

**WYROK**

**z dnia 10 maja 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Wojciech Świdwa**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2016 r. przez **T. D., prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Drowent T. D., ul. Pożaryskiego 19, lok. 4, 04-703 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Najwyższy, pl. Krasieńskich 2/4//6, 00-951 Warszawa**

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie pkt III. 2.1 ogłoszenia o zamówieniu przez określenie warunku wiedzy i doświadczenia w następujący sposób:**

„O udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące (...) 2) posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem niniejszego postępowania świadczył usługi realizowane nieprzerwanie przez minimum **12** miesięcy, polegające na obsłudze eksploatacyjnej i serwisie technicznym budynków, w co najmniej trzech budynkach biurowych (klasa 1220 wg rozporządzenia Rady Ministrów z 30.12.1999 w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów budowlanych - Dz.U. 99.112.1316 z póź. zm.) **lub obiektach szpitali** o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 8000 m2 **każdy**, w tym co najmniej dwa budynki biurowe (klasa 1220 wg rozporządzenia Rady Ministrów z 30.12.1999 w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych - Dz. U.99.112.1316 z późn. zm.) o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 25.000 m2 **każdy**. Za zakres rzeczowy odpowiadający przedmiotowi zamówienia uznana zostanie obsługa eksploatacyjna i serwis techniczny systemów w budynkach biurowych, obejmująca, co najmniej systemy wymienione w pkt. II. 1.5) niniejszego ogłoszenia z wyłączeniem: pkt 1.4, 1.6, 1.10, 1.11, 6, 9.8, 9.9, 15,

16 i 17. Każdy z pozostałych systemów, wymienionych w pkt. II. 1.5) niniejszego ogłoszenia, musi wystąpić w budynkach, spełniających wyżej podane wymagania, a wykazanych przez wykonawcę w składanej ofercie, przynajmniej jeden raz”.

2. kosztami postępowania obciąża **Sąd Najwyższy, pl. Krasieńskich 2/4//6, 00-951 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **T. D., prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Drowent T. D., ul. Pożaryskiego 19, lok. 4, 04-703 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

3. zasądza od **Sądu Najwyższego, pl. Krasieńskich 2/4//6, 00-951 Warszawa** na rzecz **T. D., prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Drowent T. D., ul. Pożaryskiego 19, lok. 4, 04-703 Warszawa** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa prawnego, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) 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 - Sąd Najwyższy - prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest obsługa eksploatacyjna i serwis techniczny systemów i instalacji technicznych w kompleksie urbanistycznym wymiaru sprawiedliwości. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 12 kwietnia 2016 pod pozycją 2016/S 071-124544.

W dniu 22 kwietnia 2016 roku Odwołujący - T. D., prowadzący działalność gospodarczą p.n. Drowent T. D. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, wskazując na naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 22 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez określenie w ogłoszeniu o zamówieniu warunku wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny, niejasny, nieprecyzyjny, budzący wątpliwości interpretacyjne oraz zbyt rygorystyczny,
2. art. 22 ust. 4 ustawy Pzp poprzez opisanie warunku wiedzy i doświadczenia, sposobu dokonywania oceny spełnienia tego warunku a także znaczenia tego warunku w sposób nieproporcjonalny, niejasny, nieprecyzyjny, budzący wątpliwości interpretacyjne oraz zbyt rygorystyczny,
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu w wyniku ustalenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia z naruszeniem art. 22 ust 4 oraz ust. 5 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie pkt III.2.1) ogłoszenia o zamówieniu, poprzez określenie brzmienia warunku wiedzy i doświadczenia w następujący sposób:

O udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące (...) 2) posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem niniejszego postępowania świadczył usługi realizowane nieprzerwanie przez minimum 12 miesięcy; polegające na obsłudze eksploatacyjnej lub serwisie technicznym budynków, w co najmniej trzech budynkach użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż: jeden budynek użyteczności publicznej co najmniej 8.000 m<sup>2</sup>, a pozostałe dwa budynki użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej łącznej dla obu budynków nie

