

Sygn. akt: KIO 528/12

POSTANOWIENIE
z dnia 21.03.2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **21.03.2012 r.** w **Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **16.03.2012 r.** przez **Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY- ŁÓDŹ” SA, ul. Bratysławska 52, 94-112 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Lubelskie - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie, ul. Turystyczna 7a, 20-207 Lublin**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Przedsiębiorstwa Robót Mostowych „MOSTY- ŁÓDŹ” SA, ul. Bratysławska 52, 94-112 Łódź kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Budowę mostu na Wiśle w m. Kamień wraz z budową dróg dojazdowych”, zostało wszczęte przez Województwo Lubelskie - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie, ul. Turystyczna 7a, 20-207 Lublin zwane dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2012/S 49-080048 z 10.03.2012 r.

W dniu 12.03.2012 r. Zamawiający udostępnił na swojej stronie internetowej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwaną dalej: „SIWZ”.

W dniu 16.03.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło odwołanie Przedsiębiorstwa Robót Mostowych „MOSTY- ŁÓDŹ” SA, ul. Bratysławska 52, 94-112 Łódź zwanego dalej: „Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY- ŁÓDŹ” SA” albo „Odwołującym” na podstawie art.180 ust. 1 i 4 oraz art. 182 ust. 2 pkt 1) w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”. Kopię odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 15.03.2012 r. (e-mailem, faxem). Wnosił odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej: „SIWZ”, w zakresie opisu sposobu oceny warunku udziału w postępowaniu dot. posiadania wiedzy i doświadczenia, wskazanego w Sekcji III.2.1) ogłoszenia i części V SIWZ - pkt 2 ppkt 1 a) o następującej treści:

„1) Na potwierdzenie spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia Wykonawca winien wykonać w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: a) Minimum jedną inwestycję mostową obejmującą: - budowę obiektu mostowego o konstrukcji stalowej lub zespolonej o długości co najmniej 400 m i rozpiętości przęsła min. 50 m, nurtowych podpór mostowych - stalowych ustrojów nośnych wykonanych metodą nasuwania podłużnego”.

oraz opisu sposobu oceny warunku udziału w postępowaniu dot. posiadania potencjału kadrowego, wskazanego w Sekcji III.2.1) ogłoszenia i części V SIWZ - pkt 2 ppkt 2 a) o następującej treści:

„2) Na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Wykonawca winien dysponować następującą osobą : a) Kierownik budowy - posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń

w specjalności mostowej, z doświadczeniem zawodowym na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót mostowych polegającym na udziale w realizacji inwestycji mostowej obejmującej budowę mostu o konstrukcji stalowej lub zespolonej długości co najmniej 400 m i rozpiętości przęsła min. 50 m, bezpośrednim udziale w co najmniej jednej realizacji nurtowych podpór mostowych oraz bezpośrednim udziale w realizacji co najmniej jednej budowy z ustrojem nośnym wykonywanym metodą nasuwania; przy czym inwestycje te winny zostać pomyślnie zakończone i rozliczone."

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez ukształtowanie opisu sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny i wykraczający poza realne potrzeby wyznaczone przez zakres przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji. Wskazując na powyższe wnosił o:

- 1) uwzględnienie w całości niniejszego odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu kwestionowanych zapisów w istniejącym brzmieniu oraz dokonania ponownego opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia oraz potencjału kadrowego wykonawcy w sposób nienaruszający obowiązujących przepisów prawa poprzez nadanie im następującej treści:

Wiedza i doświadczenie

„Na potwierdzenie spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia Wykonawca winien wykonać w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

a) Następujące inwestycje obejmujące:

- *budowę obiektu mostowego o konstrukcji stalowej lub zespolonej o długości co najmniej 400 m i rozpiętości przęsła min. 50m,*
- *budowę co najmniej jednej nurtowej podpory mostowej,*
- *wykonanie minimum jednego ustroju nośnego obiektu mostowego metodą nasuwania podłużnego"*

przy czym wymienione czynności mogą być realizowane w ramach odrębnych zadań"

Potencjał kadrowy

„2) Na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Wykonawca winien dysponować następującą osobą : a) Kierownik budowy - posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności mostowej, z doświadczeniem zawodowym na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót mostowych polegającym na udziale w realizacji jednej inwestycji obejmującej budowę mostu o konstrukcji stalowej lub zespolonej długości co najmniej 400 m i rozpiętości przęsła min. 50 m, bezpośrednim udziale w co najmniej jednej realizacji

nurtowych podpór mostowych oraz bezpośrednim udziale w realizacji co najmniej jednej budowy z ustrojem nośnym wykonywanym metodą nasuwania; przy czym inwestycje te winny zostać pomyślnie zakończone i rozliczone.”

lub treści równoważnej, tj. uwzględniającej postulowane w niniejszym odwołaniu zmiany.

