

WYROK
z dnia 28 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Klaudia Szczytowska - Maziarz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 maja 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Izostal S.A., 47-120 Zawadzkie, ul. Polna 3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ - SYSTEM S.A., 02-337 Warszawa, ul. Mszczonowska 4**

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Izostal S.A., 47-120 Zawadzkie, ul. Polna 3**

i nakazuje:

- 1) zaliczenie w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonego przez **Izostal S.A., 47-120 Zawadzkie, ul. Polna 3** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) dokonanie wpłaty kwoty **3 599 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) przez **Izostal S.A., 47-120 Zawadzkie, ul. Polna 3** na rzecz **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ - SYSTEM S.A., 02-337 Warszawa, ul. Mszczonowska 4**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego na „Zawarcie umowy ramowej w zakresie dostaw izolowanych rur stalowych DN 700 i DN 800 dla zadań inwestycyjnych realizowanych przez Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ - SYSTEM S.A.” wykonawca Ferrum S.A. złożył odwołanie w części 1 zamówienia wobec treści ogłoszenia o zamówieniu (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2010/S 84-126713 z dnia 30 kwietnia 2010 r.), zarzucając zamawiającemu - Operatorowi Gazociągów Przesyłowych GAZ - SYSTEM S.A. naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”): art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 22 ust. 4, art. 25 ust. 1 zd. 1 w zw. z art. 48 ust. 2 pkt 6 oraz art. 138c ust. 1 pkt 2, poprzez postawienie dla części nr 1 warunku doświadczenia w zakresie, który nie jest niezbędnym dla wykazania możliwości wykonania zamówienia, a w związku z tym nieuzasadnione ograniczenie uczciwej konkurencji.

Wykonawca Ferrum S.A. wniósł o nakazanie zamawiającemu zmodyfikowania ogłoszenia o zamówieniu, poprzez zmianę postanowienia zawartego w pkt III.2.3) ppkt 1.1) tiret pierwszy ogłoszenia o zamówieniu w sposób, który nie będzie utrudniał uczciwej konkurencji i umożliwi odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia na część nr 1, tj. zażądał zamiany warunku, poprzez:

1. dopuszczenie wykazania doświadczenia w okresie ostatnich sześciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
2. zmianę łącznej długości rur na co najmniej 15 km lub ewentualnie zastąpienie wymogu długości rur wymogiem wykazania co najmniej jednej dostawy rur o podanych parametrach technicznych,
3. zmianę rodzaju materiału na co najmniej L450MB.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut dotyczący wymogu wykazania się doświadczeniem w okresie ostatnich trzech lat przed dniem składania wniosków i postanowił wydłużyć okres dopuszczalnego doświadczenia do lat 6.

Zamawiający uwzględnił także częściowo zarzut dotyczący dostawy 80 km rur DN 700 z materiału co najmniej L485MB, tj. w części dotyczącej minimalnej długości, poprzez określenie jej na poziomie co najmniej 15 km.

W odniesieniu do rodzaju materiału (gatunku stali) zamawiający podtrzymał swoje stanowisko i nie dopuścił wykazania się doświadczeniem w dostawie rur wykonanych z materiału gorszego niż L485MB.

Odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu wniósł także wykonawca Izostal S.A. (zwany dalej odwołującym), zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 22 ust. 4, poprzez określenie opisu sposobu dokonania oceny warunków udziału w postępowaniu, który nie jest związany z przedmiotem zamówienia oraz nie jest adekwatny i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
2. art. 25 w zw. z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, poprzez żądanie wykazu wykonanych dostaw w zakresie znacznie szerszym niż niezbędny do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia,
3. art. 7 ust. 1, poprzez określenie opisu sposobu dokonania oceny warunków udziału w postępowaniu w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

1. przeprowadzenie przez Izbę dowodu z opinii biegłego na okoliczność występowania tożsamości gatunkowej i tożsamości technologii produkcji materiałów L415MB, L450MB, L485MB oraz L555MB wg normy EN10208-2 (stale dla rur ze szwem),
2. przeprowadzenie przez Izbę dowodu z opinii biegłego na okoliczność występowania tożsamości gatunkowej i tożsamości technologii produkcji rur stalowych o średnicach DN 500, DN 700 i DN 800 z wykonanych ze stali dla rur ze szwem (L415MB, L450MB, L485MB oraz L555MB wg normy EN10208-2),
3. przeprowadzenie przez Izbę dowodu z opinii biegłego na okoliczność występowania różnic pomiędzy normami EN10208-2 i API5L oraz ich niekomparatywności w zakresie wymaganych badań;

nakazanie zamawiającemu zmiany dotychczasowej treści pkt III.2.3 ppkt 1.1 ogłoszenia o zamówieniu na następującą:

„Dla Części 1 łącznie:

- zamówienia polegające na dostawie rur stalowych o średnicy co najmniej DN 500 o łącznej długości co najmniej 60 km z materiału co najmniej L415MB według normy EN 10208-2 lub X60 PSE2 wg normy API5L w izolacji wewnętrznej 3LPE wg normy DIN 30670 lub 3LPP wg normy DIN 30678, w tym przynajmniej 1 zamówienie o wartości co najmniej 7.500.000,00 złotych netto.

Zamawiający uzna za równorzędną każdą izolację, która składa się z trzech warstw i jest wykonana z materiału PE lub PP”

„Dla Części 2 łącznie:

- zamówienia polegające na dostawie rur stalowych o średnicy co najmniej DN 500 o łącznej długości co najmniej 10 km z materiału co najmniej LA 15MB wg normy EN 10208-2 lub X60 PSL2 wg normy API5L w izolacji zewnętrznej 3EPE wg normy

DIN 30670 lub 3LPP wg normy DIN 30678, w tym przynajmniej 1 zamówienie o wartości co najmniej 5.000.000,00 złotych netto.

Zamawiający uzna za równorzędną każdą izolację, która składa się z trzech warstw i jest wykonana z materiału PE lub PP.”