mniejszej niż 25.000 m<sup>2</sup>. Nie jest wymagane, aby wszystkie trzy budynki były obsługiwane w ramach jednego zamówienia/jednej usługi/ jednego kontraktu. Zamawiający dopuszcza przedstawienie przez Wykonawcę dla spełnienia w/w warunku jednego lub kilku zamówień, lecz nie więcej niż w ramach trzech zamówień. Za zakres rzeczowy odpowiadający przedmiotowi zamówienia uznana zostanie obsługa eksploatacyjna lub serwis techniczny systemów i instalacji w budynkach użyteczności publicznej obejmujący co najmniej systemy i instalacje: teletechniczne, instalacje komputerowo-telefoniczne, system łączności telefonicznej, dźwigi osobowe i towarowe, system elektroenergetyczny, konserwacja drzwi, okien, werticali, konserwacja przegród, sprzętu ppoż, instalacji wodno-ściekowej, instalacji c.o., instalacji chłodniczej, instalacji wentylacyjnej, instalacji klimatyzacyjnej, instalacji p.poż. (w tym instalacje wodna i gazowa), Każdy z systemów i instalacji wymienionych powyżej musi wystąpić w budynkach, spełniających wyżej opisane wymagania, a wykazanych przez wykonawcę w składanej ofercie, przynajmniej jeden raz (nie jest wymagane, aby w każdym budynku był wykonywany zakres obsługi wszystkich systemów i instalacji wymienionych powyżej).

alternatywnie na:

O udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące (...) 2) posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem niniejszego postępowania świadczył usługi realizowane nieprzerwanie przez minimum 12 miesięcy polegające na obsłudze eksploatacyjnej lub serwisie technicznym budynków, w co najmniej trzech budynkach użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż: jeden budynek użyteczności publicznej co najmniej 8.000 m<sup>2</sup>, a pozostałe dwa budynki użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej łącznej dla obu budynków nie mniejszej niż 23.000 m<sup>2</sup>. Nie jest wymagane, aby wszystkie trzy budynki były obsługiwane w ramach jednego zamówienia /jednej usługi/ jednego kontraktu. Zamawiający dopuszcza przedstawienie przez Wykonawcę dla spełnienia w/w warunku jednego lub kilku zamówień, lecz nie więcej niż w ramach trzech zamówień. Za zakres rzeczowy odpowiadający przedmiotowi zamówienia uznana zostanie obsługa eksploatacyjna lub serwis techniczny systemów i instalacji w budynkach użyteczności publicznej obejmujący, co najmniej systemy i instalacje wymienione w pkt. II. 1.3) niniejszego ogłoszenia z wyłączeniem: pkt 1.4, 1.6, 1.10, 1.11, 6, 9.8, 9.9, 15, 16 i 17 oraz 14.4 w zakresie określenia rodzaju gazu w instalacji gazowej. Każdy z systemów i instalacji wymienionych w pkt. II.1.5) z wyłączeniem: pkt 1.4, 1.6, 1.10, 1.11, 6, 9.8, 9.9, 15, 16 i 17 oraz 14.4 w zakresie określenia rodzaju gazu w instalacji gazowej, niniejszego ogłoszenia, musi wystąpić w budynkach, spełniających wyżej opisane wymagania, a wykazanych przez wykonawcę w składanej ofercie,

przynajmniej jeden raz (nie jest wymagane, aby w każdym budynku był wykonywany zakres obsługi wszystkich systemów i instalacji wymienionych w pkt. 11.1.5) z wyłączeniem: pkt 1.4,1.6,1.10,1.11, 6, 9.8, 9.9,15,16 i 17 oraz 14.4 w zakresie określenia rodzaju gazu w instalacji gazowej.

W zakresie pierwszej grupy zarzutów dotyczących sformułowania treści warunku wiedzy i doświadczenia w sposób niejasny, niezrozumiały i budzący wątpliwości interpretacyjne, Odwołujący podniósł, że z warunku nie wynika:

