

WYROK

z dnia 15 kwietnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:

Magdalena Rams

Protokolant:

Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 kwietnia 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **1 kwietnia 2016 r.** przez wykonawcę **ERBUD S.A.**

w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 w Lublinie**

przy udziale wykonawcy **SKANSKA S.A.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Samodzielnemu Publicznemu Szpitalowi Klinicznemu nr 1 w Lublinie dokonanie modyfikacji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia ustanawiających warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz opisujących sposób dokonywania oceny spełnienia tych warunków poprzez:
 - (a) opisanie w części V pkt 1 ppkt 1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wymogu wykazania się wykonaniem co najmniej jednej roboty budowlanej o podobnym charakterze o wartości nie niższej niż 20.000.000 złotych brutto w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie jakie istotne elementy zamówienia referencyjnego będą oceniane przez zamawiającego w celu ustalenia czy robota budowlana

zrealizowana przez danego wykonawcę może być uznana za zamówienia o podobnym charakterze oraz uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

(b) wykreślenie w Części V pkt 1 ppkt 1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wymogu wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej w obiektach służby zdrowia o wartości nie niższej niż 20.000.000 złotych brutto, która swoim zakresem obejmowała budowę bunkra z osłoną radiologiczną przed promieniowaniem jonizującym, przeznaczonym do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie następujących słów: „w obiektach służby zdrowia” oraz uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

(c) dokonanie odpowiedniej modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu, tak aby ogłoszenie o zamówieniu odpowiadało ww. zmianom specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. Kosztami postępowania obciąża **zamawiającego Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 w Lublinie** i:

(i) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych i zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **ERBUD S.A.** tytułem wpisu od odwołania;

(ii) zasądza od zamawiającego **Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 1 Lublinie** na rzecz odwołującego **ERBUD S.A.** kwotę **23 600 zł 00 gr** (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący

.....

UZASADNIENIE

W dniu 1 kwietnia 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy ERBUD S.A. (dalej „**Odwołujący**”) wobec czynności zamawiającego Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 1 w Lublinie (dalej „**Zamawiający**”) tj. postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „**SIWZ**”) i treści ogłoszenia o zamówieniu (dalej też „**Ogłoszenie**”) w zakresie:

(a) wskazanego w Części V pkt 1 ppkt 1.2. SIWZ (i w odpowiednich postanowieniach Ogłoszenia) warunku posiadania wiedzy i doświadczenia polegającego na konieczności wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej o podobnym charakterze o wartości nie niższej niż 20.000.000 zł brutto w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, a także sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku oraz postanowień Części VI i innych SIWZ (i odpowiednich postanowień Ogłoszenia) w zakresie zobowiązującym do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku;

(b) wskazanego w Części V pkt 1 ppkt 1.2. SIWZ (i w odpowiednich postanowieniach Ogłoszenia) warunku posiadania wiedzy i doświadczenia polegającego na konieczności wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej w obiektach służby zdrowia o wartości nie niższej niż 20.000.000 zł brutto, która swoim zakresem obejmowała budowę bunkra z osłoną radiologiczną przed promieniowaniem jonizującym, przeznaczony do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, a także sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku oraz postanowień Części VI i innych SIWZ (i odpowiednich postanowień Ogłoszenia) w zakresie zobowiązującym do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku.

Odwołującym zaskarżonym postanowieniom SIWZ i Ogłoszenia, a w konsekwencji Zamawiającemu zarzucił:

- 1) w odniesieniu do postawionego w Części V pkt 1 ppkt 1.2. SIWZ (i w odpowiednich postanowieniach Ogłoszenia) warunku posiadania wiedzy i doświadczenia polegającego na konieczności wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej o podobnym charakterze o wartości nie niższej niż 20.000.000 zł brutto w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres

prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, a także sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku oraz postanowień Części VI i innych SIWZ (i odpowiednich postanowień Ogłoszenia) w zakresie zobowiązującym do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku:

- a) naruszenie art. 22 ust. 4 ustawy Pzp i art. 22 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu w sposób niejasny i budzący wątpliwości w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
 - b) naruszenie art. 22 ust. 4 ustawy Pzp i art. 22 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu w sposób nadmierny i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz wykluczający wykonawców zdolnych do należytego wykonania udzielanego zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) w odniesieniu do postawionego w Części V pkt 1 ppkt 1.2. SIWZ (i w odpowiednich postanowieniach Ogłoszenia) warunku posiadania wiedzy i doświadczenia polegającego na konieczności wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej w obiektach służby zdrowia o wartości nie niższej niż 20.000.000 zł brutto, która swoim zakresem obejmowała budowę bunkra z osłoną radiologiczną przed promieniowaniem jonizującym, przeznaczony do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, a także sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku oraz postanowień Części VI i innych SIWZ (i odpowiednich postanowień Ogłoszenia) w zakresie zobowiązującym do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku:

