

WYROK

z dnia 12 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 grudnia 2020 r. przez wykonawcę **Control Process Spółka Akcyjna w Krakowie**, w postępowaniu prowadzonym przez **AQUANET Spółkę Akcyjną w Poznaniu**

przy udziale wykonawcy **SEEN Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **odwołującego**

orzeka:

1. Umarza odwołanie w zakresie zarzutów wskazanych w odwołaniu w pkt. 1 a-c oraz w pkt. e w odniesieniu do pkt. 6.2.3.2 lit. g – l oraz lit. n specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.),

2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów wskazanych w odwołaniu w pkt. 2 lit. a oraz lit. b w odniesieniu do pkt. 6.2.2 lit. c-d s.i.w.z. oraz w pkt. 2 lit. c odwołania w odniesieniu do wymogu przedłożenia wraz z referencjami lub w formie odrębnego dokumentu poświadczenia uzyskania na czynnej stacji uzdatniania wody o następujących parametrach: parametry mikrobiologiczne: Enterokoki w 100 ml - wartość wymagana równa zero; parametry wskaźnikowe: ogólna liczba mikroorganizmów w 22+/-2°C po 72 h - wartość

wymagana bez nieprawidłowych zmian; bakterie grupy Coli w 100 ml - wartość wymagana równa zero; mangan - wartość wymagana mniejsza lub równa 50 µg/l; utlenialność z KMnO₄ – wartość wymagana mniejsza lub równa 5 mg/l; parametry chemiczne: suma trihalometanów (THM) – wartość wymagana mniejsza lub równa 100 µg/l i nakazuje zamawiającemu – **AQUANET Spółce Akcyjnej w Poznaniu** – modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następującym zakresie:

- wykreślenie zapisu w pkt. 3.2. s.i.w.z.,

- wykreślenie lub zmianę zapisów wskazanych w pkt. 6.2.2. lit. c-d s.i.w.z.,

- wykreślenie w pkt. 6.2.3.1. s.i.w.z. wymogu złożenia poświadczenia uzyskania na czynnej stacji uzdatniania wody o następujących parametrach: parametry mikrobiologiczne: Enterokoki w 100 ml - wartość wymagana równa zero; parametry wskaźnikowe: ogólna liczba mikroorganizmów w 22+/-2°C po 72 h - wartość wymagana bez nieprawidłowych zmian; bakterie grupy Coli w 100 ml - wartość wymagana równa zero; mangan - wartość wymagana mniejsza lub równa 50 µg/l; utlenialność z KMnO₄ – wartość wymagana mniejsza lub równa 5 mg/l; parametry chemiczne: suma trihalometanów (THM) – wartość wymagana mniejsza lub równa 100 µg/l.

3. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala,

4. kosztami postępowania obciąża **AQUANET Spółkę Akcyjną w Poznaniu** i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Control Process Spółka Akcyjna w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,

4.2 zasądza od **AQUANET Spółki Akcyjnej w Poznaniu** na rzecz wykonawcy **Control Process Spółka Akcyjna w Krakowie** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz.2020) na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – AQUANET SA w Poznaniu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót polegających na modernizacji (przebudowie) istniejących obiektów I ciągu technologicznego i w miejscu II ciągu, wybudowanie nowych obiektów intensyfikujących proces uzdatniania wody na terenie Stacji Uzdatniania Wody Wiśniowa w Poznaniu (Aglomeracja Poznań: Modernizacja Stacji Uzdatniania Wody na ul. Wiśniowej – Etap I).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 14 grudnia 2020 roku wykonawca Control Process SA w Krakowie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie czynności zamawiającego w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu oraz innych zapisów zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p. na roboty budowlane – zamówienie sektorowe - pod nazwą: Zaprojektowanie i wykonanie robót polegających na modernizacji (przebudowie) istniejących obiektów I ciągu technologicznego i w miejscu II ciągu, wybudowanie nowych obiektów intensyfikujących proces uzdatniania wody na terenie Stacji Uzdatniania Wody Wiśniowa w Poznaniu (Aglomeracja Poznań: Modernizacja Stacji Uzdatniania Wody na ul. Wiśniowej – Etap I) – jako czynności niezgodnych z przepisami ustawy P.z.p..

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy P.z.p.:

1. art.22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez określenie warunków udziału w zakresie:
 - a. sytuacji ekonomicznej lub finansowej
 - b. zdolności technicznej lub zawodowej

w sposób nadmiernie wygórowany, a również odnośnie wymaganych środków dowodowych od wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie naruszający zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności;

2. art. 36a ust. 2a w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez wprowadzenie zastrzeżenia z art. 36a ust. 2a ustawy P.z.p. bez uzasadnienia technologicznego, z określeniem zakresu niebędącym częściami kluczowymi zamówienia, w sposób niezapewniający zachowaną uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, oraz zasady proporcjonalności;

3. art. 25 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z § 1 w zw. z § 2 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. 2020 r. poz. 1282 z późn. zm.) (dalej: Rozporządzenie) w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy – poprzez wymaganie dokumentów w zakresie przekraczającym katalog dopuszczony przez ustawodawcę;

W związku z powyższym odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikację niżej opisanej treści s.i.w.z. poprzez:

1. Zmianę warunków udziału w postępowaniu:

a. W zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

„Warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej oraz finansowej, zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że:

a) Dysponuje środkami finansowymi lub zdolnością kredytową nie mniejszą niż 30 000 000,00 zł.

UWAGA! W przypadku wspólnego ubiegania się dwóch lub więcej Wykonawców o udzielenie niniejszego zamówienia, oceniana będzie ich łączna sytuacja finansowa.”