„Dla Części 3 łącznie:

- zamówienia polegające na dostawie rur stalowych o średnicy co najmniej DN 500 o łącznej długości co najmniej 10 km z materiału co najmniej E415MB wg normy EN 10208-2 lub X60 PSL2 wg normy API5L w izolacji zewnętrznej 3LPE wg normy DIN 30670 lub 3LPP wg normy DIN 30678, w tym przynajmniej 1 zamówienie o wartości co najmniej 5.000.000,00 złotych netto.

Zamawiający uzna za równorzędną każdą izolację, która składa się z trzech warstw i jest wykonana z materiału PE lub PP”,

zasądzenie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie.

W ocenie odwołującego opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków został określony przez zamawiającego bez związku z przedmiotem zamówienia oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem odwołującego zamawiający postawił bardzo rygorystyczne wymagania, przyjmując za punkt graniczny wielkość średnicy rur stalowych (w odniesieniu dla Części 1, 2 i 3) oraz rodzaj stali o parametrach „co najmniej” takich, jak określone w opisie zamówienia (w odniesieniu dla Części 1 i 2). Zwrócił uwagę na niekonsekwencję zamawiającego, który w odniesieniu do Części 3 uznaje za dopuszczalne wykazywanie się doświadczeniem w wykonawstwie rur stalowych z materiału L485MB, a więc rodzaju uszeregowanego niżej aniżeli rodzaj materiału określony w opisie przedmiotu zamówienia, co nie odnosi się do pozostałych dwóch części.

Wskazał, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz powinien być dokonywany przez pryzmat celu jakiego on ma służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia.

Podał, że zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego „proporcjonalny” to 1. «mający określony stosunek części do całości lub wyrażający określony stosunek do jakiejś wielkości» 2. «mający proporcje zgodne z kanonami piękna», co w ocenie odwołującego oznacza, że użyte w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp określenie „proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” oznacza „mający określony stosunek części do całości przedmiotu zamówienia, wyrażający określony stosunek do jakiejś wielkości stanowiącej przedmiot zamówienia” oraz,

że stawianie przez zamawiającego wymogów odnośnie zrealizowanych zamówień podobnych na zasadzie „co najmniej takie same jak będące przedmiotem zamówienia lub większe” jest w oczywisty sposób niezgodne z art. 22 ust. 4 ustawy, prowadzi bowiem do wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy dają rękojmię wykonania zamówienia, w szczególności odwołującego.

Zdaniem odwołującego adekwatność do przedmiotu zamówienia może być rozumiana także jako odpowiadanie rodzajem przedmiotowi zamówienia (ale nie bycie identycznym, jak przedmiot zamówienia), tymczasem zamawiający wymaga w aspekcie średnicy oraz rodzaju materiału doświadczenia co najmniej tożsamego (identycznego) z przedmiotem zamówienia.

Podał, że rury spiralnie spawane produkuje się poprzez zwijanie blachy lub taśmy gorąco walcowanej z kręgu. Blacha ta jest następnie spawana i poddawana dalszym procesom badań np. badania geometrii, badania nieniszczące: ultradźwiękowe badanie spoin, radioskopowe badanie spoin, próba ciśnieniowa, ukosowanie końców rur. Wyjaśnił, że wymienione badania jak również pozostałe są wykonywane na rurach w zależności od normy wykonania, która określa ich zakres i wielkość. Te etapy produkcji są spójne dla całego zakresu średnic wykonywanych u producenta niezależnie od średnicy rury (są więc takie same dla rur o średnicach DN 500, DN 700 czy DN 800). Stwierdził, że technologia różni się w zależności od grubości ścianki (różne prądy spawania oraz odpowiednie przygotowanie krawędzi blach) i jak wspomniano normy wykonania. Natomiast pod względem geometrii dla różnych średnic używa się różnych szerokości blach - niezależnie od rodzaju materiału (gatunku stali).

Ocenił, że rodzaje stali L415MB, L450MB, L4855MB swoim składem różnią się w bardzo niewielkim stopniu, nie ma zatem znaczących różnic pomiędzy tymi rodzajami stali.

W podsumowaniu stwierdził, że żądanie przez zamawiającego wykazania się zrealizowaniem dostaw rur stalowych o średnicach co najmniej identycznych jak przedmiot zamówienia z rodzaju stali co najmniej L485MB (w sytuacji gdy istnieje tylko jeden wyższy rodzaj stali - L555MB), jest żądaniem nieadekwatnym i nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podniósł, że standardy określone w normie EN10208-2 różnią się od normy API5L w zakresie wymaganych badań, przy czym norma EN10208-2 jest normą bardziej restrykcyjną. Innymi słowy o ile standardy wymagane przy normie EN10208-2 zapewniają jednocześnie spełnienie wymagań określonych normą API5L, o tyle samo zachowanie wszystkich wymagań określonych normą API5L nie oznacza spełnienia wszystkich standardów określonych w normie EN10208-2.

W konsekwencji powyższych zarzutów odwołujący – odnośnie żądanych przez zamawiającego dokumentów podniósł, że żądanie przedstawienia przez wykonawców

w wykazie stanowiącym załącznik nr 3 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zrealizowanych w okresie ostatnich 3 lat dostaw spełniających wygórowane i nieadekwatne żądania zamawiającego, przekracza zakres niezbędny do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia.

Wskazał, że ewentualne obawy zamawiającego odnośnie faktycznych zdolności wykonawców do zrealizowania dostaw rur stalowych izolowanych o średnicach DN700 lub DN800 wykonanych z materiału L485MB (a w przypadku Części 3 - L555MB) wg normy PN-EN10208-2:2009 mogłyby co najwyżej być podstawą do określenia przez zamawiającego opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, tj. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jednak w tym zakresie zamawiający nie postawił żadnych wymagań, poprzestając jedynie na złożeniu przez wykonawców oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

Odnosnie naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący wskazał, że zamawiający musi mieć na względzie interes publiczny, który wymaga, aby zamówiony produkt lub usługa został wykonany, ale jednocześnie granicą tego interesu jest dyskryminacja, która może uniemożliwić uczciwym wykonawcom konkurowanie podczas postępowania. Zdaniem odwołującego nr 2 z taką dyskryminacją i utrudnieniem uczciwej konkurencji mamy do czynienia w przypadku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, albowiem opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu uniemożliwia uczciwym wykonawcom konkurowanie podczas postępowania, gdyż z postępowania o udzielenie zamówienia zostali wyeliminowani niemal wszyscy potencjalni producenci i dostawcy.