- a. czy Wykonawca ma wykazać jedną usługę obejmującą wszystkie trzy budynki (trzy budynki o pow. użytkowej nie mniejszej niż 8000 m<sup>2</sup> w tym dwa budynki o pow. użytkowej nie mniejszej niż 25000 m<sup>2</sup>) z pełnym zakresem instalacji wykazanych w III.2.1 SIWZ czy ma wykazać dowolną ilość zamówień aby łącznie obejmowały trzy budynki (trzy budynki o pow. użytkowej nie mniejszej niż 8000 m<sup>2</sup> w tym dwa budynki o pow. użytkowej nie mniejszej niż 25000 m<sup>2</sup>) z pełnym zakresem instalacji wykazanych w III.2.1 SIWZ,
- b. czy wymagane dwie wielkości powierzchni budynków: kolejno 8000m<sup>2</sup> oraz 25000m<sup>2</sup> są wielkościami przypisanymi dla każdego z budynków odrębnie czy też wielkość powierzchni ma być spełniona łącznie dla wszystkich budynków,
- c. czy Wykonawca ma wykazać pełen zakres instalacji wykazanych w III.2.1 SIWZ w każdym z tych trzech budynków, czy też łącznie w trzech budynkach,
- d. czy obsługa danego systemu / instalacji ma obejmować zarówno eksploatację i serwis techniczny czy też należy wykazać dokładnie zakres obsługi danego systemu / instalacji w sposób odpowiadający opisowi przedmiotu zamówienia tj. eksploatację wraz z serwisem technicznym przy systemach / instalacjach przy których nie wskazano wprost „serwis techniczny”,
- e. co należy rozumieć pod pojęciem „eksploatacji” a co należy rozumieć pod pojęciem „serwis techniczny”.

W zakresie drugiej grupy zarzutów w zakresie sformułowania treści warunku wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz zbyt rygorystyczny, Odwołujący wskazał, że:

- a. wymagany jest przez Zamawiającego w warunku doświadczenia minimalny okres realizacji usługi: 18 miesięcy podczas gdy przedmiot zamówienia ma być świadczony przez 48 miesięcy (okres realizacji usług w warunku stanowi 38% okresu realizacji przedmiotu zamówienia) co jest oderwane od przyjętego standardu przy umowach serwisowych, które są zawierane na okresy roczne.

- b. Zamawiający ograniczył warunek doświadczenia jedynie do budynków w klasie 1220 wg PKOB czyli do klasy obiektów biurowych co jest zbyt rygorystyczne i nieadekwatne od przedmiotu zamówienia, którego zakres niczym nie różni się od obsługi budynków/obiektów przynależnych do innej klasy wg PKOB. Wskazał, iż ten sam zakres obsługi instalacji/systemów może być realizowany również na lotniskach, szpitalach czy centrach handlowych, które mają co najmniej taki sam (jak nie większy) stopień trudności technologicznej, jak budynki biurowe - przedmiotowe zamówienie obejmuje wykonanie typowych usług serwisowych i w żaden sposób nie uzasadnia zawężenia posiadania doświadczenia jedynie do budynków biurowych.
- c. interpretacja zapisów wielkości pow. użytkowych określonych w warunku sugeruje, że Wykonawca ma wykazać budynki o powierzchni: trzy budynki każdy o pow. 8000m<sup>2</sup> w tym dwa budynki o pow. 25000m<sup>2</sup> - co łącznie daje trzy budynki o pow. aż 58000m<sup>2</sup> co jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Wskazał, iż zgodnie z punktem II.2.1) ogłoszenia o zamówieniu, powierzchnia użytkowa bez parkingu wynosi 28000 m<sup>2</sup>, a Zamawiający wymaga spełnienia warunku dla pow. 58000 m<sup>2</sup> a więc ponad 200% wyższej niż powierzchnia stanowiącą przedmiot zamówienia.
- d. interpretacja zapisów zakresu obsługi instalacji/systemów w zakresie warunku w odniesieniu do przedmiotu zamówienia sugeruje, że Zamawiający wymaga dokładnie tego samego zakresu doświadczenia co zakres obsługi wskazany w opisie przedmiotu zamówienia (bez pkt 1.4, 1.6, 1.10, 1.11, 6, 9.8, 9.9, 15, 16 i 17) - co w żadnym wypadku nie można uznać za „proporcjonalne” bowiem jest niemalże takie samo. Wskazał, iż Zamawiający w opisie warunku nie posługuje się wyrażeniami w zakresie oznaczenia rodzaju instalacji, a przenosi konkretny rodzaj posiadanego systemu / instalacji wprost do warunku udziału w postępowaniu, podkreślić należy, iż każdy Zamawiający posiada odmienny system/instalację ale w ramach danego rodzaju instalacji, każdy z Wykonawców może zagwarantować należyłą realizację zamówienia - co przy ograniczeniu ilości budynków możliwych do wykazania na potrzeby wiedzy i doświadczenia jest istotnym ograniczeniem wprowadzonym do warunku wiedzy i doświadczenia.
- e. zapisy dot. zakresu obsługi instalacji/systemów w odniesieniu do użytych przez Zamawiającego pojęć „eksploatacja” i/lub „serwis techniczny” są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia bowiem odnoszą się dokładnie do zakresu obsługi systemów wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia.