Poprzez zmianę wysokości środków finansowych lub zdolności kredytowej z kwoty nie mniejszej niż 30 000 000,00 zł na kwotę nie mniejszą niż 20 000 000,00 zł.

b. W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

6.2.3 „W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 PZP dotyczące [...] zdolności technicznej lub zawodowej. 6.2.3.1. Warunek ten, w zakresie doświadczenia zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże że w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał [...]w zakresie realizacji robót: i. co najmniej 1 robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie (w rozumieniu zapisów Prawa budowlanego) istniejącej pompowni wody, obejmującą swoim zakresem montaż lub wymianę agregatów pompowych w zabudowie suchej, o przepustowości co najmniej 2 000 m³/h i mocy co najmniej 250 kW, o wartości całkowitej robót budowlanych co najmniej 10 000 000 zł netto”

Poprzez zmianę wartości całkowitej robót budowlanych z 10 000 000 zł netto, na 2 500 000,00 zł netto.

c. W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

6.2.3 „W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 PZP dotyczące [...] zdolności technicznej lub zawodowej. 6.2.3.1. Warunek ten, w zakresie doświadczenia zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże że w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał [...]w zakresie realizacji robót [...] iv. co najmniej 1 robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie (w rozumieniu zapisów Prawa budowlanego) istniejącej hali filtrów otwartych, obejmującej swoim zakresem wymianę złoża i drenażu o przepustowości co najmniej 40 000 m³/d, o wartości całkowitej robót budowlanych co najmniej 15 000 000 zł netto”

Poprzez zmianę wartości całkowitej robót budowlanych z 15 000 000,00

zł netto na 6 000 000,00 zł netto.

d. W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej – zmianę brzmienia zapisu zawartego w pkt 6.2.3.1 o treści:

„6.2.3.1. Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał (łącznie)”

na:

„6.2.3.1. Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał (łącznie)”

e. W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (dysponowania osobami) – poprzez nadanie pkt 6.2.3.2 i kolejnym brzmienia jak niżej:

„6.2.3.2. Warunek ten, w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje następującymi osobami:

a) co najmniej 1 osobą na stanowisku Projektanta branży sanitarnej, niniejsza osoba winna posiadać

- uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i

kanalizacyjnych wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci lub instalacji sanitarnych,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w projektowaniu na stanowisku projektanta (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych); doświadczenie to powinno obejmować wykonanie co najmniej 1 projektu budowlanego oraz projektu wykonawczego dotyczącego budowy lub przebudowy (w rozumieniu zapisów Prawa budowlanego) hali filtrów otwartych o przepustowości co najmniej 40 000 m³/d,

b) co najmniej 1 osobą na stanowisku Projektanta branży konstrukcyjnej, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w projektowaniu na stanowisku projektanta (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych); doświadczenie to powinno obejmować wykonanie co najmniej 1 projektu budowlanego oraz projektu wykonawczego dotyczącego budowy lub przebudowy (w rozumieniu zapisów Prawa budowlanego) hali filtrów otwartych o przepustowości co najmniej 40 000 m³/d lub obiektu podobnego,

c) co najmniej 1 osobą na stanowisku Projektanta branży architektonicznej, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności architektonicznej wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do projektowania w specjalności architektonicznej,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w projektowaniu na stanowisku projektanta (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych),

d) co najmniej jedną osobą na stanowisku Projektanta branży drogowej, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do projektowania w specjalności konstrukcyjno-inżynieryjnej w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych/dróg i lotniskowych

dróg startowych oraz manipulacyjnych, - co najmniej 5-letnie doświadczenie w projektowaniu na stanowisku projektanta (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych),

e) co najmniej jedną osobą na stanowisku Projektanta branży elektrycznej, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w projektowaniu na stanowisku projektanta (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych); doświadczenie to powinno obejmować wykonanie co najmniej 1 projektu budowlanego oraz projektu wykonawczego dotyczącego budowy lub przebudowy (w rozumieniu zapisów Prawa budowlanego) hali filtrów otwartych o przepustowości co najmniej 40 000 m³/d lub obiektu podobnego,

f) co najmniej jedną osobą na stanowisku Projektanta systemów dozorowych, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego lub dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacji i urządzeń elektrycznych, lub w specjalności instalacyjno - inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych, lub uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji bezprzewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w projektowaniu na stanowisku projektanta (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych),

- wpis na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego,

g) co najmniej 1 osobą na stanowisku Geologa, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia geologiczne w zakresie wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi w kategorii VII w zakresie ustalania warunków geologiczno - inżynierskich dla

potrzeb zagospodarowania przestrzennego i posadowienia obiektów budowlanych, - co najmniej 5-letnie doświadczenie na stanowisku geologa,

h) co najmniej 1 osobą na stanowisku Przedstawiciela Wykonawcy, niniejsza osoba winna posiadać:

- łącznie posiadać co najmniej 5-letnie doświadczenie w zarządzaniu kontraktami na roboty budowlane jako kierownik projektu lub równoważne stanowisko polegające na zarządzaniu kontraktem/projektem typu: Manager Kontraktu / Projektu, Dyrektor Kontraktu / Projektu, Inżynier Rezydent,

- w ramach ww. doświadczenia zarządzał co najmniej jednym kontraktem dotyczącym budowy lub przebudowy o wartości co najmniej 10.000.000 zł netto,

i) co najmniej 1 osobą na stanowisku Kierownika Budowy, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji sanitarnych, lub uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami budowlanymi na stanowisku Kierownika Budowy (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych), dotyczące budowy lub przebudowy (w rozumieniu zapisów Prawa budowlanego) hali filtrów otwartych lub obiektu podobnego o wartości robót budowlanych minimum 20.000.000,00 zł netto,

j) co najmniej 1 osobą na stanowisku Kierownika robót sanitarnych, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są

uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci i instalacji sanitarnych,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami na stanowisku co najmniej Kierownika Robót (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych) dotyczące budowy lub przebudowy (w rozumieniu zapisów Prawa budowlanego) hali filtrów otwartych lub obiektu podobnego o wartości robót budowlanych minimum 20.000.000,00 zł netto,

k) co najmniej 1 osobą na stanowisku Kierownika Rozruchu, niniejsza osoba winna posiadać:

