na stanowisku kierownika budowy, przy czym dla Zadania B i C, ze względu na specyfikę obiektów inżynierskich (most i estakady), zamawiający dopuścił możliwość wykazania doświadczenia także na stanowisku kierownika robót mostowych.

Nie była sporna również treść opisu sposobu spełniania warunku w zakresie doświadczenia wykonawcy dla Zadania B [Sekcja III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, część „Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów”, ust 1 pkt 1.1., dla Zadania B - ppkt 1 lit. b]. Zamawiający postawił w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy (dotyczący części B zamówienia) wymóg wykazania wykonania 1 lub 2 zadań obejmujących

budowę lub przebudowę łącznie 2 obiektów mostowych, każdy o dowolnej konstrukcji i obciążeniu dla klasy A oraz rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła co najmniej 100m lub długości obiektu co najmniej 500m.

W powyższym stanie faktycznym Izba uznała za niezasadne zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z ust. 4 i ust. 5 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję, a także w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia. Izba zważyła, jak poniżej.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Celem warunków ustalonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia (art. 22 ust. 4 Pzp). Stosownie natomiast do brzmienia art. 7 ust. 1 Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Z zasady tej wynika, że zamawiający nie może ograniczyć konkurencji określając nadmierne warunki udziału w postępowaniu, a zatem wszyscy potencjalni wykonawcy zdolni do wykonania zamówienia powinni mieć możliwość ubiegania się o dane zamówienie.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Izby, okres 48 miesięcy wymaganego doświadczenia zawodowego osoby, która ma pełnić funkcję kierownika budowy w Zadaniu A, B lub C jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Nie można uznać, że wystarczającym w tym przypadku dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia jest doświadczenie osoby proponowanej na stanowisko kierownika budowy w wymiarze 29 miesięcy. Zauważyć należy, że opis sposobu spełniania warunku musi być związany i proporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Istotne są zatem cechy (charakter) danego przedmiotu zamówienia, które powinny być uwzględnione przy określaniu wymagań dotyczących doświadczenia. Przedmiot zamówienia charakteryzuje się nie tylko poprzez jego rodzaj, wartość lub czas realizacji, ale także poprzez jego złożoność, poziom techniczny, skalę itp. W przedmiotowym postępowaniu inwestycja, objęta przedmiotem zamówienia dotyczy zaprojektowania i wykonania obiektów budowlanych o bardzo złożonym i skomplikowanym charakterze. Odwołujący nie kwestionował okoliczności wskazanych przez zamawiającego w tym zakresie, w szczególności faktu, że inwestycja drogowa o tak znacznej skali i znacznym stopniu skomplikowania nie była do tej pory realizowana na

terenie RP. Z tego względu nie można uznać, że 48 miesięczne doświadczenie zawodowe osoby, która będzie pełniła funkcję kierownika budowy na tej inwestycji (na każdej z części zamówienia) jest wymaganiem nadmiernym. Podkreślić należy, że doświadczenie zawodowe jest definiowane poprzez biegłość, praktykę i wprawę w wykonywaniu określonych zadań (czynności). W ocenie Izby w tym przypadku, ze względu na ogromną skalę i stopień skomplikowania inwestycji doświadczenie kierownika budowy w wymiarze 29 miesięcy przy realizacji 1 lub 2 lub 3 zadań obejmujących budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. S o wartości robót co najmniej 400 (lub 300 – dla Zadania C) mln PLN brutto każde, nie potwierdza wystarczającej wprawy i biegłości kierownika budowy, a tym samym zdolności do wykonania przedmiotu zamówienia. Wymaganego okresu doświadczenia osoby pełniącej funkcję kierownika budowy nie można odnosić wyłącznie do czasu realizacji planowanej inwestycji, pomijając charakter danej inwestycji.

Ponadto, nie można się zgodzić z odwołującym, że przedmiot zamówienia w zakresie robót budowlanych będzie realizowany w czasie 29 miesięcy. Z treści ogłoszenia wynika, że czas realizacji przedmiotu zamówienia określony na 41 miesięcy od daty udzielenia zamówienia ulegnie wydłużeniu - w związku z doliczeniem okresów zimowych - do 50 miesięcy. Zamawiający nie dokonał jeszcze na obecnym etapie (ogłoszenia) postępowania podziału czasu realizacji zamówienia na czas realizacji prac projektowych i czas wykonywania robót budowlanych, co zostanie określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wobec powyższego nie ma podstaw do przyjęcia, że zamówienie w zakresie prac projektowych będzie realizowane w czasie 12 miesięcy, w zakresie robót budowlanych - w czasie 29 miesięcy, co podnosił odwołujący.