- a) naruszenie art. 22 ust. 4 PZP i art. 22 ust. 5 PZP w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz opisanie sposobu dokonania oceny spełniania tego warunku udziału w postępowaniu w sposób niejasny i budzący wątpliwości w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 PZP poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- b) naruszenie art. 22 ust. 4 PZP i art. 22 ust. 5 PZP w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu w sposób nadmierny i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz wykluczający wykonawców zdolnych do należytego wykonania udzielanego zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 PZP poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
- 3) naruszenie art. 186 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie uwzględnienia wszystkich żądań Odwołującego zawartych w odwołaniu z dnia 26 lutego 2016 r. pomimo uwzględnienia w całości przez Zamawiającego zarzutów zawartych w tym odwołaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:

- 1) nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji Części V pkt 1 ppkt 1.2. SIWZ ustanawiającego warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz opisującego sposób dokonania oceny spełniania tych warunków poprzez:
 - (a) zmianę zawartego w Części V pkt 1 ppkt 1.2. SIWZ wymogu konieczności wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej o podobnym charakterze o wartości nie niższej niż 20.000.000,00 zł brutto w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, poprzez usunięcie z tego postanowienia słów „o podobnym charakterze” a w przypadku uznania tego wniosku za nieuzasadniony, poprzez zastąpienie słów „o podobnym charakterze” słowami „w obiektach służby zdrowia”, a w konsekwencji

także odpowiednią zmianę opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku oraz postanowień Części VI i innych SIWZ w zakresie zobowiązującym do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku;

- (b) zmianę zawartego w Części V pkt 1 ppkt 1.2. SIWZ wymogu konieczności wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej w obiektach służby zdrowia o wartości nie niższej niż 20.000.000,00 zł brutto, która swoim zakresem obejmowała budowę bunkra z osłoną radiologiczną przed promieniowaniem jonizującym, przeznaczony do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, poprzez usunięcie z tego postanowienia słów „w obiektach służby zdrowia, o wartości nie niższej niż 20.000.000,00 zł brutto” a w przypadku uznania tego wniosku za nieuzasadniony, poprzez zastąpienie słów „w obiektach służby zdrowia, o wartości nie niższej niż 20.000.000,00 zł brutto” słowami „o wartości nie niższej niż 10.000.000,00 zł brutto”, a w konsekwencji także odpowiednią zmianę opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku oraz postanowień Części VI i innych SIWZ w zakresie zobowiązującym do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku;

- 2) dokonanie odpowiedniej modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu tak, aby ogłoszenie o zamówieniu odpowiadało w/w żądaniom modyfikacji SIWZ (tj. by ogłoszenie o zamówieniu było spójne z treścią zmodyfikowanego SIWZ).

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 26 lutego 2016 r. odwołanie na niezgodną z przepisami Pzp treść SIWZ, a Zamawiający w piśmie z dnia 2 marca 2016 r. kierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczył, że uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w ww. odwołaniu oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 276/16, co też miało miejsce. Zamawiający pismem z dnia 23.03.2016 r. poinformował wykonawców o dokonaniu zmiany SIWZ, a zmieniona SIWZ z dnia 23.03.2016 r. została umieszczona na stronie internetowej Zamawiającego. Zamawiający, mimo iż uwzględnił w całości zarzuty Odwołującego, dokonał zmiany postanowień powyżej wskazanych zapisów SIWZ nadając im treść, która eliminuje z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców zdolnych do jego należytego wykonania. Intencją Odwołującego nie było bowiem zaostrenie i tak już nadmiernego i nieproporcjonalnego warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia, ale dokonanie takiej jego zmiany aby warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia pozostawał

proporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie był nadmierny oraz nie zamykał drogi do pozyskania zamówienia wykonawcom zdolnym do jego należytego wykonania.

W ocenie Odwołującego Zamawiający, uwzględniając odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 276/16, przyznał, że sformułował warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazany w rozdziale V pkt 1 ppkt 1.2. SIWZ, oraz warunek w zakresie wykazania sytuacji ekonomicznej i finansowej wskazany w rozdziale V pkt 1 ppkt 1.4. SIWZ, w sposób niejasny, nadmierny i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz wykluczający wykonawców zdolnych do należytego wykonania udzielanego zamówienia, a w konsekwencji przyznał, że przygotował postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Niestety, zmieniona treść SIWZ w zakresie wskazanego powyżej warunku również pozostaje w sprzeczności z powyżej wskazanymi przepisami Pzp. Odwołujący wskazał, że w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia Zamawiający wprowadził zmianę, która nie tylko, że nie czyni warunków postępowania adekwatnymi wobec wymogów zamówienia, a postępowania bardziej konkurencyjnym, ale wprost przeciwnie, wprowadza dodatkowe nieuzasadnione wymagania i tym samym jeszcze bardziej ogranicza możliwość uczestniczenia w postępowaniu podmiotom zdolnym do wykonania zamówienia.