- wykształcenie wyższe techniczne,

- doświadczenie w kierowaniu próbami końcowymi i rozruchem dotyczącym budowy lub przebudowy (w rozumieniu zapisów Prawa budowlanego) hali filtrów otwartych na stacji uzdatniania wody o przepustowości co najmniej 40 000 m³/d, służącej zbiorowemu zaopatrzeniu w wodę, o wartości robót budowlanych minimum 20 000 000,00 zł netto,

l) co najmniej 1 osobą na stanowisku Kierownika robót konstrukcyjnych, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjnobudowlanej,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi na stanowisku co najmniej Kierownika Robót (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych), dotyczące budowy lub przebudowy (w rozumieniu zapisów Prawa budowlanego) istniejącej hali filtrów otwartych lub obiektu podobnego o wartości robót budowlanych minimum 20.000.000,00 zł netto,

m) co najmniej jedną osobą na stanowisku Kierownika robót drogowych, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-inżynieryjnej w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych/dróg i lotniskowych dróg startowych oraz manipulacyjnych,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi na stanowisku co najmniej Kierownika Robót (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych),

n) co najmniej jedną osobą na stanowisku Kierownika robót elektrycznych, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego lub dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacji i urządzeń elektrycznych lub w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi na stanowisku co najmniej Kierownika Robót (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych), zdobyte w okresie ostatnich 10 lat i dotyczące budowy lub przebudowy (w rozumieniu zapisów Prawa budowlanego) hali filtrów otwartych o przepustowości co najmniej 40 000 m³/d, służącej zbiorowemu zaopatrzeniu w wodę, o wartości robót budowlanych minimum 20 000 000,00 zł netto,

o) co najmniej jedną osobą na stanowisku Specjalisty ds. realizacji systemów dozorowych, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego lub dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacji i urządzeń elektrycznych lub w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych, lub uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji bezprzewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego,

- wpis na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi na stanowisku co najmniej Kierownika Robót (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych),

p) co najmniej jedną osobą na stanowisku Programisty SCADA, niniejsza osoba winna posiadać:

- co najmniej 3-letnie doświadczenie na stanowisku programisty polegające na udziale w realizacji inwestycji na stacji uzdatniania wody lub oczyszczalni ścieków, w ramach której wykonane zostały redundantne systemy SCADA o ilości zmiennych powyżej 1 000,

q) co najmniej jedną osobą na stanowisku Programisty PLC, niniejsza osoba winna posiadać:

- co najmniej 3-letnie doświadczenie polegające na udziale w realizacji inwestycji, w ramach której wykonany został system sterowania PLC składający się z minimum 2 sterowników PLC,

r) co najmniej jedną osobą na stanowisku Specjalisty ds. sieci przemysłowych, niniejsza osoba winna posiadać:

- co najmniej 3-letnie doświadczenie w realizacji rozproszonych systemów sterowania PLC polegające na udziale w realizacji inwestycji, w ramach której wykonana została światłowodowa sieć przemysłowa w topologii pierścienia złożona z co najmniej 3 switchy przemysłowych,

s) co najmniej jedną osobą na stanowisku Specjalisty ds. automatyki, niniejsza osoba winna posiadać:

- co najmniej 3-letnie doświadczenie w budowie i serwisowaniu systemów AKPiA polegające na udziale w realizacji inwestycji, w ramach której wykonany został system sterowania złożony z minimum 2 sterowników PLC i minimum 2 elektronicznych przetwornic częstotliwości do zasilania silników elektrycznych,

t) co najmniej jedną osobą na stanowisku Specjalisty ds. rozliczeń finansowych, niniejsza osoba winna posiadać:

- co najmniej 5-letnie doświadczenie (w dowolnym okresie przed dniem wszczęcia postępowania) w zarządzaniu finansami i rozliczaniu inwestycji budowlanych wraz z procedowaniem zmian i roszczeń,

- doświadczenie, o którym mowa w powyżej, powinno obejmować pełnienie funkcji specjalisty ds. rozliczeń finansowych przez okres co najmniej 2 lat dla zakończonej inwestycji budowlanej o wartości co najmniej 20 000 000 zł netto oraz rozliczenie końcowe co najmniej jednej zakończonej inwestycji budowlanej o wartości co najmniej 20 000 000 zł netto,

u) co najmniej jedną osobą na stanowisku Koordynatora Kontraktu – Specjalisty ds. harmonogramu, niniejsza osoba winna posiadać:

- biegła znajomość Narzędzia Do Tworzenia Harmonogramu, o którym mowa w „Słowniku Pojęć do Procedury budowy Harmonogramu Bazowego i Harmonogramu Operacyjnego”, tj. np. Microsoft Office Project 2010 Standard lub równoważny,
- minimum roczne doświadczenie zawodowe w pełnieniu roli członka zespołu zarządzającego kontraktem budowlanym, wspierającego pracę Wykonawcy Robót lub Inżyniera Rezydenta oraz jego biura.”