Na marginesie Odwołujący wskazał, że Załącznik nr A1 do ogłoszenia o zamówieniu

zamieszczony na stronie internetowej „Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu” w punkt 3 zawiera stwierdzenie, zgodnie z którym Wykonawca winien oświadczyć iż „obsługę eksploatacyjną i serwis techniczny systemów oraz instalacji technicznych HONEYWELL, SIEMES, AL.CATEL. będą realizować osoby/podmioty, które posiadają odpowiednią autoryzację lub certyfikat producenta systemu/instalacji””. Wskazał, iż ten zapis nie znajduje się w treści ogłoszenia o zamówieniu, ani w warunku wiedzy i doświadczenia ani w warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i Odwołujący nie wie, co Zamawiający miał na myśli wstawiając do wzoru „wniosku” w/w przytoczony zapis bowiem nie znajduje on odzwierciedlenia w treści ogłoszenia o zamówieniu. Ponadto, zapis ten jest nieprecyzyjny i pozwala na dowolność w jego interpretacji - mianowicie, Zamawiający założył, że certyfikat może być wystawiony na podmiot lub na osobę, a faktycznie może być wystawiony tylko dla konkretnej osoby. Jednocześnie jest błąd w pisowni producenta: powinno być SIEMENS a jest SIEMES. Z uwagi na fakt, iż treść Załącznika nr A1 nie została powielona w treści ogłoszenia o zamówieniu, zarzuty wskazane na wstępie odwołania nie mogą z przyczyn formalnych odnosić się do treści wzoru dokumentu, dlatego też zostały pominięte przez Odwołującego.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy, przekazanej przez zamawiającego oraz biorąc po uwagę stanowiska stron postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia publicznego jest obsługa eksploatacyjna i serwis techniczny systemów i instalacji technicznych w kompleksie urbanistycznym wymiaru sprawiedliwości. W pkt III.2.1 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający sformułował następujący warunek udziału w postępowaniu:

O udzielenie zamówienia ubiegać są mogą wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące (...) 2) posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem niniejszego postępowania świadczył usługi realizowane nieprzerwanie przez minimum 18 miesięcy, polegające na obsłudze eksploatacyjnej i serwisie technicznym budynków, w co najmniej trzech budynkach biurowych (klasa 1220 wg rozporządzenia Rady Ministrów z 30.12.1999 w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów budowlanych - Dz.U. 99.112.1316 z późn. zm.) o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 8000 m<sup>2</sup>, w tym co najmniej dwa budynki biurowe (klasa 1220 wg rozporządzenia Rady Ministrów z 30.12.1999 w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych - Dz. U.99.112.1316 z późn. zm.) o powierzchni

użytkowej nie mniejszej niż 23.000 m<sup>2</sup>. Za zakres rzeczowy odpowiadający przedmiotowi zamówienia uznana zostanie obsługa eksploatacyjna i serwis techniczny systemów w budynkach biurowych, obejmująca, co najmniej systemy wymienione w pkt. II. 1.5) niniejszego ogłoszenia z wyłączeniem: pkt 1.4, 1.6, 1.10, 1.11, 6, 9.8, 9.9, 15, 16 i 17. Każdy z pozostałych systemów, wymienionych w pkt. II. 1.5) niniejszego ogłoszenia, musi wystąpić w budynkach, spełniających wyżej podane wymagania, a wykazanych przez wykonawcę w składanej ofercie, przynajmniej jeden raz.

### **Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:**

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

Odwołujący, jako podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia, niewątpliwie legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania a na skutek działań i zaniechań zamawiającego, które wskazał w treści odwołania może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co powoduje, że zostały spełnione przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniające do wniesienia odwołania.