Odwołujący zakwestionował sposób opisanego przez Zamawiającego wymagań stawianych wykonawcom w zakresie wiedzy i doświadczenia, zawartych w Części V pkt 1 ppkt 1.2. SIWZ (i odpowiednich postanowieniach ogłoszenia o zamówieniu). W ocenie Odwołującego wskazane postanowienia, nie dość, że są niejasne i niejednoznaczne w swej treści, to dodatkowo są nadmierne i nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia, co może skutkować faktycznym wykluczeniem z postępowania wykonawców zdolnych do należytego wykonania udzielanego zamówienia.

Odwołujący zakwestionował wymogi polegające na:

- konieczności wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej o podobnym charakterze o wartości nie niższej niż 20.000.000,00 zł brutto w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie;
- konieczności wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej w obiektach służby zdrowia, o wartości nie niższej niż 20.000.000,00 zł brutto, która swoim zakresem obejmowała budowę bunkra z osłoną radiologiczną przed promieniowaniem jonizującym, przeznaczony do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych w

okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie.

W ocenie Odwołującego wskazane powyżej postanowienia SIWZ są przede wszystkim niejednoznaczne w swej treści. Zamawiający nigdzie bowiem nie określa, jak należy rozumieć pojęcie „robota budowlana o podobnym charakterze”. Takie sformułowanie pierwszego ze wskazanych powyżej zapisów można rozumieć np. w ten sposób, że dla wykazania spełnienia tego wymogu wystarczy potwierdzenie wykonania tej samej roboty budowlanej, co dla spełnienia drugiego ze wskazanych powyżej wymogów. To zaś w praktyce oznaczałoby, że Zamawiający we wskazanych postanowieniach SIWZ w istocie dubluje jeden i ten sam wymóg.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Odwołującego, wskazane pojęcie „roboty budowlanej o podobnym charakterze” można rozumieć i w ten sposób, że celem spełnienia tego wymogu niezbędnym jest wykonanie roboty budowlanej o dokładnie takim samym zakresie (tj. zakresie identycznym pod względem rodzajowym i ilościowym), jaki wynika z dokumentacji technicznej postępowania przetargowego. Zamawiający nigdzie bowiem nie określa, na czym konkretnie miałyby polegać podobieństwo pomiędzy referencyjną robotą budowlaną i robotami budowlanymi przewidzianymi do wykonania w niniejszej sprawie. Tymczasem nie może być wątpliwości co do tego, że do tego, aby mieć wiedzę i doświadczenie pozwalające prawidłowo wykonać przedmiot zamówienia w niniejszej sprawie, nie jest niezbędnym wykonanie robót o zakresie identycznym pod względem rodzajowym i ilościowym do robót niezbędnych do wykonania w niniejszej sprawie. Odwołujący powołała się na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, w tym orzeczenia o sygn. akt: KIO 879/13, KIO 400/12, sygn. akt: KIO 286/11.

W ocenie Odwołującego wymogi zawarte przez Zamawiającego w treści SIWZ są niejednoznaczne i nieprecyzyjne. W konsekwencji treść wskazanych wymogów może być różnie interpretowana. Wskazane zarzuty dotyczą zwłaszcza pierwszego ze wskazanych powyżej wymogów, tj. wymogu odnoszącego się do robót budowlanych „o podobnym charakterze”, jednakże, w ocenie Odwołującego, z uwagi na powiązanie przedmiotowe i interpretacyjne obu zaskarżonych w niniejszym odwołaniu postanowień SIWZ zasadnym jest odniesienie wskazanych zarzutów do obu wymienionych postanowień SIWZ. To zaś oznacza, że Zamawiający sporządzając i formułując wskazane postanowienia SIWZ (a w konsekwencji i postanowienia Ogłoszenia) w sposób niejasny i nieprecyzyjny, naruszył przepisy art. 22 ust. 4 PZP i art. 22 ust. 5 PZP w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2, a w konsekwencji i przepis art. 7 ust. 1 PZP w sposób wskazany jak w zarzutach na wstępie niniejszego pisma.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że analiza treści kwestionowanych w niniejszym odwołaniu postanowień SIWZ (i Ogłoszenia) prowadzi do wniosku, że Zamawiający wskazane postanowienia SIWZ formułuje w sposób nieproporcjonalny i niewspółmierny do przedmiotu zamówienia, Odwołujący podkreślił, że Zamawiający, określając warunki wiedzy i doświadczenia oraz sposób dokonywania oceny ich spełniania, powinien kierować się głównie stopniem zaawansowania technologicznego i zakresem rzeczowym robót i prac przewidzianych do wykonania, ponieważ te czynniki mają kluczowe znaczenie dla oceny, czy konkretny wykonawca jest zdolny wykonać dane zamówienie. Odwołujący powołał się na orzeczenia o sygn. akt: KIO 2683/11, sygn. akt: KIO/KU 18/14.