Dodał, że zamawiający określił opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, którego żadna polska spółka zajmująca się produkcją rur i izolacji antykorozyjnych nie jest w stanie spełnić - postawiono bowiem wymóg wykonania w okresie ostatnich 3 lat rur, jakich jeszcze w Polsce nikt nie stosował.

Stwierdził, że wymagania zamawiającego spełnić może tylko kilku producentów na świecie, z czego tylko dwa koncerny w Europie: Europipen oraz Salzgitter Mannesmann.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, odnośnie zarzutu dotyczącego wymogów określonych w tiret pierwszym pkt III.2.3 ppkt 1.1) ogłoszenia o zamówieniu oraz analogicznie odnośnie tiretu pierwszego pkt III.2.3 ppkt 1.2) oraz tiretu pierwszego pkt III.2.3 ppkt 1.3) ogłoszenia o zamówieniu (pominięcie wymogu odnośnie izolacji rur) stwierdził, że wymóg odnośnie dostaw rur z izolacją znajduje się w tiretach drugich każdego podpunktu.

Zamawiający wyjaśnił, że określając warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia postanowił zweryfikować poszczególne aspekty wiedzy i umiejętności wykonawców w sposób przemyślany i bezpośrednio powiązany z przedmiotem zamówienia.

Pierwsza część warunku doświadczenia, czyli zrealizowanie zamówień polegających na dostawie rur stalowych o odpowiedniej średnicy i o łącznej długości co najmniej 80 km (po modyfikacji - 15 km) z materiału co najmniej L485MB wg normy EN10208-02 lub X70 PSL2 wg normy API5L weryfikuje ogólną zdolność wykonawcy do realizacji dostaw (bez ograniczenia ich ilości) rur o odpowiednich parametrach w zakresie materiału, z którego będzie wykonywany przedmiot zamówienia.

Drugi warunek, tzn. zrealizowanie zamówień polegających na dostawie rur stalowych o średnicy co najmniej DN 500 o łącznej długości co najmniej 60 km w izolacji zewnętrznej 3LPE wg normy DIN 30670 lub 3LPP wg normy DIN 30678 weryfikuje doświadczenie w wykonywaniu izolacji rur (także stanowiącej przedmiot zamówienia). Dodał, że i w tym przypadku nie narzuca ilości tych zamówień, poprzestając jedynie na wymaganiu łącznym, sumarycznym wykonaniu min. 60 km określonych rur w wymaganej izolacji.

Trzeci warunek, czyli wykazanie się realizacją przynajmniej 1 zamówienia polegającego na dostawie rur stalowych o średnicy co najmniej DN 700 o wartości co najmniej 7.500.000,00 złotych netto ma na celu weryfikację zdolności logistycznych wykonawców w odniesieniu do rur o średnicy DN 700 (a więc odpowiadających przedmiotowi zamówienia w tej części). Dodał, że biorąc pod uwagę skalę przedmiotu zamówienia parametr ten ma ogromne znaczenie. Wyjaśnił, że w tym przypadku minimalny poziom zamówienia referencyjnego został ustalony na poziomie 7.500.000,00 złotych netto, który została przez zamawiającego uznany - na podstawie własnych doświadczeń przy realizacji zamówień podobnych - za minimalną, gwarantującą zdolność do należytej realizacji pojedynczej dostawy, uwzględniającej cały złożony proces technologiczny (produkcja, transport, odbiór itp.). Przy ocenie tej zdolności - zdaniem zamawiającego - istotnym parametrem jest średnica rur, natomiast materiał z którego zostały wykonane pozostaje bez wpływu na doświadczenie w zakresie logistyki.

Odnosnie zarzutu określenia opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków w zakresie doświadczenia na poziomie co najmniej takim samym jak przedmiot zamówienia zamawiający wskazał, że ma obowiązek takiego jego opisanie, aby umożliwić ubieganie się o zamówienie wyłącznie podmiotom, które posiadają wymagane uprawnienia, potencjał, wiedzę i doświadczenie, dające rękojmię należytego wykonania zamówienia, zgodnie ze standardami właściwymi dla danego przedmiotu zamówienia, w stopniu odpowiadającym oczekiwaniom i potrzebom zamawiającego. Podniósł, że ratio legis przepisu art. 22 ust. 4 ustawy Pzp sprowadza się do nie tylko do ochrony interesu zamawiającego poprzez zapewnienie rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego (por. wyr. SO

w Świdnicy z 20.12.2005 r., sygn. akt II Ca 584/05), ale także służy zapewnieniu wydatkowania środków publicznych w sposób celowy, oszczędny i z zachowaniem najlepszych efektów z danych nakładów.

Wskazał, że w doktrynie powszechnie przyjmuje się, że jeżeli zamawiający pragnie uzyskać usługi lub towary najwyższej jakości - jak w przedmiotowym postępowaniu - może postawić odpowiednio wysokie żądania, które powinny dotyczyć również odpowiedniego doświadczenia rozumianego jako pewną umiejętnością zdobytą i ugruntowaną w trakcie praktyki (nabyciem wprawy), a nie dokonaniem (przeprowadzonym) eksperymentem czy też próbą, jak byłoby to w przypadku ograniczenia się do wymagania zaledwie jednokrotnego wykazania tożsamyh prac lub czynności.

Dodał, że określając wymaganą wiedzę i doświadczenie ilością wykonanych robót, dostaw czy też usług, należy mieć na uwadze przedmiot zamówienia, warunki jego realizacji, ilość zrealizowanych rozwiązań w skali kraju, nowatorstwo technologiczne lub konstrukcyjne i wiele innych aspektów.

Powołał się na wyrok KIO z dnia 5 lutego 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 111/09.

Zaprzeczył jakoby gatunek stali pozostawał bez istotnego wpływu na proces technologiczny ze względu na niewielkie różnice w składzie.