Odnosnie pierwszej grupy zarzutów dotyczących braku precyzji w określeniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Po pierwsze, z treści warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia wynika wprost, że wykonawca celem potwierdzenia spełniania wymagań ma wykazać się realizacją usług w co najmniej trzech budynkach (trzy budynki o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 8000m<sup>2</sup>, w tym dwa budynki o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 25000m<sup>2</sup>) niezależnie od liczby zamówień/usług. Skoro Zamawiający nie postawił w treści warunku udziału w postępowaniu żadnych wymagań odnośnie ilości zamówień/umów w ramach których mają być świadczone usługi, zatem należy przyjąć, że ilość zamówień /usług jest bez znaczenia dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu. Istotnym dla Zamawiającego jest jedynie wykazanie, że wykonawca świadczył usługi w co najmniej trzech budynkach o określonych kategoriach i powierzchni, bez względu na ilość zamówień/usług.

Po drugie, w ocenie Izby z treści warunku udziału w postępowaniu oraz wykazu usług, stanowiącego załącznik nr A5 wynika, że wymaganą powierzchnię należy odnosić do każdego budynku oddzielnie. Zamawiający nie użył w treści warunku udziału w postępowaniu sformułowania „łącznie”, które mogłoby sugerować rozumienie warunku udziału w postępowaniu w sposób zaprezentowany przez Odwołującego. Niemniej jednak celem usunięcia wszelkich wątpliwości co do rozumienia treści warunku



udziału w postępowaniu na etapie oceny ofert, zasadnym jest, zdaniem Izby dodanie w treści warunku udziału wprost, że Zamawiający wymaga wykazania się świadczeniem usług w trzech budynkach o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 8000 m<sup>2</sup> każdy, w tym dwa budynki o powierzchni nie mniejszej niż 25000m<sup>2</sup> każdy.

Po trzecie, zdaniem Izby z warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia wynika, że Zamawiający będzie weryfikował zakres instalacji ujętych w pkt III.2.1 łącznie w trzech budynkach. Świadczy o tym wprost sformułowanie, że każdy z pozostałych systemów, wymienionych w pkt II.1.5 ogłoszenia (za wyjątkiem pkt 1.4,1.6,1.10,1.11,6,9.8,9.9,15,16 i 17) musi wystąpić w budynkach przynajmniej jeden raz. Rozumienie to jest spójne z treścią załącznika A5 Wykaz usług, który zawiera podział na trzy budynki z których dla każdego jest przeznaczony wykaz instalacji.

Po czwarte, zgodnie z treścią postanowienia pkt III.2.1 ogłoszenia, który wprost odsyła do pkt II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu - krótki opisu przedmiotu zamówienia - wynika, że za zakres rzeczowy odpowiadający przedmiotowi zamówienia zostanie uznana obsługa eksploatacyjna i serwis techniczny systemów zgodnie z zakresem wskazanym w pkt II.1.5 ogłoszenia. Oznacza to, że w celu potwierdzenia spełniania warunku wiedzy i doświadczenia wykonawca zobowiązany jest wykazać odnośnie systemów, w których Zamawiający wskazał jedynie na serwis techniczny wyłącznie ten zakres usług (pkt 1.2, 1.3,1.5,1.7,1.8,2). Odnośnie pozostałych systemów wykonawca ma wykazać się świadczeniem usług w zakresie obsługi eksploatacyjnej jak i serwisu technicznego, co wynika z literalnego brzmienia treści warunku udziału w postępowaniu oraz opisu przedmiotu zamówienia. Takie rozumienie pozostaje także spójne z treścią załącznika A5.

Po piąte, zgodzić się należy, że stanowiskiem Zamawiającego, że na etapie ogłoszenia o zamówienie nie ma on obowiązku definiowania pojęć „obsługa eksploatacyjna” i „serwis techniczny”. Pełen zakres prac dotyczących świadczenia usług eksploatacji i serwisu technicznego zostanie określony w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Słusznie zatem Odwołujący uznaje, że wobec braku zdefiniowania tych pojęć należy przyjąć ich powszechne rozumienie.

Odnośnie drugiej grupy zarzutów dotyczących opisanego warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz zbyt rygorystyczny, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Na wstępie podnieść należy, że opisując warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia zamawiający winien kierować się zasadą wynikającą z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, która nakłada na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w

postępowaniu, winien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia a warunki udziału w postępowaniu mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia.

