

Sygn. akt: KIO 915/11

## WYROK

z dnia 13 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **29 kwietnia 2011 r.** przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A., ul. Dworska 1, 05-500 Piaseczno** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Poznańską, ul. Pl. M. Skłodowskiej-Curie 5, 60-965 Poznań.**

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A., ul. Dworska 1, 05-500 Piaseczno** i :
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A., ul. Dworska 1, 05-500 Piaseczno**, tytułem wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Politechnika Poznańska z siedzibą przy pl. Marii Skłodowskiej-Curie 5, 60-965 Poznań wszczął postępowanie o udzielenie zamówienie publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Centrum Dydaktyczne Wydziału Technologii Chemicznej Politechniki Poznańskiej. Roboty ziemne, stan surowy otwarty, stan surowy zamknięty, instalacje wewnętrzne, sieci, roboty drogowe, roboty związane z zagospodarowaniem terenu, roboty wykończeniowe, w ramach formuły zaprojektuj i wybuduj wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie oraz dostawa i montaż wyposażenia meblowego laboratoriów specjalistycznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało dokonane w dniu 20.04.2011r. pod numerem ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich: 2011/S 77-126109.

Nie zgadzając się z treścią niektórych postanowień ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu oraz z treścią odpowiednich postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Odwołujący w dniu 29.04.2011r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 22 ust. 4 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymienionych w treści uzasadnienia odwołania.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

1. nakazanie zmiany opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale V pkt 2 ppkt 2 lit. b SIWZ oraz w Sekcji III.2.3 pkt 1 ppkt 1 lit c Ogłoszenia o zamówieniu w sposób, który będzie proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz będzie zapewniał zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

2. przyznanie Odwołującemu, na podstawie § 3 pkt 2) lit. b) 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) kosztów poniesionych w związku z prowadzonym postępowaniem odwoławczym, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł oraz kosztów dojazdu na rozprawę, które zostaną potwierdzone poprzez przedłożenie na rozprawie stosownych rachunków.

Zakresem zaskarżenia odwołaniem objęte były postanowienia rozdziału V pkt 2 ppkt 2 lit. b SIWZ oraz w Sekcji III.2.3 pkt 1 ppkt 1 lit c Ogłoszenia o zamówieniu – zgodnie z którymi o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. Zamawiający miał uznać za spełniony przez wykonawcę przedmiotowy warunek, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonał minimum dwie dostawy technologicznego wyposażenia laboratoriów chemicznych o konstrukcji stalowej, wraz z montażem, obejmującego, co najmniej dygestoria laboratoryjne, przy czym wartość każdej z tych dostaw wynosi minimum 6.000.000,00 PLN (sześć milionów PLN) brutto.

Odwołujący uznał tak skonstruowany przez Zamawiającego ww. warunek udziału w postępowaniu za nieuzasadniony, bowiem w sposób nieuprawniony i bezzasadny zawęży krąg potencjalnych wykonawców do tych, którzy posiadają doświadczenie w zrealizowaniu minimum dwóch dostaw technologicznego wyposażenia laboratoriów chemicznych tylko o konstrukcji stalowej.

Przyznał, iż wprawdzie zgodnie z zapisami Programu Funkcjonalno Użytkowego dotyczącego wyposażenia w meble laboratoryjne laboratoriów centrum dydaktycznego wydziału technologii chemicznej meble laboratoryjne mają być wykonane ze stali, dygestoria ogólnych prac laboratoryjnych oraz dygestoria wzmocnione mają być o konstrukcji stalowej, obudowy szaf odczynnikowych mają być wykonane ze stali, obudowy komór laminarnych mają być wykonane ze stali, jednak nie oznacza to, iż jedynym Wykonawcą zdolnym do zrealizowania dostaw o ww. zakresie będzie tylko taki wykonawca, który wcześniej wykonywał dostawy wyposażenia technologicznego do laboratoriów chemicznych o konstrukcji stalowej.

Podniósł, że wobec tego jeżeli wykonawca w ramach prowadzonej działalności realizował dostawy wyposażenia (tj. meble laboratoryjne, dygestoria, i inne niezbędne

sprzęty) do laboratoriów innych niż chemiczne o konstrukcji stalowej, tj. np. o konstrukcji żelbetowej, należy uznać, iż również posiadał niezbędną wiedzę i doświadczenie.

Zwrócił uwagę, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Zauważył także, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wybudowanie Centrum Dydaktycznego Wydziału Technologii Chemicznej Politechniki Poznańskiej, przy czym zakresem prac nie są objęte laboratoria o konstrukcji stalowej.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 7 ust. 1, art.22 ust.4 ustawy Prawo zamówień publicznych ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z póź. zm.).

Przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie było zagadnienie czy wymaganie Zamawiającego wykonania minimum dwóch dostaw technologicznego wyposażenia laboratoriów chemicznych o konstrukcji stalowej, wraz z montażem, obejmującego, co najmniej dygestoria laboratoryjne było związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do tego przedmiotu oraz czy nie naruszało zasady równości i konkurencyjności uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Stosownie do przepisu art.22 ust.4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust.1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby związek taki bez wątplenia istniał, co znajduje pełne potwierdzenie w dokumentacji przedmiotowego postępowania przetargowego, a w szczególności w postanowieniach załącznika do SIWZ Program Funkcjonalno-Użytkowy nr 9.9 Wyposażenie meblowe laboratoriów specjalistycznych.