Stosownie do zapisu zawartego w Sekcji III.2.1) ogłoszenia i części V SIWZ - pkt 2 ppkt 1 a) jednym z warunków udziału w niniejszym postępowaniu jest posiadanie przez wykonawcę doświadczenia, polegającego na wykonaniu w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: Minimum jednej inwestycji mostowej obejmującej:

- budowę obiektu mostowego o konstrukcji stalowej lub zespolonej o długości co najmniej 400 m i rozpiętości przęsła min. 50m,
- nurtowych podpór mostowych
- stalowych ustrojów nośnych wykonanych metodą nasuwania podłużnego.

Z zacytowanego powyżej zapisu wynika, iż wykonawcy ubiegający się o przedmiotowe zamówienie zobowiązani są do wykazania się wykonaniem trzech różnych zaawansowanych technologicznie działań (1. obiekt mostowy o konstrukcji stalowej lub zespolonej o długości co najmniej 400 m i rozpiętości przęsła min. 50m, 2. Wykonanie nurtowych podpór mostowych, 3. Wykonanie stalowych ustrojów nośnych metodą nasuwania podłużnego) w ramach jednego i tego samego zamówienia, a co więcej wyłącznie w ramach inwestycji mostowej. Dodatkowo Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał, iż zrealizował jedną inwestycję drogową obejmującą budowę lub rozbudowę drogi klasy min. G o dł. odcinka min. 2 km. Ta ostatnia praca, o znacznie mniejszym stopniu skomplikowana może być zgodnie z wymogami Zamawiającego zrealizowana w ramach odrębnego zamówienia.

W ocenie Odwołującego wymóg, aby trzy odrębne zaawansowane działania technologiczne wskazane w przytoczonym opisie sposobu oceny warunku były wykonane w ramach jednej i tej samej inwestycji dodatkowo z ograniczeniem do inwestycji mostowej jest nieuzasadniony realnymi potrzebami zamawiającego, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający w sposób nieuzasadniony konkurencję. Niezbędne doświadczenie wykonawcy należy rozumieć jako potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania danego rodzaju zamówień (wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 07.04.2009 r., sygn. akt: III CA 88/09).

Sporządzony przez Zamawiającego, a kwestionowany w niniejszym odwołaniu opis sposobu oceny warunku, jest w świetle aktualnie obowiązujących przepisów zdecydowanie wygórowany. Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zobowiązuje Zamawiającego do dokonania opisu tak, aby żaden z wykonawców nie był uprzywilejowany w stosunku do pozostałych. Opis warunków powinien być sporządzony w taki sposób, żeby

z jednej strony w postępowaniu wzięli udział wyłącznie wykonawcy będący w stanie należycie zrealizować zamówienie, a równocześnie, żeby nadmierne wymagania takich wykonawców z postępowania nie wyeliminowały. Nie wolno, tak jak jest w tym przypadku, ograniczać dostępu do zamówienia żadnemu wykonawcy, który jest w stanie je wykonać. Postawienie wymogu, aby wykonawca wykazał, iż zrealizował w ramach jednej inwestycji mostowej roboty obejmujące łącznie budowę obiektu mostowego o konstrukcji stalowej lub zespolonej o długości co najmniej 400 m i rozpiętości przęsła min. 50 m, nurtowych podpór mostowych oraz stalowych ustrojów nośnych wykonanych metodą nasuwania podłużnego jest w tym kontekście całkowicie nieuzasadnione. W naszej ocenie Zamawiający powinien dopuścić możliwość wykazania się przez wykonawców wiedzą i doświadczeniem kumulatywnie, tj. realizacją wymaganych asortymentów robót, ale bez nakazu wykonywania ich łącznie w ramach pojedynczej inwestycji i to inwestycji mostowej. Należy podkreślić, iż połączenie w ramach wymogu Zamawiającego obowiązku wykazania się w ramach jednej inwestycji mostowej technologią nasuwania podłużnego z jednoczesnym żądaniem, aby obiekt posiadał konstrukcję stalową lub zespoloną oraz długość powyżej 400 m. przy rozpiętości przęsła min. 50 m jest całkowicie bezpodstawne, a w skali inwestycji wykonanych na terenie naszego kraju w ostatnich 5 lat praktycznie niemożliwe do spełnienia. Wydaje się, że dotyczy to również obszaru Unii Europejskiej i nie służy weryfikacji wiedzy i doświadczenia wykonawcy.