Odwołujący odnosząc powyższe do kwestionowanych zapisów SIWZ (i Ogłoszenia), a także do treści tych zapisów sprzed ich zmiany dokonanej przez Zamawiającego wskazał, że intencją Zamawiającego co do pierwszego z tych kwestionowanych zapisów jest to, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazał się wykonaniem robót budowlanych o określonej wartości (tj. nie niższej niż 20.000.000,00 zł brutto), a intencją drugiego z tych zapisów jest, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazał się wykonaniem robót budowlanych obejmujących swoim zakresem budowę bunkra z osłoną radiologiczną przed promieniowaniem jonizującym, przeznaczonego do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych (czyli w istocie wykazał się wykonaniem robót budowlanych o określonym przedmiocie i zaawansowaniu technologicznym). Skoro jednak, w ocenie Odwołującego, drugi ze wskazanych zapisów SIWZ odnosi się do konieczności wykazania wykonania robót obejmujących swoim zakresem wykonanie ww. bunkra, a zatem wykazania się konkretną technologią i zaawansowaniem wykonanych robót, to w tych okolicznościach całkowicie chybione i niezrozumiałe jest zawarcie w pierwszym ze wskazanych postanowień SIWZ zapisu „o podobnym charakterze”, albowiem wskazany zapis prowadzi jedynie do wątpliwości interpretacyjnych dot. jego treści i w istocie nie do końca zrozumiałego powielania przedmiotu drugiego z kwestionowanych postanowień. W takiej sytuacji w rachubę wchodzi co najwyżej odniesienie wskazanego postanowienia (tj. pierwszego ze wskazanych wymogów) do „obiektu służby zdrowia”.

W ocenie Odwołującego całkowicie niezrozumiałe i nieuzasadnione jest również postawienie przez Zamawiającego wymogów, aby roboty budowlane obejmujące swoim zakresem budowę bunkra z osłoną radiologiczną przed promieniowaniem jonizującym, przeznaczonego do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych, miały również wartość nie niższą niż 20.000.000 zł brutto i dodatkowo były wykonane w obiektach służby zdrowia. Wskazany wymóg dotyczy zaawansowanie technicznego i technologii wykonania bunkra.

Tymczasem bunkry o wskazanej technologii są wykonywane nie tylko w obiektach służby zdrowia. Co więcej, w ocenie Odwołującego, wskazana technologia wykonywania bunkrów nie jest w żaden sposób zastrzeżona tylko i wyłącznie dla obiektów służby zdrowia. Dlatego też przeznaczenie budynku, w którym ma zostać wykonany bunkier we wskazanej technologii o wymienionym przeznaczeniu, nie ma żadnego znaczenia dla technologii wykonania tego bunkra i prawidłowości jego wykonania ani też nie ma wpływu na jakiegokolwiek wartości użytkowe wskazanego bunkra. Skoro zaś bunkier w tej technologii może być wykonany na gruncie obowiązujących przepisów i zgodnie z tymi przepisami również w obiektach innych niż służby zdrowia, to, w ocenie Odwołującego, chybionym i nadmiernym wymogiem ze strony Zamawiającego jest oczekiwanie, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazał się wykonaniem takiego bunkra konkretnie w budynku służby zdrowia. Odwołujący wskazał, że co do zasady bunkier jest elementem żelbetowym o prostej konstrukcji, którego wykonania może podjąć się każda profesjonalna firma budowlana mająca odpowiednie doświadczenie w robotach betoniarskich, szalunkowych i zbrojarskich (dostawą i montażem osłon radiologicznych zajmują się wyspecjalizowane w tym zakresie firmy - podwykonawcy), a bunkier taki może zostać umiejscowiony w dowolnym, pozwalającym na to, obiekcie, niezależnie od charakteru tego obiektu (bunkry z osłoną radiologiczną przed promieniowaniem jonizującym nie są wykonywane wyłącznie w obiektach służby zdrowia!). W tej sytuacji wykonawcy, którzy zrealizowali budowę bunkra z osłoną radiologiczną przed promieniowaniem jonizującym oraz wybudowali wiele obiektów służby zdrowia (lecz bez bunkra), mimo posiadanego doświadczenia odpowiadającego przedmiotowi zamówienia, nie mogą wziąć udziału w przedmiotowym postępowaniu przetargowym tylko dlatego, że warunek udziału został sformułowany w sposób ograniczający uczciwą konkurencję.