W pkt.2 ppkt 1 wymagań dotyczących mebli laboratoryjnych istnieje zastrzeżenie Zamawiającego, iż szafy i szafki winny być wykonane ze stali o grubości minimalnej 0.8 mm, zaś w pkt. 2 ppkt 5 stelaże winny być wykonane ze stali o grubości minimalnej 3 mm.

Podobnie w pkt.2 ppkt 6 Zamawiający wymagał odnośnie stołów wagowych konstrukcji ze stali o grubości minimalnej 0,8 mm, a w stosunku do nadstawki instalacyjnej jej budowy z dwóch kolumn stalowych o przekroju trójkątnym, z blachy o grubości min.1 mm. Poza tym konstrukcje stelaży nośnych dygestoriów i szafki pod blatem również zostały określone w konstrukcji stalowej.

Powołane wyżej postanowienia SIWZ w sposób nie budzący wątpliwości wykazują związek pomiędzy ustanowionym opisem warunku a przedmiotem zamówienia.

Zamawiający w celu zabezpieczenia uzasadnionego interesu własnego w postaci obowiązku prawidłowej realizacji zamówienia publicznego miał pełne prawo oczekiwać doświadczenia wykonawców w dziedzinie dostaw wyposażenia o konstrukcji stalowej do pomieszczeń laboratoriów chemicznych, a nie dostaw wyposażenia o konstrukcji drewnianej nie posiadającej odpowiednich właściwości ochronnych w aspekcie wykonywanej przez Zamawiającego działalności statutowej.

Zdaniem Izby zaskarżony warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego był również proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Pełnomocnik Zamawiającego na rozprawie podniósł, iż w spornym opisie warunku udziału w postępowaniu chodziło, aby wyposażenie było o konstrukcji metalowej, a nie chodziło Zamawiającemu o wykazanie się doświadczeniem w budowie budynku o konstrukcji stalowej, lecz o dostawę wyposażenia o takiej konstrukcji. Wyjaśnił, że zastrzeżenie konstrukcji stalowej było podyktowane koniecznością uzyskania świadczenia wysokiej jakości.

Jednocześnie pełnomocnik Odwołującego dodatkowo rozszerzył treść odwołania oświadczając, że wystarczającym byłaby modyfikacja postanowienia SIWZ w ten sposób: „Dwie dostawy technologicznego wyposażenia o konstrukcji stalowej do laboratorium chemicznego”.

Z oświadczenia tego wynika jednoznacznie, że Odwołujący nie kwestionuje wymagania Zamawiającego wykazania się dwiema dostawami technologicznego wyposażenia o konstrukcji stalowej dla laboratorium chemicznego, lecz możliwość wykazania się dostawami laboratoriów chemicznych o konstrukcji stalowej.

Nie potrafił on jednak odpowiedzieć jakie zna laboratorium chemiczne o konstrukcji stalowej. Stwierdził, że zna laboratoria o konstrukcji żelbetowej.

Wobec takich wyjaśnień Odwołującego Izba doszła do przekonania, iż Odwołujący jako profesjonalista nie mógł inaczej rozumieć sformułowania dostawy technologicznego wyposażenia laboratorium chemicznego o konstrukcji stalowej, jak odnoszącego się do dostawy wyposażenia o konstrukcji stalowej dla potrzeb laboratorium chemicznego.

Z tego wynika, że jeżeli Zamawiający żądał przedstawienia dokumentów potwierdzających jedynie wykonanie dwóch dostaw wyposażenia o konstrukcji stalowej, a nie wybudowania laboratorium o konstrukcji stalowej, a Odwołujący nie podważał tej okoliczności, to należy uznać za udowodnioną kwestię proporcjonalności wymogu Zamawiającego do przedmiotu zamówienia, nie obciążonego nadmiernym jego żądaniem.

Odwołujący nie wykazał również, że zaskarżone postanowienia ogłoszenia i SIWZ w jakikolwiek sposób naruszają zasadę określoną w art.7 ust. 1 ustawy Pzp statuującą obowiązek po stronie Zamawiającego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Izba również wzięła również pod uwagę, że w istocie pytania dotyczące SIWZ kierowane przez innych wykonawców do Zamawiającego nie zawierały zgłoszonych wątpliwości w aspekcie wymogu wykonania dwóch dostaw wyposażenia laboratoriów chemicznych o konstrukcji stalowej, lecz jedynie ich wartości, co nie było objęte zarzutami.

Z tego należy wnioskować, że sporne postanowienia były rozumiane jednolicie przez innych uczestników przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, z wyjątkiem Odwołującego.

Ostatecznie – w ocenie Izby – zarzut Odwołującego sprowadza się do swojego rodzaju gry słów polegającej na zaproponowaniu umieszczenia słów „...o konstrukcji stalowej...” bezpośrednio po słowie „wyposażenia”, a nie jak dotychczas po wyrazach „...laboratoriów chemicznych...”.

Zabieg ten jednak w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie mógł wpłynąć na odmienną ocenę Izby w rozpoznawanej sprawie, z przyczyn wskazanych na wstępie uzasadnienia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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:** .....