Brak proporcjonalności i adekwatności sporządzonego opisu w stosunku do przedmiotu zamówienia należy podkreślić zwłaszcza w kontekście wymogu, aby obiekt wykonany techniką nasuwania podłużnego miał konstrukcję stalową lub zespoloną. Należy zdecydowanie podkreślić, iż rodzaj materiału z jakiego wykonany jest obiekt mostowy nie ma żadnego wpływu na sposób wykonania obiektu w przypadku zastosowania technologii nasuwania podłużnego. Technologia nasuwania podłużnego sama w sobie jest niczym innym jak tylko umiejętnością wykorzystania odpowiedniego sprzętu i urządzeń oraz odpowiedniej procedury postępowania. Umiejętności wykorzystania powyższej technologii nie determinuje w żaden sposób zastosowany rodzaj materiału z jakiego ma zostać wykonana konstrukcja mostu. Podobnie nie ma tu znaczenia długość wykonywanego mostu, ponieważ zasady zastosowania technologii nasuwania podłużnego są stałe i niezależne, ani od materiału, ani od długości przyszłego obiektu mostowego. Przy zastosowaniu technologii nasuwania podłużnego powstaje jednak taki sam rezultat, jak przy innych metodach budowy. Nie ma ona bowiem istotnego wpływu na konstrukcję obiektu i wykorzystane materiały przeznaczone do robót stałych. W metodzie nasuwania podłużnego przęsła odpowiadające rozwiązaniom przyjętym w dokumentacji projektowej budowane są na jednym z przyczółków mostu i przepychane kolejno na swoje właściwe miejsce w konstrukcji. Jej stosowanie wynikać może z ograniczeń terenowych oraz przestrzeni zajmowanej przez plac budowy. Może być

stosowana zarówno przy budowie mostów, jak i wiaduktów. Nie doznaje również ograniczeń w odniesieniu wyłącznie do konstrukcji stalowych. Taka technologia może być również wykorzystywana w przypadku ustrojów nośnych zespolonych.

Jednoznacznie, przesądził i podkreślił, iż każdy wykonawca który wykonał most techniką nasuwu podłużnego, niezależnie od użytego materiału będzie potrafił posłużyć się tą technologią również przy realizacji obiektu będącego przedmiotem niniejszego zamówienia. Wiedza i doświadczenie nabyte przy wykonywaniu określonej długości nasuwanego przęsła nie musi w tym przypadku łączyć się również z rodzajem podpory, na jaką przęsło, zostaje nasunięte, a więc nie musi doznawać ograniczenia wyłącznie do podpory nurtowej. Umiejętność wykonania takiej podpory nie jest bowiem w żaden sposób powiązana, ani z technologią nasuwania, ani z konstrukcją stalową lub zespoloną ustroju niosącego, a tym bardziej długością mostu i przęsła nasuwanego. Wykonanie podpór jest czynnością technologicznie rozłączną z wykonaniem ustroju nośnego i poprzedzającą jego realizację. Posadowienie przewidzianych w zamówieniu podpór nurtowych przewidziane jest na palach wierconych wielkośrednicowych wykonywanych w osłonie rury traconej, a same podpory realizowane są jako masywne żelbetowe i takie właśnie doświadczenie jest niezbędne do ich wykonania.