Podkreślił, że sama zdolność wytwarzania rur ze stali L485MB jest absolutnie niewystarczająca dla zagwarantowania, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany w sposób należyty, a wykonawca nie posiadający odpowiedniego doświadczenia w tym zakresie nie daje rękojmi dostarczenia rur, które będą mogły być bezproblemowo wykorzystane do budowy gazociągów o strategicznym znaczeniu dla systemu przesyłowego gazu, a tym samym dla bezpieczeństwa energetycznego kraju. Wyjaśnił, że dla zamawiającego absolutnym priorytetem jest zapewnienie bezpieczeństwa budowanych gazociągów, co oznacza, że zamawiający nie może sobie pozwolić na ryzyko, by powierzyć dostawę rur takiemu wykonawcy, który dopiero od niedawna wszedł w posiadanie technologii umożliwiającej wykonanie przedmiotu zamówienia. Dopiero bowiem odpowiednie doświadczenie, poparte stosownymi referencjami może - w ocenie zamawiającego - być miarodajną podstawą do oceny umiejętności oraz potencjału technologicznego wykonawcy ubiegającego się o przedmiotowe zamówienia.

Podał, że charakterystykę techniczną rur, z których będą budowane gazociągi (w szczególności maksymalne ciśnienie przy jakim mogą pracować rury) należy rozpatrywać jako współzależność trzech podstawowych czynników:

- średnicy zewnętrznej,
- grubości ścianki,
- gatunku stali (parametry wytrzymałościowe).

Stwierdził, że proces produkcji rur ze stali L485MB wymaga od producentów rur zastosowania bardziej zaawansowanej technologii, ponieważ wraz ze wzrostem gatunku stali rosną m.in. parametry wytrzymałościowe, co ma wpływ np. na inną technologię spawania.

Zamawiający podkreślił, że zgodnie z wymaganiami norm (np. PN-EN ISO 15614) technologię spawania materiału L485MB można zastosować dla materiału L415MB, ale nie na odwrót. Dodał, że na podstawie tej samej technologii można wykonywać połączenia materiałów słabszych, ale nie mocniejszych, a zatem doświadczenie zdobyte przy produkcji rur z gorszych materiałów (L415MB czy L450MB) jest niewystarczające dla poprawnego wykonywania rur z materiału L485MB.

Zamawiający oświadczył, w zakresie części 3 rozbieżność co do gatunku stali zamawianej i żądanej w uprzednio wykonanych dostawach (przedmiot zamówienia obejmuje rury wykonane z materiału L555MB, czyli o jedną klasę jakościową lepszą, niż referencyjne) jest celowa. W ten bowiem sposób zamawiający chciał maksymalnie rozszerzyć konkurencyjność. Wyjaśnił, że stal L555MB została wynaleziona w latach 80-tych XX wieku, jednakże do chwili obecnej wytwarzanie rur z tej stali opanowały tylko nieliczne rurownie - dotyczy to w szczególności największych i najbardziej zaawansowanych technologicznie producentów rur (Niemcy, Japonia, UK). Dodatkowo podał, że ilość wyprodukowanych rur w tej technologii jest również niewielka - w Europie wykonano zaledwie 500 km rurociągów ze stali L555MB. Zamawiający powołał się na załączona do odwołania opinię pt. „Zastosowanie rur ze stali L485MB i L555MB o średnicach od DN 500 do DN 800 do budowy strategicznych gazociągów przez Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A.”, opracowaną przez prof. J. Kazaneckiego z Katedry Plastycznej Przeróbki Metali na Wydziale Inżynierii Metali i Informatyki Przemysłowej Akademii Górniczo-Hutniczej („Gatunek L485MB jest stalą, która jest produkowana przez Huty na dobrym poziomie technicznym, będąc od wielu lat stalą, stosowaną w budowie rurociągów przesyłowych. Z kolei gatunek L555MB - jak wykazano w niniejszym opracowaniu, jest trudniejszy w zakresie wytwarzania stali, walcowania taśm w kręgach i blach w arkuszach, czy produkcji rur przewodowych, a jego technologia produkcji opanowana jest przez Huty, które mają najwyższy poziom techniczny. Liczba producentów stali na rury przewodowe z gatunku L555MB jest znacznie mniejsza, będąc w dalszym ciągu w stadium wieloletnich badań w różnych ośrodkach naukowych (niemieckich, japońskich, koreańskich, włoskich).”

Zamawiający wyjaśnił, że biorąc pod uwagę powyższe, uznał, że wymaganie doświadczenia w zakresie dostaw rur wykonanych ze stali L555MB byłoby wymogiem nadmiernym, zaś w związku z tym, że technologia produkcji rur ze stali L555MB jest znacznie bardziej zbliżona do technologii produkcji rur ze stali L485MB, niż technologia

produkcja rur ze stali o niższych gatunkach (L415MB i L450MB), świadomie podjął decyzję o określeniu wymogu referencyjnego w tym zakresie dla części 3 na poziomie stali L485MB.

Podkreślił, że obecnie coraz ważniejszym elementem bezpieczeństwa gazociągów jest wytrzymałość stali na kruche pękanie, co ma zasadnicze znaczenie w przypadku gazociągów wykonanych z wysokowytrzymałych stali o dużych średnicach (od DN500). Podał, że miarą wytrzymałości stali na kruche pękanie jest próba katarowa DWTT, którą zgodnie z normą na rury PN-EN 10208-2 (tablica 18) wykonuje się dla średnic rur od DN500. Ważnym elementem - zaznaczył zamawiający - są również wymagania normy PN-EN 10208-2, której szereg wymagań jest odniesione do średnicy, grubości i materiału rury; przykładowo wymagania w zakresie udarności materiału rur rosną wraz ze wzrostem gatunku stali.

Z powyższego - w ocenie zamawiającego - wynika, że nie można utożsamiać doświadczenia zdobytego przy produkcji rur ze stali L485MB z produkcją rur ze stali niższych gatunkowo, tj. L415MB oraz L450MB.