W ocenie Odwołującego chybione i nadmierne jest również wymaganie przez Zamawiającego w drugim z kwestionowanych zapisów, aby roboty budowlane obejmujące zakresem wskazany bunkier miały wartość nie niższą niż 20.000.000,00 zł brutto. Skoro wskazany zapis SIWZ odnosi się do technologii wykonania bunkra i przeznaczenia, to całkowicie nielogicznym jest wymaganie, aby przy ocenie spełnienia tego wymogu decydujące znaczenie miały zakres i wartość robót towarzyszących dla wykonania tego bunkra. Tym bardziej, iż zgodnie z dokumentacją, przewidziany do wykonania bunkier zajmuje parter, niewielką część piwnicy i 1 piętra, a obszar zajmowany przez bunkier wraz z pomieszczeniami technicznymi stanowi jedynie 30% powierzchni budynku będącego przedmiotem zamówienia (pozostały obszar to blok operacyjny i oddziały łóżkowe). O wskazanej wartości 20.000.000,00 zł brutto przy takim zapisie SIWZ, jak obecnie proponuje Zamawiający, decydowałaby bowiem nie wartość robót i prac polegających na wykonaniu

bunkra, ale w istocie wartość i zakres robót towarzyszących i pomocniczych dla wykonania bunkra. W ocenie Odwołującego takie rozumowanie i oczekiwanie Zamawiającego są całkowicie chybione i niezrozumiałe i jako takie nie zasługują na aprobatę i uwzględnienie. Odwołujący podkreślił przy tym, że znane mu są postępowania przetargowe, gdzie w ramach przedmiotu zamówienia również był wykonywany bunkier wskazanego rodzaju, technologii i przeznaczenia, a wartość tych zamówień była ponad 2 razy niższa, niż kwota 20.000.000,00 zł brutto wskazana przez Zamawiającego w niniejszej sprawie.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu z dnia 20 lutego 2016 r., wraz ze zmianami na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu oraz artykuł prasowy pn. „ZPRRe bunkry” pochodzący ze strony internetowej www.ebuilder.pl oraz artykuł prasowy pn. „Opady promieniotwórcze” pochodzący z strony internetowej www.sior.pl na okoliczność ustalenia rodzaju bunkru wymaganego przez Zamawiającego i jego uwarunkowań technologicznych.

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. opracowanie projektu wykonawczego oraz wykonanie kompleksowych robót budowlanych związanych z zespołem budynków przy ul. Radziwiłłowskiej 13 w Lublinie w ramach – Programu Wieloletniego na lata 2016 – 2022 „Przebudowa i rozbudowa Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 1 Uniwersytetu Medycznego w Lublinie”.

W części V SIWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu oraz dokonał opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków. W pkt 1.2. w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą się wykonaniem w sposób należyty dwóch robót budowlanych oraz jednej usługi, wymagając m.in.

- wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej o podobnym charakterze o wartości nie niższej niż 20.000.000,00 zł brutto w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie;
- wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej w obiektach służby zdrowia, o wartości nie niższej niż 20.000.000,00 zł brutto, która swoim zakresem obejmowała budowę bunkra z osłoną radiologiczną przed promieniowaniem jonizującym,

przeznaczony do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie.

Ponadto, Izba ustaliła na podstawie akt postępowania o sygn. KIO 276/16, że w dniu 26 lutego 2016 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Jak wynika z akt postępowania postępowanie odwoławcze wszczęte na skutek wniesienia powyższego odwołania zostało umorzone na podstawie art. 186 ust. 3 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp. Stosowane postanowienie zostało wydane w dniu 9 marca 2016 r. W wyniku uwzględnienia odwołania wniesionego przez Odwołującego w dniu 26 lutego 2016 r. Zamawiający dokonał zmiany treści SIWZ w dniu 23 marca 2016 r., której brzmienie, podane powyżej, jest przedmiotem zaskarżenia w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

W dniu 13 kwietnia 2016 r. Odwołujący wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania jako oczywiście bezzasadnego.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Izba zważyła co następuje:

W pierwszej kolejności Izba uznała, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Izba stwierdziła, że w odwołaniach od treści SIWZ wykonawca nie tyle wskazuje na brak bezpośredniej możliwości uzyskania zamówienia, co na wadliwe i niekonkurencyjne postanowienia SIWZ, które utrudniają mu złożenie prawidłowej i zgodnej z przepisami Pzp oferty. Uprawnienie to przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie tego zamówienia. Na tym etapie wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Tym samym w ocenie Izby wystarczająca jest dla uznania interesu danego wykonawcy jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 i ust. 5 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - brak precyzyjnego określenia przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia – „roboty budowlane o podobnym charakterze”

W ocenie Izby zarzut potwierdził się, jednakże zgłoszone przez Odwołującego żądanie zmiany zapisów SIWZ nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu m.in. poprzez legitymowanie się odpowiednią wiedzą i doświadczeniem. Ustawodawca w ust. 4 przywołanej regulacji wskazał, że opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Z kolei w ust. 5 zostało wskazane, że warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełnienia mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Warunki udziału w postępowaniu uszczegółowione przez zamawiającego, poprzez dokonanie opisu sposobu oceny ich spełnienia w świetle kryteriów, o których mowa w art. 22 ust. 4 i 5 ustawy Pzp muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, pozostawać w związku z nim oraz służyć do zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Owa weryfikacja musi się zaś być dokonana przez zamawiającego z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 7 ustawy Pzp tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zasady te zaś mogą być zachowane wyłącznie w sytuacji, w której opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest jednoznaczny i obiektywnie weryfikowalny przez podmioty biorące udział w postępowaniu. Brak bowiem jednoznacznego i wyczerpującego opisu sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu prowadziłby do dowolności w ocenie ich spełnienia przez poszczególnych wykonawców, a zarazem stwarzałby możliwość podejmowania przez zamawiających decyzji arbitralnych, naruszających interesy poszczególnych wykonawców. Stąd też dążeniem zamawiających winno być opisanie sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu w sposób wyczerpujący, jasny i precyzyjny.

