

**WYROK**  
z dnia 25 lutego 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Bogdan Artymowicz**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lutego 2013 r. przez wykonawcę **ENERGOPOL-SZCZECIN S.A., ul. Świętego Floriana 9/13, 70-646 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Morski w Słupsku, Al. Sienkiewicza 18, 76-200 Słupsk**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **Bilfinger Infrastructure S.A., ul. Domaniewska 50A, 02-672 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- C. wykonawcy **BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-04 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **ENERGOPOL-SZCZECIN S.A., ul. Świętego Floriana 9/13, 70-646 Szczecin** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **ENERGOPOL-SZCZECIN S.A., ul. Świętego Floriana 9/13, 70-646 Szczecin** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **ENERGOPOL-SZCZECIN S.A., ul. Świętego Floriana 9/13, 70-646 Szczecin** na rzecz **Urzędu Morskiego w Słupsku, Al. Sienkiewicza 18, 76-200 Słupsk** kwotę **4 350 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące trzysta pięćdziesiąt złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz noclegu.

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 Słupsku.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Urząd Morski w Słupsku prowadzi postępowanie na ochronę brzegów morskich w granicach Centralnego Poligonu Sił Powietrznych Wicko Morskie.

W dniu 1 lutego 2013 r., zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu.

W dniu 11 lutego 2013 r., wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu odwołanie złożył wykonawca Energopol-Szczecin S.A. z siedzibą w Szczecinie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2) i 3) w związku z art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także, jako ustawa „Pzp”], art. 48 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, opisanego w Sekcji III pkt III.2.3. ppkt 1.1.), 1.2.) oraz 2.2.) (Kwalifikacje techniczne) ogłoszenia o zamówieniu, w sposób niejasny, niejednoznaczny, ograniczający uczciwą konkurencję, niezapewniający równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wnosił o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu modyfikacji sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Sekcji III pkt III.2.3. (Kwalifikacje techniczne) ogłoszenia o zamówieniu ppkt 1.1) w taki sposób, aby:
  - a) zawarte w nim były pojęcia – rzeczywiście znajdujące się w rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle techniczne i ich usytuowanie (rozporządzenie nie posługuje się pojęciami opaska brzegowa narzutowa, czy też falochron brzegowy), ewentualnie wskazanie, co Zamawiający rozumie pod tymi pojęciami;
  - b) jasno z niego wynikało, czy falochron określony przez Zamawiającego, jako brzegowy ma być wykonany wraz z okładziną, czy też okładzina jest odrębną budowlą, którą może wykazać się wykonawca;
  - c) wyraźnie wskazał, czy odniesienie się do zapisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie dotyczy tylko pojęć znajdujących się w wyłączeniu, o którym mowa w tym warunku, czy też do wszystkich pojęć, jakie zostały w warunku tym przywołane;

- d) dopuścić również możliwość wykazania się robotami budowlanymi w systemie zaprojektuj-wybuduj;
  - e) zwiększyć wartość jednej z robót budowlanych dot. morskiej budowli hydrotechnicznej ochrony brzegu morskiego, którą ma się wykazać wykonawca do wartości co najmniej 10.000.000 zł brutto;
  - f) opisać jedną z robót budowlanych dot. morskiej budowli hydrotechnicznej ochrony brzegu morskiego, którą ma się wykazać wykonawca – przy pomocy parametru technicznego w postaci długości budowli tj. wykonanie budowli o długości przynajmniej 1 km, zamiast wskazywania wartości tej roboty budowlanej.
- 2) Nakazanie Zamawiającemu modyfikacji sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w opisanego w Sekcji III pkt III.2.3. (Kwalifikacje techniczne) Ogłoszenia o zamówieniu ppkt 1.2.) w taki sposób, aby:
- a) wyłączyć z niego obowiązek wykazania się przez wykonawcę opisaną w ogłoszeniu robotą budowlaną, a ograniczyć go tylko do obowiązku wykazania się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składnia wniosków - projektu budowlanego dot. morskiej budowli hydrotechnicznej ochrony brzegu morskiego, z zastrzeżeniem, że nie ma obowiązku wykazania się wykonaniem rzeczonoego projektu w sytuacji, gdy wykonawca wykaże wśród robót budowlanych, o których mowa w pkt 1.1.) ogłoszenia o zamówieniu, robotę budowlaną w systemie zaprojektuj-wybuduj;
  - b) zawarte w nim były pojęcia rzeczywiście znajdujące się w rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle techniczne i ich usytuowanie (rozporządzenie nie posługuje się pojęciami opaska brzegowa narzutowa, czy też falochron brzegowy), ewentualnie wskazanie co Zamawiający rozumie pod tymi pojęciami – w sytuacji gdy po modyfikacji oceny sposobu warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający będzie nadal posługiwał się terminologią zawartą w ppkt 1.2.);
  - c) wyraźnie wskazać, czy odniesienie się do zapisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie dotyczy tylko pojęć znajdujących się w wyłączeniu, o którym mowa w tym warunku, czy też do wszystkich pojęć jakie zostały w warunku tym przywołane jeżeli Zamawiający będzie nadal posługiwał się terminologią zawartą w ppkt 1.2.) oraz wyłączeniem w tym ppkt opisanym;