Zamawiający podniósł również, że średnica wykonywanych rur ma istotne znaczenie w procesie produkcyjnym. Oceniał, że fakt, iż w produkcji rur o różnych średnicach (DN 500, DN 700 czy DN 800) występują te same etapy produkcji nie jest wystarczający do uznania doświadczenia w produkcji rur o mniejszej średnicy od przedmiotu zamówienia, ponieważ im większa średnica rury, tym wymagane jest spełnienie wyższych reżimów technologicznych i to każdym etapie produkcji, co oznacza, że sama tożsamość tych etapów jest niewystarczająca - niezbędna jest także tożsamość technologiczna na danych etapach, a co w tym przypadku nie występuje.

Odnosnie zarzutu braku komparatywności pomiędzy normą EN 10208-02 oraz normą API5L zamawiający oświadczył, że znane są mu szczegółowo wymagania obu norm i odnosząc je do przedmiotu zamówienia i związanego z nim odpowiedniego doświadczenia uznał, że spełnienie wymagań określonych w normie EN 10208-2 jest w zupełności wystarczające do zapewnienia rękojmi należytego wykonania zamówienia.

Wyjaśnił, że norma EN 10208-2 jest normą europejską, obejmującą swoim zasięgiem przede wszystkim Unię Europejską, natomiast norma API5L jest normą amerykańską, częściej wykorzystywaną przy realizacji zamówień poza Europą. Podniósł, że elementy, które występują w normie API5L, które nie są powielane przez normę EN 10208-2 nie mają istotnego znaczenia z punktu widzenia doświadczenia wykonawców. Podał także, że norma API 51 jest zharmonizowana z normą ISO 3183, która jest międzynarodowym standardem określającym wymagania dla rur na rurociągi do przesyłu ropy i gazu i jest najpopularniejsza na świecie. Wskazał, że w normie ISO 3183 występuje podwójne oznaczenie stali m.in. X70M odpowiada L485M, zaś ogólna tendencja rozwoju norm EN dąży do harmonizacji ze standardami międzynarodowymi ISO.

Zdaniem zamawiającego ograniczenie wymogu wyłącznie do normy EN 10208-2 w sposób skuteczny ograniczyłoby konkurencję, poprzez wyeliminowanie podmiotów, które posiadają odpowiednie doświadczenie uzyskane w realizacji zamówień poza Europą.

Odnosnie zarzutu wymaganych przez zamawiającego dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu zamawiający podtrzymał swoją argumentację przedstawioną jako odpowiedź na wcześniejsze zarzuty.

Odnosnie zarzutu opisanego sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób dyskryminujący podmioty krajowe zamawiający stwierdził, iż jest w pełni świadom faktu, że dokonany opis sposobu stawia wysokie wymagania w zakresie posiadanego doświadczenia, ale są one adekwatne do rodzaju i skali przedmiotu zamówienia. Zwrócił uwagę, że zamówienia o podobnym przedmiocie oraz zakresie nie są zamówieniami powszechnie udzielanymi, stosunkowo rzadko udzielane są zamówienia obejmujące porównywalną ilość zamawianych rur wykonanych ze stali co najmniej L485MB, co nie oznacza, że zamawiający jest uprawniony do „poluzowania” swoich wymagań w tym zakresie.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby zaliczył w poczet materiału dowodowego i przeprowadził dowód z następujących dokumentów:

1. ogłoszenia o zamówieniu wraz z jego zmianami dokonany przez zamawiającego, zamieszczonymi na stronie internetowej zamawiającego (12.05.2010 r. oraz 21.05.2010 r.),
2. odwołania Izostal S.A. z dnia 07.05.2010 r.,
3. odwołania Ferrum S.A. z dnia 07.05.2010 r.,
4. przystąpienia odwołującego do postępowania wywołanego odwołaniem Ferrum S.A.,
5. odpowiedzi na odwołanie Izostal S.A. z dnia 21.05.2010 r. wraz z załącznikami,
6. odpowiedzi na odwołanie Ferrum S.A. z dnia 20.05.2010 r. wraz z załącznikiem,
7. złożonych na rozprawie przez odwołującego.

Skład orzekający Izby ustalił także, że zamawiający podzielił zamówienie na trzy części. Przedmiotem zamówienia we wszystkich trzech częściach jest dostawa rur o następujących cechach i parametrach:

1. fabrycznie nowe,
2. stalowe,

3. izolowane zewnętrznie,
4. malowane wewnętrznie,
5. przewodowe dla mediów palnych o klasie B wg normy PN-EN 10208-2:2009,
6. przeznaczone do pracy pod ciśnieniem 8,4 MPa,

przy czym:

1. w przypadku części 1 chodzi o rury o średnicy DN 700 wykonane ze stali L485MB,
2. w przypadku części 2 chodzi o rury o średnicy DN 800 wykonane ze stali L485MB,
3. w przypadku części 3 chodzi o rury o średnicy DN 800 wykonane ze stali L555MB.

Przy tak opisanym przedmiocie zamówienia zamawiający w opisie sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia zawarł, w pierwotnym brzmieniu ogłoszenia o zamówieniu, następujące elementy dla dostaw uprzednio wykonanych i wykazywanych przez wykonawców:

Dla części 1:

- rury stalowe o średnicy co najmniej DN 700 o łącznej długości co najmniej 80 km z materiału co najmniej L485MB wg normy EN 10208-02 lub X70 PSL2 wg normy API5L,
- rury stalowe o średnicy co najmniej DN 500 o łącznej długości co najmniej 60 km w izolacji zewnętrznej 3LPE wg normy DIN 30670 lub 3LPP wg normy DIN 30678, uznając za równorzędną każdą izolację, która składa się z trzech warstw i jest wykonana z materiału PE lub PP,
- rury stalowe o średnicy co najmniej DN 700 o wartości co najmniej 7,5 mln zł netto.

Dla części 2:

- rury stalowe o średnicy co najmniej DN 800 o łącznej długości co najmniej 10 km z materiału co najmniej L485MB wg normy EN 10208-02 lub X70 PSL2 wg normy API5L ,
- rury stalowe o średnicy co najmniej DN 700 o łącznej długości co najmniej 5 km w izolacji zewnętrznej 3LPE wg normy DIN 30670 lub 3LPP wg normy DIN 30678, uznając za równorzędną każdą izolację, która składa się z trzech warstw i jest wykonana z materiału PE lub PP,
- rury stalowe o średnicy co najmniej DN 800 o wartości co najmniej 5 mln zł netto.