Dodatkowo podkreślił z pełną stanowczością, iż nie istnieje żadne uzasadnienie dla konieczności zdobycia przez wykonawcę określonego przez Zamawiającego doświadczenia w ramach jednego i tego samego kontraktu. Doświadczenie zdobyte przy wykonaniu opisanych prac w ramach trzech odrębnych zadań w pełni odpowiadać będzie potrzebom zamawiającego, a tym samym gwarantować należyta realizację kontraktu przez wykonawcę. Poza sporem jest bowiem, że wszystkie podniesione aspekty posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia mogą być nabyte rozłącznie w ramach budowy odrębnych obiektów mostowych. Tak właśnie zdobyta wiedza i doświadczenie i to często przy realizacji znacznie bardziej skomplikowanych technologicznie i konstrukcyjnej obiektów niż opisany w SIWZ, pozwalają na ich praktyczne i łączne wykorzystanie przy budowie zamawianego obiektu. Oczywiście bowiem rzeczą jest, że konstrukcja i technologia obiektów mostowych może być bardzo zróżnicowana i w przypadku szczególnie obiektów najdłuższych - a z takim właśnie mamy do czynienia - wyjątkowo rzadko bywa tożsama i powtarzalna. Podstawowym kryterium wyboru technologii wykonania konstrukcji mostowych jest minimalizacja kosztów inwestycji przy spełnieniu określonych wymagań jakościowych i czasowych w określonych warunkach terenowych. Reasumując, wymaganie kumulatywnego wykonania tych wszystkich czynności wzajemnie od siebie nie uzależnionych w ramach jednej inwestycji, nie dowodzi posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia niezbędnego dla wykonania przedmiotu zamówienia.

Podkreślił także, iż Zamawiający nie przesądził w sposób ostateczny w jakiej technologii ma zostać wykonany obiekt mostowy będący przedmiotem zamówienia. W pkt XVI ppkt 1 a) SIWZ („Możliwość zmiany postanowień zawartej umowy”) Zamawiający wskazał, iż: *„Na wniosek Wykonawcy, za zgodą Zamawiającego w trakcie prowadzenia inwestycji, mogą być dokonywane zmiany technologii wykonywania elementów robót. Dopuszcza się je tylko w przypadku gdy, proponowane przez niego rozwiązanie jest równorzędne lub lepsze funkcjonalnie od tego, jakie przewiduje projekt, a Wykonawca nie będzie żądał zwiększenia wynagrodzenia za wykonywane roboty. W tym przypadku Wykonawca przedstawia projekt zamienny zawierający opis proponowanych zmian wraz z rysunkami. Projekt wymaga zatwierdzenia przez nadzór autorski / projektanta /, uzgodnienia z inspektorem nadzoru i akceptacji Zamawiającego. Powyższe zmiany nie dotyczą terminu zakończenia robót”.*

Powyższy zapis jednoznacznie dopuszcza zmianę technologii wykonania obiektu mostowego w trakcie realizacji zamówienia, co dodatkowo podważa potrzebę żądania przez Zamawiającego wykazania się przez Wykonawców opisanym w warunku doświadczeniem. Wprowadzając powyższy zapis Zamawiający jednoznacznie przesądził, że możliwe jest wykonanie obiektu mostowego w inny niż przedstawiony w dokumentacji technicznej sposób, co dodatkowo stawia pod znakiem zapytania zasadność wymagania kwestionowanego doświadczenia od wykonawców. Skoro bowiem dopuszczona jest zmiana technologii tym samym zamówienie może potencjalnie wykonać wykonawca nie mający doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego.

Trafność stwierdzeń Odwołującego w tym zakresie potwierdza również zapis zamieszczony w sekcji II.1.5) pkt.8 [Krótki opis zamówienia lub zakupu] Ogłoszenia o zamówieniu w brzmieniu *„Zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywane przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać, że oferowane roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego (art. 30, ust. 5 ustawy). Za rozwiązanie równoważne uznana będzie oferta na wykonanie robót przy wykorzystaniu technologii, materiałów i sprzętu innego niż określone w SST, pod warunkiem że ich parametry będą nie gorsze niż określone w SST.”*