2. Usunięcie następujących zapisów s.i.w.z.:

a. W zakresie zastrzeżenia o którym mowa w art. 36a ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p., tj. zapisu zawartego w pkt 3.2. s.i.w.z. o treści:

„Zamawiający, zgodnie z art. 36a ust. 2 pkt 1) PZP, zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę (siłami własnymi Wykonawcy) kluczowych części Zamówienia. Zamawiający wskazuje, że kluczowymi częściami przedmiotu zamówienia są:

a) roboty technologiczne w budynku pompowni pośredniej i płucznej w zakresie montażu pomp płucznych i pośrednich, orurowania i armatury, wskazane w dziale II Wykazu Cen „Realizacja Robót budowlano – montażowych” w pozycji 12.4 i 12.5,

b) roboty technologiczne w budynku hali filtrów w zakresie montażu drenażu filtracyjnego, orurowania i armatury, wskazane w dziale II

Wykazu Cen „Realizacja Robót budowlano – montażowych” w pozycji 2.4.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (konsorcjum), kluczowe części zamówienia, o których mowa powyżej, muszą wykonać członkowie konsorcjum.”

b. W zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

- usunięcie wymogu w zakresie ubezpieczenia, tj. zapisu:

6.2.2. „W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 PZP dotyczące [...] sytuacji ekonomicznej lub finansowej [...] :

b) Jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na sumę ubezpieczeniową nie mniejszą niż 30 000 000,00 zł.

UWAGA!

W przypadku wspólnego ubiegania się dwóch lub więcej Wykonawców o udzielenie niniejszego zamówienia, oceniana będzie ich łączna sytuacja w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

- usunięcie wymogu w zakresie wskaźników ekonomicznofinansowych, tj. zapisu:

c/ Osiągnął w okresie ostatnich trzech lat obrotowych – a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, przychody netto ze sprzedaży w wysokości co najmniej 50 000 000,00 zł. Warunek powinien być spełniony dla każdego roku obrotowego za lata 2017, 2018 i 2019.

UWAGA! W przypadku wspólnego ubiegania się dwóch lub więcej Wykonawców o udzielenie niniejszego zamówienia, oceniana będzie ich łączna sytuacja ekonomiczna w zakresie przychodów netto ze sprzedaży.

d/ W ostatnich trzech latach obrotowych - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, osiągnął niżej wymienione wskaźniki udokumentowane na bazie sprawozdania jednostkowego: - wskaźnik płynności finansowej będący stosunkiem aktywów obrotowych ogółem do zobowiązań krótkoterminowych na poziomie wartości nie mniejszej niż 1,4,

- wskaźnik szybkiej płynności – będący stosunkiem (aktywa obrotowe ogółem – zapasy – rozliczenia międzyokresowe) / (zobowiązania krótkoterminowe) co najmniej 0,70,

- wskaźnik zadłużenia długoterminowego będący stosunkiem zadłużeń długoterminowych do kapitału własnego – na poziomie wartości nie większej niż 0,30,

- wskaźnik zadłużenia ogólnego liczony jako – (zobowiązania i rezerwy na zobowiązania) / (aktywa ogółem) nie wyższy niż 0,80. Wszystkie powyższe wskaźniki winny być spełnione dla każdego roku obrotowego osobno za lata 2017, 2018 i 2019.

UWAGA! W przypadku wspólnego ubiegania się dwóch lub więcej Wykonawców o udzielenie niniejszego zamówienia, oceniana będzie ich łączna sytuacja, za wyjątkiem warunku dotyczącego wskaźnika płynności finansowej, który musi spełniać wykonawca realizujący kluczowe części zamówienia, o których mowa w punkcie 3.2 niniejszej IDW.

W sytuacji gdy, w przypadku wspólnego ubiegania się dwóch lub więcej Wykonawców o udzielenie niniejszego zamówienia, jeden z Wykonawców będzie wykonywał kluczowy zakres opisany w pkt. 3.2 lit a) IDW a drugi z Wykonawców będzie wykonywał zakres określony w pkt. 3.2 lit b) IDW, to każdy z tych Wykonawców wspólnie ubiegających się o

udzielenie zamówienia (który będzie realizował zakres kluczowy) musi się odrębnie wykazać spełnieniem postawionego warunku dotyczącego wskaźnika płynności finansowej”.

c. W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

Usunięcie zapisów zawartych w pkt 6.2.3.1 o treści:

„iv. co najmniej 1 dokumentację projektową zawierającą projekt budowlany oraz projekt wykonawczy bezwykopowej renowacji rurociągów wodociągowych o średnicy co najmniej DN 500 mm

[...]”

„ii. w ramach osobistego wykonania zrealizował co najmniej 1 robotę budowlaną polegającą na wykonaniu robót technologicznych dotyczących montażu pomp, orurowania i armatury w istniejącej pompowni wody, o przepustowości co najmniej 2 000 m³/h i mocy co najmniej 250 kW [...]”

„v. w ramach osobistego wykonania zrealizował co najmniej 1 robotę budowlaną polegającą na wykonaniu robót technologicznych w budynku hali filtrów otwartych o przepustowości co najmniej 40 000 m³/d w zakresie montażu drenażu filtracyjnego, orurowania i armatury;

vi. co najmniej 1 robotę budowlaną obejmującą bezwykopową renowację rurociągów wodociągowych o średnicy co najmniej DN500 mm,” oraz usunięcie wymagania:

Zamawiający wymaga od Wykonawcy wykonania wszystkich wyżej wymienionych prac projektowych i robót budowlanych (za wyjątkiem wymienionych w podpunkcie iv) w zakresie projektowania i w podpunkcie vi) w zakresie realizacji robót) na czynnej stacji uzdatniania wody służącej zbiorowemu zaopatrzeniu w wodę. Zbiorowe zaopatrzenie w wodę oznacza działalność polegającą na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (w rozumieniu przepisów o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków). Zamawiający wymaga przedłożenia wraz z referencjami lub w formie odrębnego dokumentu, poświadczenia uzyskania na czynnej stacji uzdatniania wody o następujących parametrach: parametry mikrobiologiczne: Enterokoki w 100 ml - wartość wymagana równa zero; parametry wskaźnikowe: ogólna liczba mikroorganizmów w 22+/-2°C po 72 h - wartość wymagana bez nieprawidłowych zmian; bakterie grupy Coli w 100 ml - wartość wymagana równa zero; mangan - wartość wymagana mniejsza lub równa 50 µg/l; utlenialność z KMnO₄ – wartość wymagana mniejsza lub równa 5 mg/l; parametry chemiczne: suma trihalometanów (THM) – wartość wymagana mniejsza lub równa 100 µg/l.