W analizowanym stanie faktycznym, Zamawiający dokonał zmiany postanowień SIWZ w części V, pkt 1, ppkt 1.2. w zakresie opisu warunków udziału w postępowaniu dotyczącym wiedzy i doświadczenia, wprowadzając wymaganie, aby wykonawcy legitymowali się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej jednej roboty budowlanej o podobnym charakterze o wartości nie niższej niż 20.000.000 zł. brutto. W cenie Izby zapis zaproponowany przez Zamawiającego jest niejasny i budzi wątpliwości interpretacyjne, a tym samym rodzi możliwość podejmowania przez Zamawiającego na etapie oceny spełnienia

warunków udziału w postępowaniu arbitralnych decyzji naruszających interesy poszczególnych wykonawców. Po pierwsze wskazać należy, że Zamawiający zaniechał wskazanie w SIWZ referencyjnej roboty budowlanej, która będzie stanowić punkt odniesienia do dokonania oceny przez Zamawiającego. Dopiero podczas rozprawy Zamawiający wyjaśnił, że chodzi o robotę budowlaną o podobnym charakterze co przedmiot zamówienia. Dalej wskazać należy, że brak jest jakiegokolwiek opisu jak należy rozumieć pojęcie „roboty budowlanej o podobnym charakterze”. Zamawiający zaniechał wskazanie jakie istotne elementy zamówienia referencyjnego będą ocenienia w celu weryfikacji podobieństwa robót budowlanych. Podczas rozprawy Zamawiający wskazał na zapisy części III SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia oraz jego uszczegółowienie w Załączniku nr 11, jednakże takiego zapisu brak jest w SIWZ, a ponadto takie stwierdzenie oznaczałoby, że zamówienie podobne to zamówienia, które swoim zakresem jest identyczne do zamówienia referencyjnego. Takie zaś rozumienie SIWZ w sposób niezasadny ograniczałoby dostęp wykonawców do ubiegania się o realizację zamówienia. Dlatego też w ocenie Izby Zamawiający winien w sposób jasny i precyzyjny określić znaczenie pojęcia robota budowlana o podobnym charakterze poprzez wskazanie zakresu podmiotowego (tj. rodzaju budynku) oraz przedmiotowego (tj. zakresu wykonanych prac), które będzie oceniał w ramach ustalenia podobieństwa robót budowlanych. Dla przykładu Zamawiający może zdefiniować robotę budowlaną o podobnym charakterze jako wykonanie jakiegokolwiek obiektu budowlanego obejmującego swoim zakresem określony, istotny z punktu widzenia realizacji przedmiotowego zamówienia, zakres prac. Zakres ten winien być wskazany przez Zamawiającego w SIWZ. Sporządzając taki opis Zamawiający winien kierować się zasadą proporcjonalności – stawiane wymogi nie powinny być nadmierne do zakładanego celu jakim jest weryfikacja zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

W ocenie Izby zaproponowana przez Odwołującego zmiana postanowień SIWZ poprzez zastąpienie słów „o podobnym charakterze” słowami „w obiektach służby zdrowia” nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż stanowiłaby niezasadne ograniczenie dostępu wykonawcom do ubiegania się o zamówienia. Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że ze względu na przedmiot zamówienia wykonawca legitymujący się wykonaniem roboty budowlanej o charakterze podobnym do przedmiotu zamówienia nie będzie dawał rękojmi należytego wykonania zamówienia. Nie wykazał również, że budowa obiektów służby zdrowia cechuje się indywidualnymi uwarunkowaniami, odmiennymi od budowy innych obiektów budowlanych.

Zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 i ust. 5 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – obowiązek wykazania się wiedzą i doświadczeniem polegającej na wykonaniu co najmniej jednej roboty

budowlanej o wartości co najmniej 20.000.000 zł. brutto obejmującej swoim zakresem budowę bunkra z osłoną radiologiczną przez promieniowaniem jonizującym przeznaczoną do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych

W ocenie Izby zarzut potwierdził się w zakresie niezasadnego ograniczenia dostępu do udziału w postępowaniu wyłącznie do wykonawców legitymujących się doświadczeniem w wykonaniu roboty budowlanej w obiektach służby zdrowia.