Odwołujący podzielił pogląd Zamawiającego, że możliwa jest realizacja równoważnego rozwiązania na warunkach określonych w Ogłoszeniu o zamówieniu przy zastosowaniu odmiennych technologii. Należy również z całą stanowczością podkreślić, iż przepisy prawa, jak również aktualna linia orzecznicza KIO jednoznacznie przesądzają o tym, iż Zamawiającym nie wolno wymagać, aby Wykonawcy wykazali się doświadczeniem tożsamym z przedmiotem zamówienia. I tak KIO analizując zasadność postawienia przez Zamawiającego warunku wykazania się doświadczeniem w dostawie przedmiotu tożsamego

z przedmiotem zamówienia uznała, że zamawiający naruszył Pzp. Izba wskazała, że ustawa pozwala zamawiającemu na swobodę w zakresie kształtowania warunków pod względem merytorycznym, ale swoboda ta jest ograniczona przez nakaz przestrzegania zasady uczciwej konkurencji, W związku z powyższym zamawiający musi tak określić warunki, żeby zagwarantować dostęp do zamówienia wszystkim wykonawcom, którzy są zdolni do jego wykonania. Izba podkreśliła, że zamawiający nie może ograniczać konkurencji i ograniczać dostępu do zamówienia ponad miarę, a co za tym idzie określać warunków udziału powyżej niezbędnego minimum uzasadnionego rodzajem i zakresem przedmiotu zamówienia. (wyrok KIO z dnia 09.11.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1379/09). Pzp zobowiązuje Zamawiającego do tego, by sporządzony opis sposobu spełniania warunków był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i z nim związany. Powiązanie opisu z przedmiotem zamówienia jest niezbędne dla zachowania celu jakiemu mają służyć warunki udziału w postępowaniu, a mianowicie dokonaniu wyboru wykonawcy zdolnego do należytej realizacji zamówienia. Żeby tak się stało Zamawiający powinien wymagać od wykonawców jedynie tego co faktycznie jest niezbędne do realizacji konkretnego zamówienia. Adekwatność opisu do przedmiotu zamówienia musi polegać na dostosowaniu kryteriów oceny do skali, zakresu, złożoności, rodzaju, a także wartości zamówienia. Opis będzie proporcjonalny wtedy kiedy będzie mógł mu sprostać każdy wykonawca faktycznie zdolny do wykonania zamówienia, a nie tylko ten, który wykonał zamówienia maksymalnie i pod każdym względem zbliżone do przedmiotu zamówienia. W powyższym kontekście wymóg Zamawiającego należy uznać za całkowicie nieuzasadniony. Jesteśmy w pełni przekonani, że zadanie stanowiące przedmiot zamówienia może bez żadnego problemu zrealizować zarówno nasze Przedsiębiorstwo jak i każda inna Firma posiadająca doświadczenie w realizacji trzech odrębnych inwestycji w ramach których wykonała jeden obiekt mostowy o konstrukcji stalowej lub zespolonej o długości co najmniej 400 m i rozpiętości przęsła min. 50 m, jedną inwestycję obejmującą budowę nurtowych podpór mostowych oraz jedną inwestycję obejmującą wykonanie ustrojów nośnych metodą nasuwania podłużnego. Z powyższego względu tylko taki wymóg ma w powyższym postępowaniu jakiegokolwiek uzasadnienie. Wprowadzenie przez Zamawiającego kwestionowanego opisu sposobu oceny warunku, powoduje, iż liczba wykonawców spełniających warunki drastycznie maleje, ograniczając się w zasadzie do wykonawców zagranicznych i kontraktów realizowanych poza granicami naszego kraju.

Zauważył, iż Zamawiający doszedł do podobnych co Odwołujący wniosków kształtując sposób oceny warunku w zakresie potencjału kadrowego w odniesieniu do osoby przeznaczonej do pełnienia funkcji Kierownika budowy. Wymagania, postawione dla ww. osoby zostały ukształtowane tak, iż w tym przypadku Zamawiający dopuszcza, w sposób jak najzupełniej prawidłowy i zasadny, aby doświadczenie Kierownika budowy tożsame z doświadczeniem wymaganym przez Wykonawcę zostało uzyskane podczas realizacji

trzech odrębnych od siebie Kontraktów. Wynika z powyższego, iż sam Zamawiający w pełni rozumie, iż tak wysoko postawione wymogi są wręcz nierealne do spełnienia w ramach jednego i tego samego zamówienia. Podkreśla to również fakt, iż postawiony warunek w zakresie doświadczenia wykonawcy narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji uniemożliwiając znacznej liczbie przedsiębiorców zdolnych do wykonania zamówienia złożenie ofert w niniejszym postępowaniu.

Stwierdził, iż postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu powinny służyć wyborowi wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia, a nie celowemu i nieuzasadnionemu ograniczaniu dostępu do rynku szerokiej grupie wykonawców posiadających potencjał odpowiedni do jego realizacji.