Oceniając prawidłowość określenia warunku udziału w postępowaniu, Izba bierze pod uwagę z jednej strony zasadę zakazu dyskryminacji nakazującą poszanowanie uczciwej konkurencji, zaś z drugiej dążenie zamawiającego do udzielenia zamówienia wykonawcy, który posiada wiedzę i doświadczenie, gwarantujące należyte wykonanie zamówienia publicznego. Zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa stawiane przez zamawiających warunki udziału w postępowaniu winny być proporcjonalne, adekwatne do przedmiotu zamówienia i muszą wynikać z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Uwzględniając powyższe oraz mając na uwadze rozkład ciężaru dowodu, wynikający z art. 6kc, Izba zważyła co następuje:

Po pierwsze, Izba uznała, że wymaganie, aby wykonawcy wykazali się, że w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania świadczyli usługi realizowane nieprzerwanie przez minimum 18 miesięcy polegające na obsłudze eksploatacyjnej i serwisie technicznym w co najmniej trzech budynkach o odpowiedniej klasie i powierzchni, jest wymaganiem nadmiarowym i w sposób nieuzasadniony ograniczającym dostęp do zamówienia innym wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Zdaniem Izby, doświadczenie wykonawcy, który świadczy usługi nieprzerwanie przez okres 12 miesięcy jest wystarczające dla stwierdzenia, że wykonawca ten sprostą także świadczeniu usług przez okres dłuższy tj. 48 miesięcy. Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił w toku rozprawy, dlaczego przyjął, że jedynie doświadczenie w świadczeniu usług przez okres 18 miesięcy gwarantuje, że zamówienie zostanie wykonane w sposób należyty a doświadczenie 12-miesięczne jest niewystarczające. Podkreślić należy, że wymagania stawiane przez zamawiającego winny znajdować potwierdzenie w jego rzeczywistych potrzebach i nie mogą w sposób nieuzasadniony ograniczać dostępu do zamówienia innym wykonawcom, zdolnym do jego wykonania. Izba wzięła także pod uwagę okoliczność, podnoszoną przez Odwołującego, że istotnie umowy serwisowe zawierane są często na okres 12 – miesięcy. W konsekwencji Izba nakazała dokonania zmiany treści warunku wiedzy i doświadczenia w zakresie okresu wykazanego doświadczenia w świadczeniu usług polegających na obsłudze eksploatacyjnej i serwisie technicznym.

Po drugie, zdaniem Izby ograniczenie świadczenia usług eksploatacyjnych oraz serwisu technicznego systemów jedynie do budynków biurowych klasy PKOB 1220 jest nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, bowiem, jak słusznie wskazał Odwołujący są także inne budynki o równie wysokich standardach, w których zakres świadczenia usług nie różni się od obsługi budynków należących do klasy PKOB 1220. Zdaniem Izby to nie klasa

budynku a rodzaj i zakres świadczonych w nim usług świadczy o zdolnościach wykonawcy do realizacji zamówienia. Z drugiej strony, Izba uznała, że zasadną jest argumentacja Zamawiającego, że rozszerzenie katalogu obiektów zgodnie z żądaniem Odwołującego także do obiektów użyteczności publicznej, które obejmują także: kościoły, szkoły, przychodnie lekarskie, sklepy wielkopowierzchniowe będzie zbyt szerokie i może w efekcie doprowadzić do wyboru wykonawcy, który nie będzie gwarantował należytego wykonania zamówienia. Mając na uwadze powyższe argumenty, Izba uznała, że celem zapewnienia możliwej szerokiej konkurencji wśród wykonawców, zdolnych do realizacji tego zakresu przedmiotu zamówienia koniecznym jest dopuszczenie obok budynków należących do klasy PKOB 1220, także obiektów szpitali, zgodnie z żądaniem zgłoszonym przez Odwołującego w toku rozprawy. Na marginesie wskazać należy, że obiekty banków, o których rozszerzenie wnosił Odwołujący wchodzi w zakres pojęcia obiektów biurowych wg PKOB 1220.