- 3) nakazanie Zamawiającemu modyfikacji sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w opisanego w Sekcji III pkt III.2.3. (Kwalifikacje techniczne) ogłoszenia o zamówieniu ppkt 2.2.) w taki sposób, aby:
  - a) osoby, które będą pełniły, funkcję Kierowników robót hydrotechnicznych mogły wykazać się dwuletnim doświadczeniem zawodowym nie tylko na stanowisku kierownika budowy nad robotami hydrotechnicznymi, ale również na stanowisku kierownika robót hydrotechnicznych;
- 4) w przypadku dokonania powyższych modyfikacji oceny sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, odpowiednie dostosowanie postanowień ogłoszenia o zamówieniu w Sekcji IV ppkt IV. 1.2) (dot. kwalifikacji wykonawców do dalszego etapu: postępowania w przypadku, gdy więcej niż 10 wykonawców będzie spełniało warunki udziału w postępowaniu) – do dokonanych zmian, oraz dostosowanie opisu dotyczącego żądanych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt III.2.3) poprzez wskazanie tam również wykazu wykonanych projektów budowlanych.

W uzasadnieniu odwołujący podnosił, iż opisanie sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W ocenie odwołującego opis sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu jest nieprecyzyjny, a przez to stwarzający możliwość różnej interpretacji znajdujących się w nim postanowień, co z kolei może być przyczyną podejmowania przez Zamawiającego arbitralnych decyzji przy ocenie poszczególnych wniosków wykonawców. Wskazany brak precyzji w opisie oceny sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu przejawia się tym, że Zamawiający używa pojęć, które nie posiadają swojej definicji legalnej. Zdaniem odwołującego w akcie prawnym, który zawiera definicje budowli hydrotechnicznych tj. rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie, nie znajdują się takie pojęcia jak: opaska brzegowa narzutowa, wały przeciwsztormowe czy też falochrony brzegowe. Zamawiający nie stworzył także własnych definicji powyższych pojęć. Oznacza to, że wykonawca chcący wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu, po zapoznaniu się z jego treścią nie wie, czy jest w stanie spełnić postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. Dalej odwołujący podnosił, iż w dokonanym przez zamawiającego opisie sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie została zachowana także zasada proporcjonalności. Zdaniem odwołującego, aby wybrać wykonawcę, który podoła zadaniu zasadne jest postawienie właściwego warunku udziału w postępowaniu. Warunek ten nie powinien być zbyt wygórowany, ale również nie powinien być „zbyt łagodny” tzn. taki, który spełnią wykonawcy, którzy nie posiadają odpowiedniego doświadczenia do wykonania