Odwołujący podkreśla, iż stanowisko zaprezentowane w niniejszym odwołaniu oparte jest na orzecznictwie. Wskazał na wyrok z dnia 26.08.2011, sygn. akt KIO 1721/11, jak i uchwałę KIO z dnia 04.01.2011 r., sygn. akt KIO/KU 104/10, czy też wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 07.04.2009 r., sygn. akt: III CA 88/09 stawianie wymogów w zakresie kwalifikacji i doświadczenia mających na celu wykonanie zamówienia zgodnie z założeniami Zamawiającego musi być możliwe do spełnienia dla przeciętnego wykonawcy. Na brak uprawnień do nakładania zawężających ograniczeń w tym zakresie wskazuje również wyrok KIO z dnia 14.11.2011 r., sygn. akt. KIO 2319/11, KIO 2330/11, KIO 2335/11, KIO 2336/11. Stosownie do zapisu zawartego w Sekcji III.2.1) ogłoszenia i części V SIWZ - pkt 2 ppkt 2 a) jednym z warunków udziału w niniejszym postępowaniu jest dysponowanie przez wykonawcę Kierownikiem budowy - czyli osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności mostowej, z doświadczeniem zawodowym na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót mostowych polegającym na udziale w realizacji inwestycji mostowej obejmującej budowę mostu o konstrukcji stalowej lub zespolonej długości co najmniej 400 m i rozpiętości przęsła min. 50 m, bezpośrednim udziale w co najmniej jednej realizacji nurtowych podpór mostowych oraz bezpośrednim udziale w realizacji co najmniej jednej budowy z ustrojem nośnym wykonywanym metodą nasuwania; przy czym inwestycje te winny zostać pomyślnie zakończone i rozliczone.

Odwołującemu nie jest znana legalna definicja „inwestycji mostowej”. Podkreślił, iż nie zawiera jej Prawo budowlane, ani żaden z innych znanych odwołującemu przepisów obowiązującego prawa. Obiekty mostowe i to te największe nie zawsze są realizowane odrębnie, zwłaszcza w ostatnich pięciu latach, najczęściej stanowią one element inwestycji o charakterze drogowo-mostowym, co nie ma najmniejszego znaczenia dla sposobu ich realizacji. Ograniczenie zarówno doświadczenia Kierownika budowy, jak i doświadczenia wykonawcy do realizacji obiektów mostowych w ramach niezdefiniowanych „inwestycji mostowych” jest więc całkowicie bezpodstawne i narusza uczciwą konkurencję. Obiekty

mostowe spełniające w pełni wymagania Zamawiającego mogą i zwyczajowo są realizowane w ramach inwestycji o charakterze drogowo - mostowym, co w żaden sposób nie umniejsza ich rangi, a wręcz przeciwnie powoduje, iż inwestycja staje się przedsięwzięciem o większym stopniu złożoności i skomplikowania. Z powyższego względu zastąpienie słów: „*inwestycji mostowej*” szerszym pojęciem: „*inwestycji*” zarówno w opisie warunku dot. Kierownika budowy, jak i doświadczenia wykonawcy uważamy za w pełni uzasadnione i niezbędne dla zachowania zasad uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców. Celem stawiania warunków udziału w postępowaniu jest wskazanie minimalnej granicy, poniżej której zamawiający może odczuwać, że wykonawca nie będzie w stanie wykonać zamówienia w sposób pożądaný przez zamawiającego. (wyrok KIO z dnia 03.02.2012 r., sygn. akt: KIO 119/12).

Sformułowanie opisu sposobu oceny warunków w sposób w jaki dokonał tego Zamawiający sprawia, że Odwołujący, który wykonywał najpotężniejsze, najpoważniejsze i najbardziej skomplikowane technologicznie inwestycje mostowe na terenie naszego kraju, a więc legitymujący się znacznie większą wiedzą i doświadczeniem niż niezbędne do zrealizowania zamówienia na rzecz Zamawiającego, nie będzie mógł złożyć ważnej oferty w niniejszym postępowaniu. Należy zauważyć, że Odwołujący - Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „*Mosty - Łódź*” S.A. jest niekwestionowanym Liderem w branży mostowej obecnym na polskim rynku od wielu lat i wykonawcą kluczowych kontraktów związanych z budową obiektów inżynierskich. Warto wspomnieć, iż Odwołujący, wykonał m.in.:

1. Most przez rzekę Wisłę w Puławach o długości 1.038,20 m., z przęsłem nurtowym o rozpiętości 212 m. Konstrukcja nośna: blachownica stalowa z żelbetową płytą współpracującą, w przęśle głównym łuk stalowy.
2. Most przez rzekę Bug (obiekt MS-8) posiadający 9 przęseł o rozpiętości 42 + 55 + 80 + 136 + 80 + 3 x55+42 m. Łączna długość obiektu 622,6 m., przęsło nurtowe o długości 136 m. Konstrukcja z betonu sprężonego kablami.
3. Obiekt mostowy nr 2 w ciągu obwodnicy miasta Wyrzyska o rozpiętości 247,30 m. Rozpiętość przęseł: 33 + 55+75 + 55 + 30 m. Schemat statyczny obiektu stanowi pięcioprzęsłowa belka ciągła. Przęsło o konstrukcji stalowej skrzynkowej zespolonej z żelbetową płytą współpracującą. Obiekt wykonany w technologii nasuwu podłużnego.
4. Szereg obiektów mostowych wykonanych w ramach „*Budowy Północno-Wschodniej obwodowej miasta Bielsko-Biała*” m.in.: Estakada E.3.1 sześcioprzęsłowa o długości 186,40 m., Estakada WS5 jedenastoprzęsłowa o długości 435,00 m., Wiadukt WS 5 ośmioprzęsłowy o długości 342,00 m., Wiadukt WS 10 jedenasto przęsło wy o długości 456,00 m.
5. Wiadukt drogowy (estakada nad torami PKP w ciągu Drogi Łąkowej w Grudziądzu, obiekt dziewięcioprzęsłowy o dł. całkowitej 260 m. Ustrój nośny: monolityczna żelbetowa płyta

kanałowa ze wspornikami chodnikowymi.

6. Most drogowy przez rzekę Wisłę w Płocku położony na 629,35 km rzeki Wisły. Całkowita długość mostu 1200 m. Konstrukcja mostu: symetryczny most podwieszony o ustroju stalowym jednoskrzyniowy, składający się z belki ciągłej o przęsłach 2x60m.+375m+2x60m.

7. Most podwieszony przez Martwą Wisłę w Gdańsku. Długość mostu 381 m. Długość przęsła podwieszonego 230 m. Był to pierwszy most typu podwieszanego wybudowany na terenie naszego kraju.

8. Mostu przez rzekę Bug na polsko-ukraińskiej granicy państwowej na terytorium Drogowego Przejścia Granicznego w Drohusku. Most trzyprzęsłowy o długości 188,40 m. wykonany w technologii nasuwu podłużnego. Konstrukcja ustroju niosącego to cztery stalowe belki blachownicowe, z którymi współpracuje żelbetowa płyta pomostu.

Oprócz w/w inwestycji Odwołujący zrealizował szereg innych obiektów mostowych o różnych konstrukcjach i w różnych technologiach, w ramach realizowanych zadań inwestycyjnych związanych z budową i rozbudową kluczowych dróg krajowych, ekspresowych i autostrad. Realizuje również poważne obiekty mostowe w ciągu dróg wojewódzkich, w tym most przez rzekę Odrę w m. Ciechanów. Wszelkie kontrakty realizowane przez Przedsiębiorstwo wykonane zostały należycie, co inwestorzy potwierdzili odpowiednimi dokumentami. Okoliczność, iż wykonawca o takiej wiedzy i doświadczeniu, jak Odwołujący nie może złożyć ważnej oferty w niniejszym postępowaniu, jest w naszej opinii wystarczającym dowodem na sformułowanie przez Zamawiającego opisu sposobu oceny warunku w sposób ograniczający konkurencje i bezpodstawnie dyskryminacyjny.

Zamawiający w dniu 16.03.2012 r. zamieścił na stronie internetowej kopie odwołania oraz wezwał w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 20.03.2012 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, że uznaje zasadność zarzutów podniesionych w ww. odwołaniu w całości i uwzględni odwołanie. Zapowiedział, że dokona zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień zawartych w SIWZ w zakresie warunku udziału polegającego na posiadaniu wiedzy i doświadczenia oraz dysponowaniu osobą zdolną do wykonania zamówienia, do pełnienia funkcji kierownika budowy.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu zgodnie z żądaniem Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....