Po trzecie, wymóg dotyczący powierzchni użytkowej budynków Izba uznała za adekwatny do przedmiotu zamówienia. Powierzchnia użytkowa budynku Sądu Najwyższego, objętego przedmiotem zamówienia, bez parkingu wynosi 28 000 m<sup>2</sup>, łącznie z parkingiem 39 457,94m<sup>2</sup>. Zatem wymaganie, aby wykonawcy wykazali się świadczeniem dwóch usług w dużym obiekcie budowlanym o powierzchni minimum 25 000 m<sup>2</sup> i jedną usługą o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 8 000 m<sup>2</sup> jest adekwatne i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Odwołujący w sposób nieuzasadniony odwołuje się do sumy powierzchni użytkowej trzech budynków i w ten sposób wykazuje, że przekracza ona powierzchnię użytkową dotyczącą przedmiotu zamówienia. Tymczasem Zamawiający dąży do zweryfikowania zdolności wykonawcy przez wykazanie się realizacją kilkoma (trzema) usługami na obiektach, z których żaden nie odbiega wielkością powierzchni od budynku zamawiającego.

Po czwarte, nie zasługuje na uznanie argumentacja Odwołującego, że odwołanie się przez Zamawiającego do zakresu usług zawartego w opisie przedmiotu zamówienia w pkt II.1.5 ogłoszenia jest nieproporcjonalne do zakresu przedmiotu zamówienia i stanowi istotne ograniczenie warunku wiedzy i doświadczenia. Podkreślić należy, że Zamawiający wyłączył z warunku wiedzy i doświadczenia szereg systemów, specyficznych jedynie dla budynku KUWS, które mogłyby ograniczyć konkurencję np. system sieci zegarów, system basenu zewnętrznego i inne. Mając na uwadze ilość i stopień skomplikowania systemów i instalacji technicznych, znajdujących się w budynku objętym przedmiotem zamówienia, należy uznać, że zasadnym jest wykazanie się przez wykonawców świadczeniem usług na konkretnie wskazanych systemach i instalacjach. Odwołanie się jedynie do rodzajów systemów i instalacji, jak tego domaga się Odwołujący mogłoby okazać się niewystarczające dla oceny weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji tego zakresu przedmiotu zamówienia. Podkreślić także należy, że Odwołujący poza stwierdzeniem, że takie odwołanie się do

konkretnych systemów i instalacji stanowi ograniczenie warunku wiedzy i doświadczenia, nie wykazał w żaden sposób na czym to ograniczenie polega. Nie wykazał, jakie systemy i instalacje ograniczają wykonawcy udział w tym postępowaniu.

W odniesieniu do instalacji gazowej (argonitowej) podanej w pkt 14.4 II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu, twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający wymaga wykazania się obsługą eksploatacyjną i serwisem technicznym instalacji gazowej, w której jako środek gaśniczy użyty został argon jest nieuzasadnione. Zamawiający w toku rozprawy wyjaśnił, że istotnie posiada taką instalację i dlatego wskazał ją w opisie przedmiotu zamówienia, jednak w zakresie wiedzy i doświadczenia wymaga wykazania się w obsługiwanych budynkach usługą polegającą na obsłudze eksploatacyjnej i serwisie technicznym systemów a pod tym pojęciem należy rozumieć system instalacji gazowej, bez wskazywania rodzaju środka gaśniczego. Stanowisko to jest spójne z treścią załącznika A5 do ogłoszenia, gdzie Zamawiający wymaga potwierdzenia świadczenia usług odnośnie „instalacji gazowej”, bez podawania rodzaju napełnienia.

Po piąte, niezasadnym jest także żądanie Odwołującego, aby w sformułowaniu „obsługa eksploatacyjna” i „serwis techniczny” spójnik „i” zastąpić spójnikiem „lub”. Zmiana taka pozostawiałaby wykonawcy dowolność w wykazaniu się albo obsługą eksploatacyjną albo serwisem technicznym, co mogłoby doprowadzić do wyboru wykonawcy nie dającego rękojmi należytego wykonania zamówienia.

Zadaniem Izby Zamawiający w sposób prawidłowy wskazał w treści pkt 3 Załącznika nr A1 „Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu” na konieczność złożenia przez wykonawców oświadczenia o prowadzeniu obsługi eksploatacyjnej i serwisu technicznego systemów oraz instalacji technicznych Honeywell, Siemens, Alcatel. W tym zakresie zasadnym jest jedynie wymaganie złożenia oświadczenia wykonawców bez konieczności stawiania warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie, stąd brak tego typu zapisu w treści ogłoszenia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....