Podkreślić należy, że naczelną zasadą jaką Zamawiający winien kierować się opisując sposób oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest zasada proporcjonalności. Zasada ta oznacza zobowiązanie do podejmowania środków proporcjonalnych do zakładanego celu i unikania środków nadmiernych, niekoniecznych. Aby ustalić czy określone działania podejmowane przez zamawiającego nie naruszają zasady proporcjonalności konieczne jest określenie celu, jaki zamawiający zamierza osiągnąć podejmując określone czynności. W przypadku opisu sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu cel został określony przez samego ustawodawcę w art. 22 ust. 5, w którym w sposób jasny zostało wskazane, iż opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu ma służyć zweryfikowaniu zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Oznacza to, że opis warunków udziału w postępowaniu winien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Podkreślić należy, że w interesie zamawiającego leży, by jego zamówienie realizowane było przez wykonawcę dysponującego niezbędną wiedzą i doświadczeniem nabytym przy wykonywaniu prac o takim samym lub podobnym charakterze. Ma więc zamawiający prawo do określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunków udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków. Prawo to nie daje jednak zamawiającemu nieograniczonej swobody we wprowadzaniu tych warunków, gdyż przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych nakazują przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 ustawy Pzp) i zabraniają określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 22 ust. 2 ustawy Pzp), czyli wprowadzać nieuzasadnione bariery ograniczające oferentom wzięcie udziału w przetargu. Przy opracowywaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający obowiązany jest zatem zachować niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu gwarancji należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia w specyfikacji

nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w przetargu i dopuszczać do udziału w nim tylko niewielki krąg wykonawców.

W ocenie Izby w analizowanym stanie faktycznym Zamawiający naruszył zasadę proporcjonalności wprowadzając nieuzasadnione ograniczenia w opisie sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazanego w części V SIWZ pkt 1, ppkt 1.2. W ocenie Izby wprowadzone ograniczenie w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w budowie bunkra z osłoną radiologiczną przed promieniowaniem jonizującym, przeznaczonym do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych wyłącznie do obiektów służby zdrowia stanowi nieuzasadnione ograniczenie dostępu wykonawców do ubiegania się o zamówienia i stanowi nadmierny i nieadekwatny środek do wyłonienia wykonawcy dające rękojmię należytego wykonania zamówienia. Taka konstrukcja warunku w sposób nieuprawniony ogranicza krąg podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby Zamawiający nie przedstawił obiektywnych przesłanek uzasadniających ograniczenie doświadczenia w wykonaniu bunkra z osłoną radiologiczną wyłącznie do obiektów służby zdrowia. Podkreślić należy, że Zamawiający przedłożył w poczet materiału dowodowego wydruki komputerowe argumentując, że skoro wymagane bunkry w przeważającej mierze służą do ochrony przed odpadami produkowanymi przez medycynę, to za konieczne uznać należy posiadanie doświadczenia w budowaniu konkretnie tego rodzaju bunkrów. Zamawiający zdaje się jednak pomijać istotne okoliczności mające znaczenie dla sprawy. Po pierwsze z przedstawianych przez niego publikacji wynika, że odpady promieniotwórcze mogą pochodzić z zastosowania izotopów promieniotwórczych nie tylko w medycynie, ale również w przemyśle, rolnictwie i badaniach naukowych. Okoliczność, iż w przeważającej części odpady te produkowane są przez medycynę nie wyłącza możliwości ich produkcji w innych ww. obszarach działalności. Tym samym bezpodstawnym byłoby przyjęcie, iż bunkry z osłoną radiologiczną mogą być wyłącznie wykonywane w obiektach służby zdrowia. Po drugie Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, a nie wynika to z przedstawionych publikacji, że technologia budowy bunkra o wymaganiach wskazanych w SIWZ jest inna w przypadku umiejscowienia ich w obiektach innych niż obiekty służby zdrowia. Nie przedstawił żadnej argumentacji, że istnieją specyficzne uwarunkowania dla budowy bunkra w obiektach służby zdrowia. Skoro tak, to uznać należy za zasadną argumentację Odwołującego, że charakter budynku, w którym umieszczony jest bunkier jest bez znaczenia dla technologii jego wykonania, a wykonawca legitymuje się odpowiednim doświadczeniem w realizacji bunkra z osłoną radiologiczną również w przypadku, gdy wykonał taki obiekt w innym budynku niż obiekty służby zdrowia. Wykonawca taki zna

bowiem odpowiednią technologię budowy, a sam fakt umiejscowienia bunkra w innym obiekcie budowlanym jest bez znaczenia dla realizacji inwestycji.