Izba nie podzieliła również twierdzenia odwołującego, że kierownik budowy pracujący wcześniej przy wykonaniu dokładnie takich samych robót budowlanych, jak te, które są przedmiotem postępowania, nie spełnia warunku udziału w tym postępowaniu. Zauważyć należy, że nie mamy tu do czynienia z tożsamością robót wymaganych w ramach warunku doświadczenia kierownika budowy z robotami objętymi przedmiotem zamówienia. O braku tożsamości świadczy zarówno wartość przedmiotu zamówienia (znacznie wyższa) w stosunku do wartości robót wymaganych w ramach doświadczenia, jak i charakter zadań, który w treści warunku został określony wyłącznie rodzajowo jako „budowa lub przebudowa dróg lub ulic klasy min. S”.

Dodatkowo należy zauważyć, że odwołujący nie wykazał, że kontrakty budowlane o wartości min. 400 mln zł należą do rzadkości w Polsce i pojawiły się dopiero w ostatnich latach. Przeczy temu twierdzeniu informacja podana przez zamawiającego, że w okresie ostatnich 5 lat na terenie RP zostały zakończone 53 zamówienia publiczne na realizację dróg klasy A i S o wartości co najmniej 400 mln zł każde. Istotne jest przy tym, że wymaganie dotyczące doświadczenia osób zdolnych do realizacji zamówienia nie zostało ograniczone

do okresu ostatnich pięciu lat. Nie można pominąć też faktu, że zamawiający w zadaniach B i C (most i estakady) dopuścił możliwość wykazania doświadczenia na stanowisku kierownika robót mostowych, co znacznie rozszerza krąg osób spełniających przedmiotowy warunek.

Odnosząc się do warunku posiadania przez wykonawcę wiedzy i doświadczenia (Zadanie B) polegającego na wykonaniu 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę łącznie 2 obiektów mostowych, każdy o dowolnej konstrukcji i obciążeniu dla klasy A oraz rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła co najmniej 100m lub długości obiektu co najmniej 500m trzeba zauważyć, że w Zadaniu B przedmiot zamówienia obejmuje m.in. wybudowanie mostu przez Wisłę o długości ok. 1 km, który wraz z estakadami dojazdowymi będzie miał około 1,55 km długości. Wymaganie zatem dotyczące realizacji obiektów mostowych o długości 500 m nie może być uznane za nieproporcjonalne (nadmierne) w stosunku do przedmiotu zamówienia. Podkreślić należy w tym miejscu, że zamawiający dopuścił tu jako równoważne doświadczenie w postaci wybudowania lub przebudowania obiektu mostowego o dowolnej długości (w tym krótszej niż 500 m), w którym najdłuższe przęsło miało długość co najmniej 100 m.

Ponadto okoliczność, że przedmiotem zamówienia jest wybudowanie jednego obiektu mostowego, a wymagane jest doświadczenie przy realizacji dwóch takich obiektów nie stanowi również o nadmierności warunku. Jak wskazano powyżej, doświadczenie zawodowe nabywa się przez praktykę. Jest to wiedza praktyczna nabyta w trakcie wykonywania zadań. Można sobie wyobrazić nieskomplikowane zadania, których jednokrotne wykonanie jest w zupełności wystarczające do nabycia wiedzy praktycznej pozwalającej na prawidłowe wykonanie takiego zadania po raz kolejny. Jednakże w przypadku zadań znacznie skomplikowanych, tak jak w niniejszym postępowaniu, doświadczenie zdobyte przy jednokrotnym wykonaniu obiektu mostowego, z pewnością nie gwarantuje wystarczającej biegłości do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, tym bardziej, że przedmiotowy warunek dotyczy wykonania obiektów mniejszych oraz o niższej wartości.

Wobec powyższego nie można uznać, że omówione powyżej warunki zawężają grono wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia. Opis sposobu ich spełnienia jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, choć z pewnością został ustalony na wysokim poziomie, jednak - adekwatnym do przedmiotu zamówienia. Podkreślić należy, że warunki udziału mają zapewnić wyłonienie wykonawcy zdolnego do prawidłowego wykonania zamówienia. Wykonawcy niespełniający samodzielnie ww. warunków mogą ubiegać się o zamówienie wspólnie z innymi podmiotami lub korzystając z potencjału podmiotów trzecich.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania Izba oddaliła odwołanie, orzekając, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

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

Przewodniczący:

.....