Dla części 3:

- rury stalowe o średnicy co najmniej DN 800 o łącznej długości co najmniej 10 km z materiału co najmniej L485MB wg normy EN 10208-02 lub X70 PSL2 wg normy API5L,

- rury stalowe o średnicy co najmniej DN 700 o łącznej długości co najmniej 5 km w izolacji zewnętrznej 3LPE wg normy DIN 30670 lub 3LPP wg normy DIN 30678, uznając za równorzędną każdą izolację, która składa się z trzech warstw i jest wykonana z materiału PE lub PP,
- rury stalowe o średnicy co najmniej DN 800 o wartości co najmniej 5 mln zł netto.

Wykazując w odwołaniu swój interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia odwołujący wskazał, że opis sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia dokonany przez zamawiającego uniemożliwia dopuszczenie odwołującego do udziału w tym postępowaniu, wobec czego odwołujący może ponieść szkodę majątkową w postaci utraconych korzyści z zawarcia umowy ramowej oraz dokonywania na jej podstawie odpłatnych dostaw.

Innymi słowy w interesie odwołującego leży wykazanie naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przy opisie sposobu oceny spełniania warunku, które doprowadzi do tego, że opis ten zmieni się, poprzez złagodzenie zawartych tam wymagań minimalnych, co umożliwi odwołującemu udział w postępowaniu.

Pomimo tak wykazanego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący zarzucił zamawiającemu, że ten dopuścił we wszystkich trzech częściach zamówienia możliwość legitymowania się przez wykonawców również dostawami rur stalowych nieizolowanych (jak podniósł odwołujący w odwołaniu: „nie określono bowiem w tym zakresie absolutnie żadnych wymogów odnośnie izolacji” - str. 5) w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia są rury izolowane.

Ponadto, pomimo tak wykazanego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący zarzucił zamawiającemu, że ten za porównywalny do stali L485MB wg normy EN 10208-2 uznał stal X70 PSL2 wg normy API5L, co oznacza możliwość wykazywania się dostawami rur również ze stali X70 PSL2, wbrew temu, że norma EN 10208-2 - jak twierdził odwołujący - jest bardziej restrykcyjna niż norma API5L.

Biorąc pod uwagę wykazany przez odwołującego interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia skład orzekający Izby stwierdza, że interes ten nie był i nie jest zagrożony obecnym brzmieniem opisu sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenie w zakresie izolacji rur i możliwości wykazywania uprzednio wykonanych dostaw rur ze stali X70 PSL2 wg normy API5L, ponieważ brzmienie to jest korzystniejsze dla odwołującego z punktu widzenia możliwości wykazywania spełniania warunku. Skoro odwołujący w istocie domaga się zaostżenia opisu, to uznać należy, że przy obecnym jego brzmieniu tym bardziej szanse odwołującego na udział w przedmiotowym postępowaniu są większe.

Z powodu braku interesu w uzyskaniu tego zamówienia w odniesieniu do wskazanych powyżej dwóch zarzutów skład orzekający Izby pozostawił je bez merytorycznego rozpoznania, uznając jednocześnie za bezcelowe przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność występowania różnic pomiędzy normami EN 10208-2 i API5L oraz ich nieporównywalności w zakresie wymaganych badań.

Wskazać bowiem należy, że środki ochrony prawnej, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługują jedynie wykonawcy, który wykaże, że ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił także zamawiającemu dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia bez związku z przedmiotem zamówienia oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, czym zamawiający naruszył przepis art. 22 ust. 4 ustawy Pzp w odniesieniu do rodzaju stali i średnicy rur.

Porównanie cech i parametrów przedmiotu zamówienia (zawartych w opisie przedmiotu zamówienia) z opisem wymaganych elementów (cech i parametrów) dostaw uprzednio wykonanych (opisem sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia) prowadzi do wniosku, że w samym opisie przedmiotu zamówienia nie wskazano ani łącznej, ani każdorazowo zamawianej długości rur, jakie będą zamawiane w poszczególnych częściach, a także nie wskazano ich przewidywanej wartości. Wskazano natomiast w obu opisach średnicę rur oraz materiał rur. W obu opisach znalazł się także wymóg „izolacji rur”.

Odwołujący, pomimo postawienia formalnie zarzutu, iż opis sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia nie jest związany z przedmiotem zamówienia nie domagał się rezygnacji z jakiegokolwiek elementu tego opisu, ale domagał się złagodzenia rygoru odnoszącego się do tego elementu, tj.:

- nie domagał się rezygnacji z weryfikacji doświadczenia wykonawców pod kątem dostaw rur stalowych z podaniem średnicy w ogólności, ale domagał się dopuszczenia możliwości wykazywania dostaw rur stalowych o średnicach mniejszych niż wskazana przez zamawiającego,
- nie domagał się rezygnacji z weryfikacji wykonawców pod kątem dostaw rur stalowych z podaniem rodzaju stali w ogólności, ale domagał się dopuszczenia możliwości wykazywania dostaw rur stalowych wykonanych ze stali niższego gatunku,
- nie domagał się rezygnacji z weryfikacji wykonawców pod kątem dostaw rur stalowych z podaniem ich długości w ogólności, ale domagał się dopuszczenia

możliwości wykazywania dostaw rur stalowych w wymiarze (w km) niższym niż wskazany przez zamawiającego.

Wobec tych ustaleń skład orzekający Izby doszedł do przekonania, że odwołujący w istocie nie kwestionował braku powiązania opisu sposobu oceny warunku z przedmiotem zamówienia, ale kwestionował brak proporcji pomiędzy przedmiotem zamówienia a opisem sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia.

Niezależnie od powyższego skład orzekający Izby uznał, że brak jest podstaw do przypisania zamawiającemu opisanego sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w oderwaniu (bez powiązania) od przedmiotu zamówienia, ponieważ jak wskazano powyżej opisy (opis oceny spełniania warunku oraz opis przedmiotu zamówienia) zawierają takie same cechy i parametry, a w przypadku parametru długości i wartości rur zamawianych, wielkości te zostały podane przez zamawiającego na rozprawie (jednorazowe zamówienia w poszczególnych częściach będą obejmowały rury o długości od 30 do 80 km, zaś każdorazowa wartość dostaw dla 1 części wynosi będzie ok. 7 - 10 mln zł, zaś dla części 2 i 3 wynosić będzie ok. 5 - 7 mln zł) i nie zostały zakwestionowane przez odwołującego. Nie sposób zatem w odniesieniu i do tych parametrów zamówienia zarzucić zamawiającemu brak powiązania z przedmiotem zamówienia.

Podzielając sposób rozumienia w języku polskim słowa „proporcjonalny” wskazany przez odwołującego w treści odwołania (str. 6), tj. „mający określony stosunek części do całości lub wyrażający określony stosunek do jakiejś wielkości” skład orzekający Izby stwierdza, że proporcjonalność opisu oceny spełniania warunku do przedmiotu zamówienia może być rozważna w aspekcie rodzaju i ilości elementów objętych opisem oceny spełniania warunku do rodzaju i ilości elementów opisu przedmiotu zamówienia oraz w aspekcie relacji (stosunku), w jakim pozostają poszczególne wielkości parametrów zawartych w opisie oceny oraz w opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący kwestionował proporcjonalność opisu sposobu oceny spełniania warunku do przedmiotu zamówienia w aspekcie zarówno rodzaju elementów objętych opisem oceny, tj. kwestionował rodzaj stali, z jakiego musiały być wykonane rury w ramach uprzednio zrealizowanych i wykazywanych dostaw, jak i wielkości parametrów minimalnych objętych tym opisem, tj. kwestionował wielkość średnicy rur uprzednio zrealizowanych i wykazywanych dostaw.

Odwołujący wskazywał, że przyjęcie w tiret pierwszym pkt III.2.3 ppkt 1.1) - 1.3) ogłoszenia o zamówieniu (części 1 - 3) średnicy rur co najmniej DN 700 (dla części 1) oraz

co najmniej DN 800 (dla części 2 i 3), tj. średnic tożsamyh z rurami zamawianymi w tych częściach jest wymogiem zbyt rygorystycznym (str. 6 odwołania).

Kwestia ta pozostaje jednak obecnie bez znaczenia. Skład orzekający Izby ustalił bowiem, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, na skutek odwołania wykonawcy Ferrum S.A. dotyczącego części 1 zamówienia (odwołujący przystąpił do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem tego wykonawcy) i uwzględnienia części zarzutów objętych tym odwołaniem zamawiający zapowiedział dokonanie, a następnie dokonał zmiany opisu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, poprzez zmniejszenie średnicy rur w tiret pierwszym z DN 700 do DN 500.

Co więcej, niezależnie od odwołania dotyczącego części 1 zamówienia, jak ustalił skład orzekający Izby, zamawiający złagodził swój wymóg odnośnie średnicy rur dla pozostałych dwóch części zamówienia (tiret pierwszy), tj. dokonał zmiany opisu sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, poprzez zmniejszenie średnicy rur dla części 2 i 3 z DN 700 do DN 500 (informacje zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego).

Zmiany te czynią zadość będącemu konsekwencją postawionego zarzutu żądaniu odwołującego badania doświadczenia wykonawców w odniesieniu do rur o średnicy co najmniej DN 500.

Wobec brzmienia przepisu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, pozwalającego na uwzględnienie odwołania, o ile Izba stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania oraz wobec ustalenia, że kwestionowany przez odwołującego parametr średnicy rur został zmieniony zgodnie z żądaniem odwołującego, skład orzekający Izby stwierdza, że odwołanie nie mogłoby być uwzględnione z powodu potwierdzenia się zarzutu odnośnie średnicy rur, ponieważ ewentualnie stwierdzenie naruszenia pozostaje obecnie bez wpływu na wynik przedmiotowego postępowania.

Bezprzedmiotowym w takiej sytuacji byłoby w ogóle nakazywanie zamawiającemu powtórzenie czynności opisu dokonywania oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, skoro zmiana, która w ramach tej powtórzonej czynności miałaby zostać wykonana, została już przez zamawiającego wykonana.

Odnosząc się do zarzutu braku proporcjonalności opisu sposobu oceny spełniania warunku do przedmiotu zamówienia w aspekcie rodzaju stali, z jakiego musiały być wykonane rury w ramach uprzednio zrealizowanych i wykazywanych dostaw skład orzekający Izby stwierdza w tym zakresie tożsamość rodzaju zamawianego przedmiotu z rodzajem zawartym w opisie sposobu oceny spełniania warunku wiedzy

i doświadczenia dla części 1 i 2 zamówienia, ponieważ w obu tych opisach zamawiający wskazał stal L485MB.

W ocenie składu orzekającego Izby jedynie ta tożsamość nie oznacza jednak w tym konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zachwiania proporcjonalności całego opisu sposobu oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia do przedmiotu zamówienia, ponieważ:

1. wszystkie pozostałe aspekty zamówień uprzednio zrealizowanych (średnica rur, łączna długość rur, izolacja, wartość minimalna dostawy) pozostają na uzasadnionym i niewygórowanym w stosunku do przedmiotu zamówienia poziomie,
2. kluczowa dla zamawiającego kwestia wykorzystania zamawianych rur wykonanych ze stali L485MB i L555MB do budowy o strategicznym znaczeniu dla systemu przesyłowego gazu, a tym samym dla bezpieczeństwa energetycznego kraju uprawnia zamawiającego do postawienia wysokich żądań co do doświadczenia, a jednocześnie uzasadnia niedopuszczalność ryzyka powierzenia realizacji przedmiotowego zamówienia wykonawcy, który posiada wprawdzie wiedzę (technologię) umożliwiającą wyprodukowanie rodzaju rur będących przedmiotem zamówienia, lecz wiedza ta nie została zweryfikowana w stopniu wystarczającym do powierzenia takiemu wykonawcy realizacji całego zamówienia czy choćby poszczególnych jego części; skład orzekający Izby podziela stanowisko zamawiającego, zgodne ze stanowiskiem doktryny, iż doświadczenie rozumieć należy jako umiejętność zdobytą i ugruntowaną w trakcie praktyki,
3. wraz ze wzrostem gatunku stali rosną parametry wytrzymałościowe; odwołujący przyznał (str. 7 odwołania), iż stale L415MB, L450MB i L485MB różnią się składem, choć - jak podkreślał - w bardzo niewielkim stopniu; jednak skład orzekający Izby przyjął, że nawet niewielkie różnice składu poszczególnych gatunków stali mogą przełożyć się na cechy rur z nich wykonywanych; za wiarygodne i przekonujące skład orzekający Izby uznał, iż technologia spawania materiału L485MB można zastosować dla materiału L415MB, ale nie na odwrót, co wynika z wymagań normy PN-EN ISO 15614 (odwołujący na rozprawie temu nie zaprzeczył, a nadto sam przyznał w odwołaniu - str. 7 - iż technologia różni się w zależności od normy wykonania); z tego też względu za potencjalnie niewystarczającą skład orzekający Izby uznał założoną przez odwołującego tożsamość technologii produkcji stali L415MB, L450MB, L485MB oraz L555MB wg normy EN 10208-2 oraz tożsamość technologii rur stalowych wykonanych ze wskazanych gatunków stali wg normy

EN 10208-2, co odwołujący chciał wykazać poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego; z tego powodu skład orzekający Izby nie uwzględnił wniosku o powołanie biegłego w powyższym zakresie - doprowadziłoby to jedynie do zwłoki w rozstrzygnięciu sporu,

4. zamawiający, na skutek odwołania wykonawcy Ferrum S.A. dotyczącego części 1 zamówienia i uwzględnienia części zarzutów objętych tym odwołaniem zapowiedział dokonanie, a następnie dokonał zmiany opisu oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, poprzez wydłużenie okresu z jakiego wykonawcy mogą wykazywać uprzednio zrealizowane dostawy z 3 do 6 lat; niezależnie od odwołania dotyczącego części 1 zamówienia, jak ustalił skład orzekający Izby (informacje zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego) zamawiający wydłużył okres z jakiego wykonawcy mogą wykazywać uprzednio zrealizowane dostawy z 3 do 6 lat również dla części 2 i 3,
5. ustawa Pzp nie zabrania zamawiającemu badania różnych aspektów doświadczenia wykonawców i stawiania względem nich wymagań o zróżnicowanym poziomie „trudności” - wyjaśnienia zamawiającego co do określenia warunku doświadczenia, który pozwalałby zamawiającemu zweryfikować poszczególne aspekty tego doświadczenia i dokonać wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia skład orzekający uznał za przekonujące i uzasadnione skalą i specyfiką przedmiotowego zamówienia (aspekt ogólnej zdolności wykonawcy do realizacji dostaw rur z konkretnego materiału, aspekt zdolności wykonawcy w zakresie izolacji rur, aspekt zdolności logistycznych wykonawcy).

Żądanie odwołującego obniżenia gatunku stali użytej do wykonania uprzednio zrealizowanych dostaw z L485MB do L415MB (z pominięciem pośredniego gatunku stali, tj. L450MB) skład orzekający Izby postrzega raczej jako wyraz potrzeby odwołującego dostosowania wymagań zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu do możliwości wykazania przez odwołującego doświadczenia, którym może się legitymować wspólnie z podmiotem, z którym współpracuje, tj. Arcelor Mittal Tubulat Produkt, Ostrawa z Czech.

Skład orzekający Izby uwzględnił także przyznany przez odwołującego fakt, że postawione przez zamawiającego wymagania może spełnić kilku producentów na świecie, z czego dwa koncerny europejskie, co biorąc pod uwagę, że zamówienia o podobnym przedmiocie oraz zakresie nie są zamówieniami powszechnymi, uprawnia do twierdzenia, że w przedmiotowym postępowaniu ma szansę konkurować ze sobą tych kilka podmiotów.

Przypomnieć także należy, że na gruncie aktualnych przepisów ustawy Pzp brak jest możliwości stosowania jakichkolwiek preferencji dla podmiotów krajowych. Dodatkowo skład orzekający Izby uwzględnił fakt, że inny polski wykonawca, który złożył odwołanie w zakresie części 1, odwołanie to, po zmianach zamawiającego, cofnął, a także, że żaden z wykonawców polskich nie przystąpił do postępowania wywołanego odwołaniem odwołującego.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby uznał, że zamawiający nie przekroczył dopuszczalnych granic proporcjonalności opisu sposobu dokonywania oceny warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w stosunku do przedmiotu zamówienia, a tym samym nie naruszył przepisu art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

W konsekwencji ustalenia, że zamawiający nie naruszył przepisu art. 22 ust. 4 ustawy Pzp przy opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w przedmiotowym postępowaniu skład orzekający Izby nie doszukał się naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, uznając, że dokumenty potwierdzające spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, których zażądał zamawiający są niezbędne do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania, ponieważ poprzez te dokumenty zamawiający będzie mógł dokonać oceny spełniania przez wykonawców postawionego warunku.

W konsekwencji ustalenia, że zamawiający nie naruszył przepisu art. 22 ust. 4 ustawy Pzp przy opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w przedmiotowym postępowaniu skład orzekający Izby nie doszukał się także naruszenia przez zamawiającego wyrażonych w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, uznając, że wskazane zasady stanowią pomoc przy interpretacji przepisów i są rozwijane przez przepisy szczegółowe - w rozpoznawanym przez skład orzekający Izby zakresie - w przepisie art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący niezasadnie - jak wskazano wyżej - twierdził, że z postępowania, poprzez kwestionowany opis sposobu oceny spełniania warunku, wyeliminowani zostali niemal wszyscy potencjalni producenci i dostawcy, a nadto, że żadna polska spółka zajmująca się produkcją rur i izolacji antykorozyjnych nie jest w stanie pozytywnie przejść tej weryfikacji.

Wobec powyższego na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania skład orzekający Izby wziął pod uwagę treść art. 192 ust. 10 ustawy Pzp oraz § 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).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Skład orzekający Izby:

.....