Przez prace wykonywane na czynnej stacji uzdatniania wody Zamawiający rozumie, że Wykonawca realizował prace projektowe i roboty budowlane przy jednoczesnym zachowaniu ciągłości produkcji wody, bez przerw w jej dostawie do odbiorców. Wszelkie przełączenia i włączenia instalacji również odbywały się przy takiej organizacji prac Wykonawcy, które zapewniały nieprzerwaną ciągłość produkcji i dostawy wody do odbiorców z zachowaniem:

- odpowiedniej jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi,
- odpowiedniej ilości i wymaganego ciśnienia.

Odwołujący podniósł, że jako podmiot zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu posiada interes prawny w złożeniu odwołania, albowiem czynności zamawiającego określenia warunków udziału w postępowaniu uniemożliwiają w sposób skuteczny odwołującemu udział w postępowaniu, a – tym samym – uniemożliwiają uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W sytuacji oddalenia niniejszego odwołania przez organ rozpatrujący odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Podkreślił, że wymienione wyżej naruszenia zamawiającego mogą mieć istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy P.z.p. w szczególności konsekwencją takiego naruszenia może być uniemożliwienie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 stycznia 2020 roku oświadczył, że:

I. uwzględni odwołanie w odniesieniu do pkt. 1 a-c odwołania poprzez:

a. zmianę pkt. 6.2.2. lit. a s.i.w.z., sporządzonej do postępowania i nadanie następującego (zgodnego z wnioskiem odwołującego) brzmienia pkt 6.2.2. lit. a) s.i.w.z.:

„a) Dysponuje środkami finansowymi lub zdolnością kredytową nie mniejszą niż 20 000 000.00 zł.

UWAGA!

W przypadku wspólnego ubiegania się dwóch lub więcej Wykonawców o udzielenie niniejszego zamówienia, oceniana będzie ich łączna sytuacja finansowa.

b. zmianę pkt. 62.3.1. lit. b) ppkt i. s.i.w.z. sporządzonej do postępowania i nadanie następującego (zgodnego z wnioskiem odwołującego) brzmienia pkt 62.3. 1 lit. b) ppkt i. s.i.w.z.:

„i. co najmniej I robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie (w rozumieniu zapisów Prawa budowlanego) istniejącej pompowni wody, obejmującą swoim zakresem montaż lub wymianę agregatów pompowych w zabudowie suchej, o przepustowości co

najmniej 2 000 m³/h i mocy co najmniej 250 kW. o wartości całkowitej robót budowlanych co najmniej 2 500 000.00 zł netto;”

c. zmianę pkt. 62.3.1 lit. b) ppkt iv. s.i.w.z., sporządzonej do Postępowania i nadanie następującego (zgodnego z wnioskiem odwołującego) brzmienia pkt 6.2.3. I . lit. b) ppkt iv. s.i.w.z.:

„IV. co najmniej I robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie (w rozumieniu zapisów Prawa budowlanego) istniejącej hali otwartych, obejmującej swoim zakresem wymianę złoża i drenażu o przepustowości co najmniej 40 000 m³/d, o wartości całkowitej robót budowlanych co najmniej 6 000 000,00 zł netto:

II częściowo uwzględnia odwołanie w odniesieniu do pkt 1 e odwołania poprzez: zmianę pkt 6.2.3 2. lit. g) - l), oraz lit. n) s.i.w.z. sporządzonej do postępowania i nadanie im następującego brzmienia:

g) co najmniej 1 osobą na stanowisku Geologa, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia geologiczne w zakresie wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi w kategorii VII w zakresie ustalania warunków geologiczno-inżynierskich dla potrzeb zagospodarowania przestrzennego i posadowienia obiektów budowlanych,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie na stanowisku geologa,

h) co najmniej 1 osobą na stanowisku Przedstawiciela Wykonawcy, niniejsza osoba winna posiadać:

- łącznie posiadać co najmniej 5-letnie doświadczenie w zarządzaniu kontraktami na roboty budowlane jako kierownik projektu lub równoważne stanowisko polegające na zarządzaniu kontraktem/projektem typu: Manager Kontraktu / Projektu. Dyrektor Kontraktu / Projektu, Inżynier Rezydent,

- w ramach ww. doświadczenia zarządzał co najmniej jednym kontraktem w gospodarce wodno-ściekowej o wartości co najmniej 50 000 000,00 zł netto,

i) co najmniej 1 osobą na stanowisku Kierownika Budowy, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych. gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w

zakresie sieci i instalacji sanitarnych, lub uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu (lub nadzorowaniu) robotami budowlanymi o wartości 20 000 000,00 zł netto każda, na stanowisku Kierownika Budowy (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych) dotyczącymi budowy lub przebudowy (w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego) obiektów gospodarki wodno-ściekowej,

j) co najmniej 1 osobą na stanowisku Kierownika robót sanitarnych, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1994 r. wymagane są uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji sanitarnych,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi o wartości 20 000 000,00 zł netto każda, co najmniej na stanowisku Kierownika Robót (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych) dotyczącymi budowy lub przebudowy (w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego) obiektów gospodarki wodno-ściekowej,

k) co najmniej 1 osobą na stanowisku Kierownika Rozruchu, niniejsza osoba winna posiadać:

- wykształcenie wyższe techniczne,

- doświadczenie w kierowaniu próbami i rozruchem w zakresie budowy lub przebudowy (w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego) hali otwartych na stacji uzdatniania wody o przepustowości co najmniej 40 000 m³/d i wartości robót budowlanych minimum 20 000 000,00 zł netto, służącej zbiorowemu zaopatrzeniu w wodę,

l) co najmniej 1 osobą na stanowisku Kierownika robót konstrukcyjnych, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej wydane na podstawie aktualnych przepisów Prawa budowlanego, a dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1 994 r. wymagane są uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi o wartości 20 000 000.00 zł netto każda, co najmniej na stanowisku Kierownika Robót (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych) dotyczącymi budowy lub przebudowy (w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego) obiektów gospodarki wodno-ściekowej,

n) co najmniej jedną osobą na stanowisku Kierownika robót elektrycznych, niniejsza osoba winna posiadać:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych na podstawie aktualnych przepisów Prawa Budowlanego lub dla osób, które uzyskały uprawnienia przed 1 994 r. wymagane są uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacji i urządzeń elektrycznych lub w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych,

- co najmniej 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi o wartości 20 000 000,00 zł netto każda, co najmniej na stanowisku Kierownika Robót (licząc od daty uzyskania uprawnień budowlanych) dotyczącymi budowy lub przebudowy (w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego) obiektów gospodarki wodno-ściekowej.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie pozostałych zarzutów.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca SEEN Technologie Sp. z o.o. w Warszawie.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega umorzeniu w zakresie zarzutów, które zostały uwzględnione przez zamawiającego.

Odwołanie jest zasadne w zakresie wskazanym w pkt. 2 sentencji wyroku.

W pozostałym zakresie odwołanie podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba umorzyła zarzuty uwzględnione przez zamawiającego na podstawie art. 186 ust. 4a w zw. z ust. 2 ustawy P.z.p.

Izba uznała za uzasadniony zarzut dotyczący obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia.

Zamawiający wskazał, że kluczowymi częściami przedmiotu zamówienia są:

- a) roboty technologiczne w budynku pompowni pośredniej i płucznej w zakresie montażu pomp płucznych i pośrednich, orurowania i armatury, wskazane w dziale II Wykazu Cen „Realizacja Robót budowlano – montażowych” w pozycji 12.4 i 12.5,
- b) roboty technologiczne w budynku hali filtrów w zakresie montażu drenażu filtracyjnego, orurowania i armatury, wskazane w dziale II

W myśl art. 36a ust. 1 ustawy P.z.p., wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Zgodnie z ust. 2 pkt 1, zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi.

Ustawa P.z.p. nie precyzuje, co należy rozumieć poprzez "kluczowe części zamówienia". Wydaje się, że słowo "kluczowe" oznacza tyle, co najważniejsze, najbardziej niewrażliwe (być może najdroższe) świadczenia, czy też elementy będące sednem danego zamówienia. Zamawiający powinien wykazać, dlaczego wskazane części zamówienia uznaje za kluczowe.

Izba przeanalizowała stanowisko zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie w dniu 8 stycznia 2020 roku i skonstatowała, że zamawiający uzasadnił uznanie za „kluczowe” wskazane części zamówienia jedynie tym, iż „jest to opinia podzielana w branży”. Zamawiający jednakże nie przedstawił żadnych dowodów (np. opinii specjalistów) na potwierdzenie powyższego. Tym samym Izba stwierdziła, iż zamawiający nie wykazał, że wskazane części zamówienia zasadnie uznał za kluczowe. Podkreślić należy, że w sytuacji, gdy „kluczowość” części zamówienia została zakwestionowana poprzez wniesienie odwołania, zamawiający winien wykazać, iż dokonane zastrzeżenie jest zasadne.

Argumentacja zamawiającego skupiła się przede wszystkim na wykazaniu, iż w przeszłości zdarzało się, że zastrzeżony zakres prac został wykonany nieprawidłowo, co doprowadziło do różnego rodzaju uszkodzeń i awarii.

Izba wskazuje, że postawienie wymagania w zakresie osobistego wykonania nie może być jednak prostą reakcją na potrzebę wzmożonej pieczołowitości przy wykonaniu strategicznego zamówienia. Aby dany fragment przedmiotu zamówienia uznać za kluczowy i zobowiązujący wykonawcę do jego osobistego wykonania, niewystarczające jest

strategiczne znaczenie zamówienia, gdyż przepisy ustawy P.z.p. nie różnicują w tym zakresie obowiązków zamawiającego w zależności od wagi i rangi danego zamówienia. Zastrzeżenie takie winno opierać się na zindywidualizowanych, obiektywnych okolicznościach zdalnych wykazać, że powierzenie wykonania zadania w danym zakresie podwykonawcy może rzeczywiście prowadzić do wad wykonania zamówienia. Izba wskazała, że zamawiający, w obliczu mankamentów wykonywania wcześniejszych umów powinien był ocenić, czy trudności te były incydentalne, czy też systemowe, a nadto winien był rozważyć podjęcie innych działań w postępowaniu dla zwiększenia prawidłowości wykonywanych prac.

Izba podziela stanowisko wyrażone w uchwale z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. akt: KIO/KU 97/13, gdzie KIO stwierdziła, że: (...) *zamawiający jest uprawniony do rozważenia wyłączenia z udziału w realizacji zamówienia podwykonawców w sytuacji, gdy jego wykonanie wymagać będzie szczególnego, osobistego doświadczenia i wiedzy wykonawcy.* W rozpoznawanym przypadku zamawiający nie wykazał, by wyłącznie osobiste zaangażowanie wykonawcy w realizację wskazanego zakresu zamówienia stanowiło wyłączną gwarancję należytego wykonania zamówienia.

Izba uznała za uzasadniony zarzut dotyczący warunku udziału w postępowaniu w postaci określonych wskaźników ekonomiczno-finansowych.

Odwołujący podniósł, że w przypadku wskazania określonych wartości wskaźników dla sytuacji finansowej wykonawcy zamawiający stawiając cztery wygórowane wymogi znacznie przekroczył zasadę proporcjonalności. Stwierdził, że ww. warunki w pełni spełnić będzie mogło najprawdopodobniej dwóch oferentów działających w konsorcjach. To w sposób istotny zawęży konkurencyjność, a w efekcie może prowadzić do sytuacji, w której zamawiający znając wskaźniki finansowe wykonawców z poprzednich postępowań, może zostać posądzony o celowe użycie tego warunku, by uniemożliwić udział w postępowaniu konkretnym podmiotom, które brały udział w poprzednich postępowaniach, a które są w stanie w sposób należyte staranny i rzetelny wykonać przedmiot zamówienia.

Dodatkowo w piśmie procesowym złożonym na rozprawie w dniu 8 stycznia 2021 roku odwołujący przedstawił analizę, z której wynika, że spośród firm, które ubiegały się w ramach dwóch poprzednich zamówień na realizację przedmiotu zamówienia, jedynymi, które są w stanie spełnić postawione parametry są firmy Seen Technologie oraz Hydro-Marko.

Izba przeanalizowała argumentację zamawiającego przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie i stwierdziła, że zamawiający nie wykazał, dlaczego postawienie tak wysokich wymagań jest uzasadnione z punktu widzenia uzyskania i wykonywania zamówienia. Stwierdzić należy, że wskazane w s.i.w.z. wymogi w zakresie wskaźników zostały określone

precyzyjnie, zatem winny one referować do konkretnych warunków realizacji przedmiotowego zamówienia.

Przedstawiona w odpowiedzi na odwołanie argumentacja sprowadzała się do stwierdzenia, iż tylko określone w s.i.w.z. wskaźniki finansowe pozwolą na realizację przedmiotu zamówienia w dłuższym okresie czasu. Argumentacja ta nie została poparta żadną analizą ekonomiczną, potwierdzającą jej zasadność. Tymczasem, jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (zob. np. wyrok KIO sygn. akt. KIO 1081/17, 1084/17) wskaźniki finansowe sformułowane przez zamawiającego winny być przez niego uzasadnione.

Izba wskazuje, że zamawiający, ustalając warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, musi uzasadnić ich celowość. Celowość ta polega natomiast na tym, że tylko podmioty spełniające postawione warunki mogą wykonać zamówienie w sposób prawidłowy. Kształtowanie postanowień s.i.w.z. musi znajdować oparcie w uzasadnionych potrzebach zamawiającego - czynności zamawiającego odpowiadają wymaganiom art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., gdy eliminują dowolność działań zamawiającego i są nieodzowne, istotne z perspektywy jego rzeczywistych potrzeb (por. wyrok z 26.11.2009 r. o sygn. akt KIO/UZP 1547/09). Dopuszczalny stopień ograniczenia dostępu do zamówienia i preferowania jednych wykonawców kosztem innych rósł będzie wraz ze wzrostem znaczenia i wagi potrzeb zamawiającego, którego tego typu ograniczenia będą dyktować i uzasadniać. Dla stwierdzenia naruszenia art. 7 ust. 1 P.z.p., w konkretnych okolicznościach i warunkach danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zbadać należy zarówno faktyczny stopień ograniczenia konkurencji, przyczyny wprowadzenia ograniczeń przez zamawiającego, jak i ich skutki dla wykonawców obecnych na rynku, a także proporcjonalny, wzajemny stosunek tych zmiennych” (za wyrokiem z KIO z dnia 20 stycznia 2011 r. o sygn. akt KIO 28/11).

Wskazując na powyższe Izba stwierdziła, że wymogi w zakresie legitymowania się określonymi wskaźnikami nie zostały przez zamawiającego uzasadnione, w związku z czym podniesiony w tym zakresie zarzut Izba uznała za zasadny.

Izba uznała za zasadny zarzut dotyczący wymogu przedłożenia poświadczenia uzyskania na czynnej stacji uzdatniania wody o wskazanych parametrach. W ocenie Izby wymóg przedłożenia takiego poświadczenia jest wymogiem nadmiernym i ograniczającym konkurencję.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy P.z.p., zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny

do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

W myśl art. 25 ust. 1 ustawy P.z.p., w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,
- 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,
- 3) brak podstaw wykluczenia

– zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Zgodnie z art. 138c ust. 2 ustawy P.z.p., zamawiający może żądać przedstawienia także innych dokumentów niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to niezbędne do oceny spełniania przez wykonawców tych warunków.

Z powyższego wynika, że zamawiający winien ustanowić takie warunki udziału w postępowaniu, by zapewnić udział w postępowaniu wykonawcom spełniającym minimalne poziomy zdolności. Jednocześnie ustawodawca umożliwił zamawiającemu sektorowemu żądanie przedłożenia innych dokumentów niż wskazane w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy P.z.p. Zamawiający jednakże nie ma zupełnej dowolności w kreowaniu wymogów w zakresie żądanych od wykonawców dokumentów. Przepis art. 138c ust. 2 ustawy pozwala bowiem na żądanie innych dokumentów, ale tylko wówczas, gdy jest to niezbędne do oceny spełniania przez wykonawców tych warunków. Jednocześnie zamawiający na każdym etapie postępowania musi przestrzegać wyrażonych w art. 7 ust.1 ustawy P.z.p. zasad postępowania, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności i przejrzystości.

W ocenie Izby, żądanie od wykonawcy dokumentu o ściśle określonym brzmieniu w sytuacji, gdy wykonawca nie dysponuje instrumentami prawnymi, by taki dokument uzyskać, skutecznie uniemożliwia wykonawcy wzięcie udziału w postępowaniu. Ponadto, jak słusznie zauważył odwołujący, na parametry wody mogą mieć wpływ różne czynniki, nie tylko wykonanie zamówienia. Wydaje się, że w tym zakresie wymóg przedłożenia dokumentu potwierdzające należyte wykonanie zamówienia powinien być uznany za wystarczający.

W pozostałym zakresie Izba odwołanie oddaliła.

Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej w zakresie wymogu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczeniową nie mniejszą niż 30 000 000,00 zł.

Z przepisu § 2 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2020 r. poz. 1282) wynika, że w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego.

W wyroku z dnia 19 września 2016 r., KIO 1626/16; KIO 1632/16; KIO 1636/16, Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do warunku dotyczącego posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej uznała, że „Ubezpieczenie w zamówieniach publicznych spełnia dwojaką rolę. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia jest elementem kondycji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy (art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy P.z.p.) ocenianym przez zamawiającego w toku badania zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Natomiast na etapie wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawarcie umowy ubezpieczenia ma znaczenie dla uzyskania przez zamawiającego rekompensaty w razie niewywiązania się wykonawcy ze swoich zobowiązań umownych. Jest zatem prawem zamawiającego wymagać już od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia posiadania ubezpieczenia w wysokości proporcjonalnej do przedmiotu zamówienia.”

Z powyższego wynika, że zamawiający jest uprawniony do żądania od wykonawcy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Odwołujący nie wykazał, dlaczego tego rodzaju warunek jest według niego niezasadny. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnej argumentacji, w związku z czym Izba uznała zarzut za bezpodstawny.

Izba uznała za bezzasadny zarzut dotyczący zapisów zawartych w pkt. 6.2.3.1 lit. iv, ii, v, jak również wymogu wykonania tych prac i robót na czynnej stacji uzdatniania wody służącej zbiorowemu zaopatrzeniu w wodę. Izba wskazuje, że odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnej argumentacji na potwierdzenie zarzutu, w związku z czym brak jest podstaw do uznania zarzutu za słuszny. Odwołujący w tym zakresie dowodził jedynie, że takich wymogów nie było w poprzednim postępowaniu. W ocenie Izby fakt, iż zamawiający w

innych postępowaniach ustanowił inne warunki udziału nie jest sam w sobie przesądzający o tym, by wymogi takie nie było dozwolone w kolejnych postępowaniach.

Pozostałe, oddalone przez Izbę zarzuty odwołania, odnosiły się do warunków postępowania w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (nabycie stosownego doświadczenia w określonym czasie 8 lat przed upływem terminu składania ofert oraz dysponowania osobami).

W myśl art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania. Zgodnie z ust. 1a, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Po myśli ust. 1b pkt 3, warunki mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej. Ze wskazanymi przepisami koreluje przepis § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126), zgodnie z którym, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Przepisy ustawy P.z.p. nie definiują pojęcia „warunki udziału w postępowaniu”. W następstwie zastosowania wykładni językowej należy stwierdzić, iż pod tym pojęciem należy

rozumieć wszelkie okoliczności faktyczne lub prawne, od istnienia albo nieistnienia których uzależniona jest możliwość uczestniczenia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. Warunek posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenie należy do tzw. „warunków pozytywnych” rozumianych jako kwalifikacja podmiotowa wykonawcy dająca gwarancję należytego wykonania zamówienia publicznego.

Rolę i znaczenie warunków udziału w postępowaniu potwierdza w swoim orzecznictwie wielokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 19 maja 2011r. (sygn. akt KIO 978/11) Izba wskazała, że „(...) ustalenie warunków udziału w postępowaniu, w tym opisu oceny sposobu spełniania tych warunków jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu jak i sami zamawiający dokonując oceny spełniania tych warunków mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasada „spełnia – nie spełnia”). W oczywisty sposób warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiających i wymagane przez nich dokumenty, wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych wymaganiem przepisu art. 22 ust. 4 wskazującego na konieczność powiązania i proporcjonalności opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków z przedmiotem zamówienia. Na zamawiających ciąży przy tym obowiązek zapewnienia by te warunki podmiotowe pozwalały na wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, nie naruszając przy tym zasady równego traktowania wykonawców czy zasady uczciwej konkurencji. Jednocześnie z uwagi na obowiązującą zasadę pisemności, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz dokumenty żądane w tym celu muszą zostać w sposób wyczerpujący, jasny i precyzyjny opisany przez zamawiających w dokumentach postępowania udostępnionych potencjalnym wykonawcom, gdyż z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przy ich interpretowaniu należy stosować literalną wykładnię odpowiednich postanowień SIWZ lub ogłoszenia o zamówieniu, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiających na etapie oceny ich spełniania przez wykonawców, którzy przystąpili już do udziału we wszczętym postępowaniu (...).”

Ustawodawca określił, iż zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania. Jak podkreśla Izba w wyroku z dnia 8 marca 2013 roku (sygn. akt KIO 426/13), obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej.

Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał również uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie *Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl* przeciwko *Comune di Milano* (C-376/08), w którym wskazał, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z 27 października 2005 r. w sprawie *Contse SA* przeciwko *Instituto Nacional de Gestion Sanitaria* (C-234/03) orzekł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który powinni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

Proporcjonalność warunków do przedmiotu zamówienia oznacza zatem, że mają one być adekwatne do osiągnięcia celu a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, by zamawiający ustalając warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, które zostały przez Izbę oddalone, naruszył wskazane wyżej zasady. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wykazał, dlaczego ustanowił 8-letni termin nabycia odpowiednich kwalifikacji dla wykonawcy i stanowisko to jest w opinii Izby przekonujące. Zamawiający wskazywał na fakt, że w ciągu ostatnich 8 lat pojawiły się technologie i rozwiązania techniczne, które zostały przewidziane w niniejszym postępowaniu. Izba przyznała zasadność argumentacji zamawiającego w tym zakresie.

Odnosząc się natomiast do zarzutów związanych z dysponowaniem osobami, w ocenie Izby zarzuty te nie zostały przez odwołującego w sposób dostateczny uzasadnione. Odwołujący nie przedstawił przekonującej argumentacji, właściwie stanowisko odwołującego zostało ograniczone do postawienia zarzutów. Tym samym Izba uznała zarzuty za bezpodstawne i w tym zakresie odwołanie oddaliła.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....