danego zamówienia. Dlatego też zasadnym jest, aby Zamawiający podniósł wartość robót budowlanych, którymi mogą wykazać się wykonawcy do kwoty - przynajmniej 10.000.000 zł. Wykonawca, który bowiem wykonywał prace o takiej wartości, wykonywał zakres prac, który daje Zamawiającemu o wiele większą rękojmię, że podoła on rzeczonemu zadaniu, a jednocześnie nie będzie warunkiem zbyt wygórowanym. W ocenie odwołującego opisanie sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu poprzez wykazanie się aż dwiema robotami budowlanymi, do których odniesiono wartość prac, powoduje to, że zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców jest tylko pozorne. W ocenie odwołującego w przedmiotowym postępowaniu zasada proporcjonalności nie została zachowana. Za wystarczające należy uznać wykazanie się wykonaniem robót budowlanych i prac projektowych oddzielnie, niekoniecznie wykonywanych łącznie w systemie zaprojektuj – wybuduj. Tak postawiony warunek wyłącza bowiem z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy posiadają bogate doświadczenie w zakresie wykonawstwa robót budowlanych dot. morskich budowli hydrotechnicznych, które nie były jednak wykonywane w systemie zaprojektuj-wybuduj, ale były wykonywane na podstawie projektów otrzymanych od inwestora. Zdaniem odwołującego to czy wykonawca wykonywał określone roboty budowlane na podstawie dokumentacji projektowej otrzymanej od inwestora, czy też na podstawie przygotowanego przez siebie projektu jest zupełnie bez znaczenia dla sposobu wykonywania robót budowlanych i tym samym zdobycia wiedzy doświadczenia w wykonywaniu tych robót budowlanych. Odnośnie warunku dotyczącego potencjału kadrowego w ocenie odwołującego Wymaganie od osób, które będą pełniły funkcję kierowników robót hydrotechnicznych tego, aby wykazały się doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierownika budowy stanowi naruszenie zasady proporcjonalności w stosunku do przedmiotu zamówienia. Skoro osoby te mają pełnić funkcję kierownika robót hydrotechnicznych na przedmiotowym zadaniu, a zatem funkcje odrębną od funkcji kierownika budowy, to wystarczające jest wykazanie się doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierownika robót hydrotechnicznych.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający – Urząd Morski w Słupsku prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego, na ochronę brzegów morskich w granicach Centralnego Poligonu Sił Powietrznych Wicko Morskie.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 lutego 2013 r., pod numerem 2013/S 023-035452.

Zgodnie z postanowieniami Sekcji III ogłoszenia o zamówieniu w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp

„(...) Wykonawca wykaże, że wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej:

- 1.1. 2 (dwie) roboty budowlane w zakresie budowli hydrotechnicznej ochrony brzegu morskiego taki jak (wyłącznie): opaska brzegowa narzutowa, wały przeciwsztormowe, falochrony brzegowe i okładziny z wyłączeniem konstrukcji realizowanych na brzegach rzek stanowiących akweny morskie oraz wewnętrznych akwatoriów portowych, w rozumieniu zapisu rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 1 czerwca 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. 1998 nr 101, poz.645), o wartości minimum 2 000 000,00 zł (dwa miliony złotych) brutto każda;
- 1.2. oraz 1 robotę budowlaną w zakresie morskiej budowli hydrotechnicznej ochrony brzegu morskiego tak jak (wyłącznie) opaska brzegowa narzutowa, wały przeciwsztormowe, falochrony brzegowe i okładziny z wyłączeniem konstrukcji realizowanych na brzegach rzek stanowiących akweny morskie oraz wewnętrznych akwatoriów portowych, w rozumieniu zapisu rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 1 czerwca 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. 1998 nr 101, poz.645), o wartości minimum 1 000 000,00 zł (jeden milion złotych) brutto w systemie zaprojektuj i wybuduj;  
(...)
- 2.2. 2 (dwóch) osób, które będą pełniły funkcję Kierowników robót hydrotechnicznych, posiadających wykształcenie wyższe techniczne budowlane oraz uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub specjalizacji budowle hydrotechniczne w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006, Nr 156, poz. 1118 ze zm.) oraz Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. u. z 2006 r., Nr 83, poz. 578 ze zm.), legitymujących się minimum 5-letnim doświadczeniem zawodowym budowlanym oraz co najmniej 2-letnim doświadczeniem zawodowym na stanowisku kierownika budowy nad robotami hydrotechnicznymi”.

Czynność opisaną sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w powyższy sposób leży u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 12 lutego 2013 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie natomiast po stronie odwołującego wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Bilfinger Infrastructure S.A. z siedzibą w Warszawie, stając się uczestnikami przedmiotowego postępowania odwoławczego.

W dniu 20 lutego 2013 r., przed terminem posiedzenia i rozprawy, zamawiający poinformował, iż dokonał zmiany warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu wskazując jednocześnie, że tym samym zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznej (III.2.3.).

Po zmianie treść warunku przedstawiała się następująco:

„(...) wykazania się przez wykonawcę, że wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej:

- 2 (dwie) roboty budowlane w zakresie morskiej budowli hydrotechnicznej ochrony brzegu morskiego takie jak (wyłącznie): opaska brzegowa, wały przeciwsztormowe, okładziny, a także falochrony w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki z dnia 1 czerwca 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. 1998 nr 101 poz. 645), z wyłączeniem konstrukcji realizowanych na brzegach rzek stanowiących akweny morskie oraz wewnętrznych akwatoriów portowych, o wartości minimum 2 000 000,00 zł (dwa miliony złotych) brutto każda lub

- 2 (dwie) roboty budowlane wykonane w systemie zaprojektuj – wybuduj w zakresie morskiej budowli hydrotechnicznej ochrony brzegu morskiego takie jak (wyłącznie): opaska brzegowa, wały przeciwsztormowe, okładziny, a także falochrony w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 1 czerwca 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. 1998 nr 101 poz. 645), z wyłączeniem konstrukcji realizowanych na brzegach rzek stanowiących akweny morskie oraz wewnętrznych akwatoriów portowych o wartości minimum 2 500 000,00 zł (dwa miliony pięćset tysięcy złotych) brutto każda lub

- 1 (jedna ) robota budowlana w zakresie morskiej budowli hydrotechnicznej ochrony brzegu morskiego takie jak (wyłącznie): opaska brzegowa, wały przeciwsztormowe, okładziny, a także falochrony w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 1 czerwca 1998 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. 1998 nr 101 poz. 645), z wyłączeniem konstrukcji realizowanych na brzegach rzek stanowiących akweny

morskie oraz wewnętrznych akwatoriów portowych, o wartości minimum 2 000 000,00 zł (dwa miliony złotych) brutto każda oraz 1 (jedna) robota budowlana wykonana w systemie zaprojektuj – wybuduj w zakresie morskiej budowli hydrotechnicznej ochrony brzegu morskiego takie jak (wyłącznie): opaska brzegowa, wały przeciwsztormowe, okładziny, a także falochrony w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 1 czerwca 1998 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. 1998 nr 101 poz. 645), z wyłączeniem konstrukcji realizowanych na brzegach rzek stanowiących akweny morskie oraz wewnętrznych akwatoriów portowych, o wartości minimum 2 500 000,00 zł (dwa miliony pięćset tysięcy złotych) brutto,

oraz

- 1 robotę budowlaną w systemie zaprojektuj i wybuduj w zakresie morskiej budowli hydrotechnicznej ochrony brzegu morskiego takie jak (wyłącznie): opaska brzegowa, wały przeciwsztormowe, okładziny, a także falochrony w rozumieniu zapisu przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 1 czerwca 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. 1998 nr 101 poz. 645), z wyłączeniem konstrukcji realizowanych na brzegach rzek stanowiących akweny morskie oraz wewnętrznych akwatoriów portowych, w rozumieniu zapisu rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 1 czerwca 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. 1998 nr 101 poz. 645), o wartości minimum 1 000 000,00 zł (jeden milion złotych) brutto w systemie zaprojektuj-wybuduj;

przy czym Wykonawca w celu spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie III) 2.3) 1.1) b); III) 2.3) 1.1) c) oraz III) 2.3) 1.2) – oznaczenie zgodnie z ogłoszeniem przedłożonym w załączeniu) nie może powoływać się na te same roboty budowlane.

(...)

zapewnienia przy realizacji zamówienia udziału 2 (dwóch) osób, które będą pełniły funkcję Kierowników robót hydrotechnicznych, posiadających wykształcenie wyższe techniczne budowlane oraz uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń lub specjalizacji budowle hydrotechniczne w rozumieniu Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 ze zm.) oraz Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r., w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2006 r., Nr 83, poz. 578 ze zm.), legitymujących się minimum 5-letnim łącznym doświadczeniem zawodowym budowlanym

oraz co najmniej 2- letnim doświadczeniem zawodowym na stanowisku kierownika budowy nad robotami hydrotechnicznymi lub kierownika robót nad robotami hydrotechnicznymi.”.

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść ogłoszenia, jak też biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:**

#### **Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

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, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutów sformułowania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia Izba nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez odwołującego. W ocenie Izby brak jest argumentów, które przemawiałyby za przyjęciem, iż opisanie sposobu oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia jest nieprecyzyjne a przez to stwarza możliwość różnej interpretacji. Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zasady te w ocenie Izby zachowane zostały przy opisie warunku wiedzy i doświadczenia. Nie sposób zgodzić się, iż zamawiający naruszył dyspozycję wyżej wskazanego przepisu żądając wykazania się doświadczeniem w wykonaniu 2 robót budowlanych w zakresie budowli hydrotechnicznej ochrony brzegu morskiego o wartości 2 miliony zł brutto każda oraz jednej roboty budowlanej w takim zakresie o wartości minimum 1 milion zł brutto w systemie zaprojektuj i wybuduj podczas gdy wartość robót w przedmiotowym postępowaniu oszacowano na około 90 mln zł. Należy wskazać, iż przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wybudowanie wałów przeciwsztormowych, odcinków istniejących leśnych dróg dojazdowych do plaży wraz z wykonaniem zjazdów technicznym. Tym samym z zachowaniem dyspozycji art. 22 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający oczekuje wykazania się co najmniej jedną robotą w systemie zaprojektuj i wybuduj. Izba wskazuje, że skoro przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych wraz z projektem to ukształtowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w ten sposób, że w wykonawca winien, legitymować się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej

1 roboty budowlanej wraz z projektem o wartości co najmniej 1.000.000 zł, niewątpliwie ma na celu wyłonienie wykonawcy posiadającego odpowiednie doświadczenie w kompleksowej realizacji prac i dającego rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia. W ocenie Izby zamawiający uprawniony jest do wymagania od wykonawców biorących udział w postępowaniu posiadania doświadczenia zarówno w projektowaniu jak wykonywaniu robót budowlanych skoro przedmiot zamówienia ma być realizowany w systemie "zaprojektuj i wybuduj". Nie sposób zgodzić się również z wnioskami odwołującego, iż zamawiający winien zwiększyć wartość jednej z robót budowlanych dot. morskiej budowli hydrotechnicznej ochrony brzegu morskiego do wartości, co najmniej 10.000.000,00 zł brutto. Jak wskazywał zamawiający roboty wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia są robotami o niskim stopniu skomplikowania i stanowią jednorodne oraz powtarzalne roboty budowlane a wartość zamówienia nie wynika ze złożoności zadania a wyłącznie z długości wałów przeciwsztorowych, które należy wykonać. Tym samym w ocenie Izby uczynienie zadość żądaniu odwołującego prowadziło do ograniczenia konkurencji i nieuzasadnionego zawężenia kręgu podmiotów mogących ubiegać o przedmiotowe zamówienie wyłącznie do takich, które realizowały kontrakty o dużej wartości. W ocenie Izby, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotowego zamówienia, powtarzalności robót, stopnia skomplikowania zamawiający żądając wykazania się doświadczeniem w wykonaniu wskazanych w warunku robót o łącznej wartości minimum 5 mln zł brutto zabezpieczył swój interes poprzez możliwość wyłonienia wykonawcy posiadającego odpowiednie doświadczenie i dającego rękojmię prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Również przy uwzględnieniu zakresu przedmiotowego zamówienia nie sposób uznać, aby zasadnym było oczekiwanie opisanego warunku wiedzy i doświadczenia przy pomocy parametrów technicznych tj. długości budowli, gdyż te z uwagi na to, jaką przyjęto technologię wykonania, będą znacząco odbiegać od siebie w zakresie wartości. Reasumując w ocenie Izby, brak jest podstaw do przyjęcia, że dokonany przez zamawiającego opis sposobu oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia nie jest związany z przedmiotem zamówienia czy też do niego proporcjonalny. Tym samym nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu sformułowania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Izba uznała, iż zarzut ten potwierdził się. Skoro zamawiający oczekiwał wykazania się dysponowaniem dwoma osobami, które będą pełniły funkcję kierowników robót hydrotechnicznych to za nadmierne należało uznać wymaganie, iż osoby takie muszą posiadać doświadczenie na stanowisku kierownika budowy nad robotami hydrotechnicznymi, podczas gdy za wystarczające należało uznać wykazanie się, co najmniej doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierowników robót hydrotechnicznych. Należy zauważyć, co istotne, iż warunek

dysponowania jedną osobą która będzie pełniła funkcję kierownika budowy o w/w doświadczeniu zawodowym zamawiający sprecyzował już w pkt 2.1. Sekcji III.2.3) ogłoszenia zamówienia. Tym samym potwierdził się zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp. Nadto zamawiający uznał ten zarzut i zmodyfikował w tym zakresie treść ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z żądaniem odwołującego przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy.

W zakresie naruszenia art. 48 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp Izba zarzut ten uznała za niezasadny gdyż niewątpliwie treść ogłoszenia o zamówieniu zawiera warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, a także znaczenie tych warunków.

Jedynie na marginesie należy wskazać, iż przedmiotem oceny Izby było określenie przez zamawiającego warunku wiedzy i doświadczenia sformułowane pierwotnie w ogłoszeniu o zamówieniu. Punktem odniesienia do oceny zasadności zgłoszonych zarzutów nie mogło być sformułowanie powyższego warunku w sposób wynikający z modyfikacji dokonanej przed wyznaczonym posiedzeniem Izby, gdyż de facto zamawiający sformułował nowe warunki w zakresie wiedzy i doświadczenia (zarówno zakres ilościowy robót w tym w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, jak i różne wartości), których przedmiotowe odwołanie z oczywistych względów nie mogło obejmować.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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:** .....