W ocenie Izby bez znaczenia dla wprowadzonego ograniczenia są przywołane przez Zamawiającego argumenty, iż technologia wykonania bunkra jest wysoce skomplikowana oraz, że wprowadzone ograniczenie zostało zamieszczone ze względu na specyfikę zainstalowania w bunkrach urządzeń medycznych. Zamawiający po pierwsze w żaden sposób nie wyjaśnił jaki związek istnieje pomiędzy technologią wykonania bunkra a instalacją urządzeń medycznych. Po drugie nie wyjaśnił czy istnieje jakakolwiek różnica pomiędzy budową bunkra o wskazanych przez niego parametrach w obiektach służby zdrowia i innych obiektach budowlanych. W konsekwencji Izba uznała, że brak jest obiektywnych przesłanek do utrzymania wprowadzonego przez Zamawiającego ograniczenia w opisie sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i zawężenia doświadczenia wykonawcy wyłącznie do „obiektów służby zdrowia”. Wprowadzone ograniczenie jest, w ocenie Izby, nadmierne i w sposób niezasadny ogranicza wykonawcom możliwość ubiegania się o realizację zamówienia. W ocenie Izby wystarczającym wymaganiem, które zagwarantuje wykonanie przedmiotu zamówienia przez wykonawcę posiadającego należyte doświadczenie, będzie obowiązek wykazania, że wykonawca zrealizował co najmniej jedną robotę budowlaną o wskazanej w SIWZ wartości, która swoim zakresem obejmowała budowę bunkra z osłoną radiologiczną przed promieniowaniem jonizującym, przeznaczonym do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych. Powyższe zagwarantuje zachowanie konkurencji, a jednocześnie nie wpłynie na dopuszczenie do realizacji zamówienia wykonawców nieposiadających wystarczającego doświadczenia w realizacji bunkrów o parametrach wymaganych przez Zamawiającego.

Na marginesie wskazać należy, że Zamawiający ww. ograniczenie w zakresie wiedzy i doświadczenia wprowadził w ramach uwzględnienia zarzutów pierwotnie podniesionych przez Odwołującego, pomimo iż zmiana taka nie była żądana przez Odwołującego. W pierwotnych zapisach SIWZ takiego ograniczenia nie przewidział. Zamawiający ani w treści odpowiedzi na odwołanie ani podczas rozprawy nie wyjaśnił Izbie co było przyczyną zmiany pierwotnie wskazanych postanowień SIWZ.

Izba uznała zarzut Odwołującego w zakresie kwestionowania wartości roboty budowlanej obejmującej wykonanie bunkra za zarzut spóźniony. W ocenie Izby wnosząc pierwotnie odwołanie w dniu 26 lutego 2016 r. Odwołujący miał wiedzę, że Zamawiający wymaga od wykonawców wykazaniem się doświadczeniem w postaci realizacji dwóch robót budowlanych. Wartość 20.000.000 zł. brutto był zamieszczona przez Zamawiającego w

opisie obu warunków udziału w postępowaniu w momencie wnoszenia przez Odwołującego pierwotnego odwołania. Odwołujący w jego treści wskazał m.in. „... w sytuacji, gdy w zamierzeniu Zamawiającego wskazana wartość 20.000.000 zł brutto miała stanowić wartość jednej roboty budowlanej, która swoim zakresem obejmowała budowę bunkra z osłoną radiologiczną przez promieniowaniem jonizującym, przeznaczonego do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych, wnosząc o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji Części V pkt 1 ppkt 1.2 SIWZ poprzez doprecyzowanie wskazanego wymogu przez wskazanie, że wartość 20.000.000 zł. brutto stanowi wartość jednej roboty budowlanej (...), a nie stanowi wartości samego tylko bunkra (...). Tym samym Odwołujący sam wnioskował o doprecyzowanie brzmienia SIWZ i odniesienia wartości 20.000.000 zł. brutto do wartości całego zamówienia, nie kwestionując w żaden sposób przyjętego przez Zamawiającego progu wartościowego. Mając na uwadze powyższe Izba uznała za spóźniony zarzut Odwołującego w zakresie zakwestionowana konieczności wykazania się przez wykonawcę realizacją roboty budowlanej obejmującej budowę bunkra z osłoną radiologiczną przez promieniowaniem jonizującym, przeznaczonego do montażu akceleratorów wysokoenergetycznych w zakresie wprowadzonej wartości wykonanej roboty budowlanej.

Zarzut naruszenie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uwzględnienia wszystkich żądań zawartych w odwołaniu z dnia 26 lutego 2016 r.

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Podkreślić należy, że w odwołaniu z dnia 26 lutego 2016 r. Odwołujący nie wskazał konkretnych żądań w zakresie zmiany kwestionowanych postanowień SIWZ. Niemożliwe zatem było uwzględnienie zarzutów zgodnie z żądaniami Odwołującego. Zamawiający na skutek uwzględnienia odwołania z dnia 26 lutego 2016 r. dokonał zmiany postanowień SIWZ, zaś dokonana zmiana, jako nowa czynność Zamawiającego, podlegała zaskarżeniu. Z prawa zaskarżenia czynności Zamawiającego skorzystał Odwołujący wnosząc nowe odwołanie w dniu 1 kwietnia 2016 r. Zmiana postanowień SIWZ dokonana na skutek uwzględnienia odwołania z dnia 26 lutego 2016 r. podlegała ocenie Izby w zakresie jej zgodności z przepisami ustawy Pzp, co Izba uczyniła w niniejszym wyroku.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania w sprawie orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca

2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: