Sygn. akt KIO 843/17

WYROK

z dnia 12 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Sylwia Muniak

po rozpoznaniu na rozprawie **9 maja 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **25 kwietnia 2017 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę: **B. S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Rozbudowa i przebudowa Nabrzeża O. P. P. oraz Nabrzeża M. w Porcie G.* (nr postępowania ….) prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Morskiego Portu G. S.A. z siedzibą w G.** przy udziale wykonawcy: **M. W. S.A. z siedzibą w W.,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **B. S.A. z siedzibą w W.** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez powyższego **odwołującego** 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 2015 r. poz. 2164 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 Gdańsku.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 843/17

Uzasadnienie

Zamawiający, Zarząd Morskiego Portu G. S.A. z siedzibą w .G, prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również „ustawa pzp" lub „pzp"} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na roboty budowlane pn. *Rozbudowa i przebudowa Nabrzeża O. P. P. oraz Nabrzeża M. w Porcie G.(nr* postępowania …).

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej … z 15 kwietnia 2017 r. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

25 kwietnia 2017 r. Odwołujący – B. S.A. z siedzibą w W. – wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od treści ogłoszenia i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również w skrócie: „specyfikacja", „SIWZ" lub „s.i.w.z."} odnośnie określenia warunku udziału w postępowaniu określających wymagania dla kierownika budowy i kierownika robót.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 22 ust. 1a – przez wprowadzenie do ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiających ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia warunków, które nie odnoszą się do przedmiotu zamówienia i obejmują okoliczności nieistotne z punktu widzenia prawidłowej realizacji zamówienia, co w konsekwencji nie pozwala na wybór oferty rzeczywiście najkorzystniejszej.

2. Art. 7 ust. 1 – przez sformułowanie warunków stawianych wykonawcom ubiegającym się o zamówienie w sposób preferujący określonych wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu nadania dokonania alternatywnie następujących zmian SIWZ:

1. Nadania pkt 1.2.4.1. i 1.2.4.2. następującego brzmienia:

1.2.4.1. osobą (Kierownikiem budowy), posiadającą uprawnienia budowlane uprawniające do kierowania robotami w branży hydrotechnicznej (uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub ze specjalizacją morskie obiekty hydrotechniczne, bądź w zakresie budowli hydrotechnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz.

290), posiadającą doświadczenie w kierowaniu w ostatnich 10 [zamiast 5] *latach przed upływem terminu składania ofert, przynajmniej jedną robotą budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie morskiej budowli hydrotechnicznej (w rozumieniu podanym powyżej), o wartości nie mniejszej od 20 000 000 PLN (brutto - z FAT) każda.1.2.4.2 osobą (Kierownikiem robót), posiadającą uprawnienia budowlane uprawniające do kierowania robotami w branży hydrotechnicznej (uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub ze specjalizacją morskie obiekty hydrotechniczne, bądź w zakresie budowli hydrotechnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 290), posiadającą doświadczenie w kierowaniu w ostatnich 10* [zamiast 5] *latach przed upływem terminu składania ofert, przynajmniej jedną robotą budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie morskiej budowli hydrotechnicznej (w rozumieniu podanym powyżej), o wartości nie mniejszej od 5 000 000 PLN (brutto - z FAT) każda.*

2. Alternatywnie nadania pkt 1.2.4.1. i 1.2.4.2. następującego brzmienia:

1.2.4.1. osobą (Kierownikiem budowy), posiadającą uprawnienia budowlane uprawniające do kierowania robotami w branży hydrotechnicznej (uprawnienia w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń lub ze specjalizacją morskie obiekty hydrotechniczne, bądź w zakresie budowli hydrotechnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 290), posiadającą doświadczenie w kierowaniu lub pełnieniu nadzoru inwestorskiego [dodano] *w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert, przynajmniej jedną robotą budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie morskiej budowli hydrotechnicznej (w rozumieniu podanym powyżej), o wartości nie mniejszej od 20 000 000 PLN (brutto - z FAT) każda.*

1.2.4.2. osobą (Kierownikiem robót), posiadającą uprawnienia budowlane uprawniające do kierowania robotami w branży hydrotechnicznej (uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub ze specjalizacją morskie obiekty hydrotechniczne, bądź w zakresie budowli hydrotechnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 290), posiadającą doświadczenie w kierowaniu lub pełnieniu nadzoru inwestorskiego [dodano] *w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert, przynajmniej jedną robotą budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie morskiej budowli hydrotechnicznej (w rozumieniu podanym powyżej), o wartości nie mniejszej od 5 000 000 PLN (brutto - z VAT) każda.*

3. Ewentualnie, w razie nieuwzględnienia żadnego z powyższych żądań, usunięcie dotychczasowej treści pkt 1.2.4.3. i nadanie mu następującego brzmienia:

osobą (Kierownikiem robót), posiadającą uprawnienia budowlane uprawniające do kierowania robotami w branży hydrotechnicznej (uprawnienia w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń lub ze specjalizacją morskie obiekty hydrotechniczne, bądź w zakresie budowli hydrotechnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2016r„ poz. 290) oraz

posiadającą kwalifikacje dla funkcji Kierownika budowy, określone w § 24 Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 roku w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych (Dz. U. nr 165 poz. 987 ze zm.), w zw. z §24 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 14października 2015r. (Dz. U. z 2015r. poz. 1789).

Odwołujący ponadto sprecyzował powyższą listę zarzutów przez wskazanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania

Odwołujący w pierwszej kolejności podał, że w pkt 1.2.4 rozdziału V SIWZ określono w szczególności następujące warunki dotyczące zdolności zawodowej – *Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że będzie dysponować:*
1.2.4.1. osobą (Kierownikiem budowy), posiadającą uprawnienia budowlane uprawniające do kierowania robotami w branży hydrotechnicznej (uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń łub ze specjalizacją morskie obiekty hydrotechniczne, bądź w zakresie budowli hydrotechnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U z 2016 r., poz. 290), posiadającą doświadczenie w kierowaniu w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert, przynajmniej jedną robotą budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie morskiej budowli hydrotechnicznej (w rozumieniu podanym powyżej), o wartości nie mniejszej od 20 000 000 PLN (brutto - z VAT) każda.
1.2.4.2. osobą (Kierownikiem robót), posiadającą uprawnienia budowlane uprawniające do kierowania robotami w branży hydrotechnicznej (uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub ze specjalizacją morskie obiekty hydrotechniczne, bądź w zakresie budowli hydrotechnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 290), posiadającą doświadczenie w kierowaniu w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert, przynajmniej jedną robotą budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie morskiej budowli hydrotechnicznej (w rozumieniu podanym powyżej), o wartości nie mniejszej od 5 000 000

PLN (brutto - z VAT) każda.
1.2.4.3. Przynajmniej jedna z osób wymaganych na podstawie punktów 1.2.4.1. i 1.2.4.2. SIWZ musi posiadać kwalifikacje dla funkcji Kierownika budowy, określone w § 24 Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 roku w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań A archeologicznych (Dz. U. nr 165 poz. 987 ze zm.), w zw. z §24 rozporządzenia Ministra Kultury i / Dziedzictwa Narodowego z dnia 14 października 2015r. (Dz. U. z 2015r. poz. 1789).
1.2.4.4. Zamawiający dopuszcza sprawowanie obydwu funkcji wymienionych powyżej przez jedną osobę pod warunkiem spełnienia wszystkich wymagań.

Następnie Odwołujący podał, że nieobowiązujące rozporządzenie konserwatorskie z 2011 r., do którego odwołuje się Zamawiający, w § 24 wskazuje, że:
1. Samodzielne funkcje techniczne w budownictwie przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków mogą wykonywać osoby posiadające odpowiednie uprawnienia budowlane określone przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623, zpóźn. zm.).
2. Kierować robotami budowlanymi oraz wykonywać nadzór inwestorski przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków mogą osoby, które spełniają wymagania określone w ust. 1 oraz odbyły co najmniej 2-letnią praktykę zawodową na budowie przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków.

Ponadto Odwołujący zrelacjonował, że Pomorski Wojewódzki Konserwator Zabytków w decyzji z 5 czerwca 2015 r. (ZN.5142.511.2015.AK) pozwolił Zamawiającemu na prowadzenie prac na ternie działek nr 5 i 12 KM1 w obrębie ewidencyjnym 73 na terenie Twierdzy W. w G., wpisanej do rejestru zabytków nieruchomych woj. pomorskiego pod

numerem 1707, w zakresie prac związanych z rozbudową Nabrzeża O. P. P. i Nabrzeża Mew, m.in. pod warunkiem że obowiązki kierowania robotami budowlanymi i wykonywania nadzoru inwestorskiego wykonywać będą osoby posiadające kwalifikacje określone w § 24 uchylonego rozporządzenia konserwatorskiego.

Odwołujący zarzucił, że aktualne brzmienie przytoczonych postanowień specyfikacji powoduje nieadekwatne do potrzeb Zamawiającego, nieproporcjonalne i niecelowe spiętrzenie warunków udziału w postępowaniu – przez żądanie, aby kierownik budowy lub kierownik robót posiadał uprawnienia do pracy przy zabytkach, spełniał warunek z pkt 1.2.4.3. SIWZ, a ponadto zdobył wymagane doświadczenie dot. morskiej budowli hydrotechnicznej jedynie w ciągu 5 lat przed terminem składnia ofert, ograniczone

do kierowania robotami.

Odwołujący podał również, że przedmiot zamówienia obejmuje prace hydrotechniczne polegające na wbiciu nowej ścianki szczelnej, w tym przedłużeniu Nabrzeża OPP i zmiany linii zabudowy Nabrzeża M., objęciu ścianki nowym oczepem, wykonaniu nowych płyt Nabrzeży, wykonaniu prac czerpalnych w celu pogłębienia nabrzeży oraz wyposażenie nabrzeża w urządzenia cumownicze i odbojowe (pkt 3 OPZ).

Odwołujący dodał, że wykonanie przedmiotu zamówienia w bardzo ograniczonym zakresie może dotyczyć pracy przy zabytkach. Zgodnie z SIWZ do rejestru zabytków wpisana jest Twierdza W. w G., przy czym, jak wynika z projektu budowlanego, obiekt ten stanowi jedynie granicę nabrzeży, które mają być rozbudowane lub przebudowywane. Sam zabytek nie jest przedmiotem robót budowlanych.

Odwołujący zarzucił, że zaskarżony warunek nie jest obiektywny, gdyż nie jest uzasadniony zawartym w SIWZ opisem przedmiotu zamówienia ani potrzebami Zamawiającego.

w warunek nie pozwala Zdaniem Odwołującego aktualnym brzmieniu Zamawiającemu na weryfikację doświadczenia kierownika budowy i kierownika robót, które ma kluczowe znaczenie dla przedmiotowego postępowania, gdyż głównym, najistotniejszym elementem przedmiotu zamówienia są prace hydrotechniczne, a więc wykonanie robót czerpalnych oraz robót katarowych odnoszących się do kombinowanych ścianek szczelnych. Tymczasem Zamawiający równorzędny nacisk postawił na prace przy zabytkach, które w rzeczywistości mają charakter uzupełniający, marginalny. Odwołujący wywiódł, że tak postawione warunki udziału w postępowaniu nie są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, gdyż odnoszą się przede wszystkim do prac przy zbytkach, które nie są kluczowym czy nawet istotnym elementem tego zamówienia. W konsekwencji warunki te nie mają żadnego znaczenia dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania tego zamówienia. A wymagania konserwatora zabytków, aby obowiązki kierowania robotami wykonywały osoby posiadające kwalifikacji do pracy przy zabytkach, można spełnić w inny sposób (wskazany w żądaniach odwołania).

Odwołujący podniósł również, że wykaz zabytków hydrotechnicznych, w szczególności w województwach pomorskim i zachodniopomorskim, pokazuje niewielką skalę możliwości zdobycia doświadczenia w branży hydrotechnicznej. Stąd według Odwołującego wymagania posiadania doświadczenia przez kierownika budowy lub kierownika robót tylko w budowie lub przebudowie morskiej budowli hydrotechnicznej w krótkim okresie poprzedzającym składanie ofert i jednocześnie posiadanie kwalifikacji przez

te osoby do pracy przy zabytkach ogranicza krąg wykonawców mogących ubiegać się o to zamówienie w sposób naruszający przepisy pzp.

Odwołujący przywołał art. 22 Prawa budowlanego, który określa obowiązki kierownika budowy jako m.in.: po pierwsze – prowadzenie dokumentacji budowy, po drugie –

zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy, po trzecie – koordynowanie działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, po czwarte – realizację zaleceń wpisanych do dziennika budowy. Odwołujący stwierdził, że ten szeroki zakres obowiązków odnosi się do kwestii organizacji prac przez wykonawcę, a nie gwarancji faktycznego wykonania całości tych prac zgodnie z wymogami Zamawiającego. A rola organizatorska kierownika budowy ma związek z podejmowaniem działań o charakterze koordynacyjnym {w odwołaniu wskazano w tym miejscu: *Plucińska-Filipowicz Alicja (red.), Wierzbowski Marek (red.), Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany, LEX 2016}.*

Przede wszystkim zdaniem Odwołującego kierownik budowy czy robót, choć stanowią istotne funkcje dla realizacji zamówienia, nie przesądzają o jakości wykonania zadania przez wykonawcę. Gwarancją są doświadczenie zawodowe samego wykonawcy i poszczególnych firm realizujących zamówienie na zasadzie podwykonawstwa oraz personelu biorącego udział przy wykonywaniu zamówienia, przy czym personel ten nie sprowadza się wyłącznie do kierownika budowy czy robót. Tymczasem Zamawiający uzależnił możliwość uczestniczenia w postępowaniu właśnie od szczegółowego, wąskiego warunku dotyczącego kierownika budowy bądź robót, który wcale nie ma kluczowego znaczenia dla realizacji zamówienia. Nie ma potrzeby, aby od kierownika budowy czy robót wymagać tak szczegółowych uprawnień, skoro w ramach zamówienia są powoływani specjaliści. Według Odwołującego wymaganie kwalifikacji w tym zakresie tylko od kierownika jest nieuzasadnione i nieadekwatne, w sytuacji gdy będzie on pełnił funkcje organizacyjne, a inne osoby będą odpowiadały za merytoryczny nadzór i kierownictwo nad danymi robotami wyspecjalizowanymi. Według Odwołującego Zamawiający powinien był uwzględnić, że rzeczywista odpowiedzialność za realizację kluczowych części przedmiotu zamówienia będzie spoczywać na samym wykonawcy i to od jego organizacji pracy i doświadczenia będzie zależała prawidłowa realizacja zamówienia.

Ponadto według Odwołującego Zamawiający powinien był uwzględnić, że rzeczywista odpowiedzialność za realizację kluczowych części przedmiotu zamówienia będzie spoczywać na samym wykonawcy i to od jego organizacji pracy i doświadczenia będzie zależała prawidłowa realizacja zamówienia. Postawiony przez Zamawiającego warunek

należy ocenić jako nieproporcjonalny i nieadekwatny do jego potrzeb, wyrażonych w opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zacytował: *Zgodnie z wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 434/09, www.uzp.gov.pl, „warunki udziału w postępowaniu winny być formułowane w sposób odpowiadający wielkości, charakterowi, złożoności oraz rodzajowi przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem". Prawo zamawiającego w tym zakresie powinno ograniczać się do ustalenia poziomu niezbędnego, zapewniającego zamawiającego, ze wykonawca, który spełni opisane przez niego warunki udziału w postępowaniu, wykona zamówienie w sposób określony, w warunkach zamówienia. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być adekwatny do celu, jaki zamierza osiągnąć zamawiający. Tym celem jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia publicznego. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien wykazać, że wykonawcy niespełniający tych warunków nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego* {w odwołaniu wskazano jako źródło cytatu: *Bazan Aneta, Nowicki Józef Edmund, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. II, LEX 2015}.*

Odwołujący ponownie podniósł, że roboty kafarowe oraz czerpalne mają największe znaczenie w zakresie przedmiotu zamówienia, a Zamawiający zmarginalizował ich znaczenie i wprowadził wymóg, który w efekcie nie weryfikuje najważniejszych cech wykonawcy i osób przeznaczonych do realizacji zamówienia.

W znaczeniu prawnym zasada proporcjonalności to, w uproszczeniu, założenie, przy którym zamawiający w postępowaniu powinien podejmować tylko takie działania, które są konieczne i niezbędne do osiągnięcia założonych celów (tu: sprawdzenia zdolności

wykonawcy do wykonania zamówienia poprzez sprawdzenie jego dotychczasowego doświadczenia), środki *zastosowane do realizacji tego celu muszą być proporcjonalne do jego istoty oraz odpowiednie, tj. takie, przy pomocy których ten cel da się osiągnąć, właściwe dla danego celu; niezbędne, tj. takie, których nie sposób osiągnąć lepiej za pomocą innego* środka, *najwłaściwsze do osiągnięcia zamierzonego celu oraz takie, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców publicznego* {w odwołaniu wskazano jako źródło cytatu wyrok Izby z 15 grudnia 2016 r., sygn. akt KIO 2285/16).

Odwołujący ponownie stwierdził, że kwestionowane warunki są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, gdyż Zamawiający stosując inne, mniej ograniczające konkurencję środki, lepiej zrealizowałby swój cel, jakim jest zagwarantowanie prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, na przykład w sposób określony we wstępnej części odwołania.

Odnośnie naruszenia przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji Odwołujący

wskazał, że w celu realizacji przesłanek określonych w art. 7 pzp ustalenie przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu powinno wynikać bezpośrednio z przewidzianego do wykonania konkretnego przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może żądać od potencjalnych wykonawców większej wiedzy i doświadczenia niż jest to niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, zatem każdy warunek udziału w postępowaniu musi być związany z charakterystyką przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może naruszać konkurencji i ograniczać dostępu do zamówienia ponad obiektywną potrzebę, czyli wyjść poza niezbędne minimum, uzasadnione rodzajem i zakresem przedmiotu zamówienia. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien mieć na celu jedynie ustalenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a nie prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji wykonawców, mianowicie nie może dążyć do wykluczenia z uczestnictwa w postępowaniu wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać należycie zamówienie.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający jako profesjonalny podmiot – wiedząc, którzy wykonawcy są potencjalnie zainteresowani realizacją zamówienia oraz w jak wygląda grono osób spełniających warunki dotyczące kierownika budowy lub robót – mógłby ustalić warunki postępowania w sposób korzystniejszy dla wybranych wykonawców. Tymczasem Zamawiający postawił rygorystyczne, nieuzasadnione i bezcelowe przesłanki, których spełnianie nie gwarantuje Zamawiającemu prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił, że ustalenie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami Zamawiającego, stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji wynikającej z art. 7 ust. 1 pzp.

Uzasadniając zgłoszone alternatywnie żądania, Odwołujący na wstępie zaznaczył, że nie domaga się całkowitej eliminacji warunków odnośnie kierownika budowy lub robót, a tylko modyfikacji jednego ze spiętrzonych wymogów jako ograniczającego w nieuzasadniony sposób konkurencję.

Odnośnie wydłużenia okresu zdobywania doświadczenia do 10 lat Odwołujący zadał retoryczne pytanie, czym różni się doświadczenie zdobyte w ostatnich 5 latach od doświadczenia zdobytego w okresie 10 lat. Odwołujący stwierdził, że na krajowym rynku niewiele osób spełnia kumulatywnie te warunki w ogóle, a tak daleko idące ograniczenie czasowe w nieuzasadniony sposób ogranicza grono potencjalnych wykonawców. Według Odwołującego dla Zamawiającego nie wynika ze skrócenia tego okresu żadna korzyść, co prowadzi do wniosku, że wymóg taki jest niepotrzebny i nie ma związku z prawidłowością realizacji przedmiotu zamówienia.

Z kolei pełnienie nadzoru inwestorskiego nad przynajmniej jedną robotą budowlaną

polegającą na budowie lub przebudowie morskiej budowli hydrotechnicznej w ocenie Odwołującego zapewnia równoważne gwarancje prawidłowości wykonania przedmiotu

zamówienia co doświadczenie zdobywane przy kierowaniu taką robotą. A Wręcz osoba sprawująca nadzór musi wykazać się dalej idącymi zdolnościami i spoczywa na niej większa odpowiedzialność niż na osobie kierującej robotami. Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 17 Prawa budowlanego inspektor nadzoru inwestorskiego jest uczestnikiem procesu budowlanego, tak jak kierownik budowy czy robót. A zgodnie z art. 25 Prawa budowlanego do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy m.in. sprawowanie kontroli zgodności realizacji budowy z jej projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, sprawdzanie jakości wykonywanych robót budowlanych, przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania. Odwołujący stwierdził, że zdobycie doświadczenia w tym zakresie nie może być ocenione jako gorsze niż zdobywanie go jako kierownik budowy czy robót.

Zdaniem Odwołującego ewentualność dodania jednej osoby posiadającej kwalifikacje do pracy przy zabytkach jest uzasadniona z uwagi na to, że kierownik budowy i kierownik robót hydrotechnicznych, którzy będą zajmowali się kluczowym zakresem przedmiotu zamówienia, czyli robotami hydrotechnicznymi, w zasadzie nie potrzebują uprawnień do pracy przy zabytkach do prawidłowego wykonywania swoich zadań. Stąd możliwość wprowadzenia trzeciej osoby, która miałaby odpowiednie uprawnienia hydrotechniczne oraz konserwatorskie, ale nie musiałaby spełniać wyśrubowanego wymogu dotyczącego doświadczenia, dałaby wykonawcy szansę na spełnienie wymogów, w szczególności wymogu będącego następstwem decyzji konserwatora zabytków, oraz na zagwarantowanie przy tym standardu gwarancji prawidłowej realizacji przedmiotu. W ocenie Odwołującego możliwość spełniania warunków *de facto* przez trzy osoby, które współpracowałyby ze sobą, nie pogarszałaby sytuacji Zamawiającego.

8 maja 2017 r. na posiedzeniu Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie, w szczególności w następujący sposób uzasadniając swoje stanowisko.

Zamawiający wskazał, że zakres rzeczowy robót obejmuje m.in. rozbudowę i przebudowę nabrzeży w zakresie prac hydrotechnicznych. Stosowanie do pkt 3.2.2.1. OPZ zakres prac hydrotechnicznych obejmuje wbicie nowej ścianki szczelnej wyznaczającej nową linię zabudowy nabrzeży, w tym przedłużenie Nabrzeża OPP o ok 30 m; objęcie całej ścianki nowym obniżonym żelbetowym oczepem zabezpieczającym ściankę przed korozją w strefie

zmiennych stanów wody; wykonanie nowej płyty Nabrzeża OPP oraz Nabrzeża M.

Zdaniem Zamawiającego uzasadniane jest zatem wymaganie od wykonawcy robót dysponowania osobami posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania robotami w branży hydrotechnicznej, co nie budzi zastrzeżeń Odwołującego.

Według Zamawiającego wymaganie, aby osoby te posiadały doświadczenie w kierowaniu w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert przynajmniej jedną robotą budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie morskiej budowli hydrotechnicznej również nie jest nadmierne, ale adekwatne i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia – jego zakresu, charakteru, poziomu skomplikowania i szacowanej wartości). Zamawiający dodał, że oczekuje, aby osoby, które będą pełnić funkcje kierownika budowy i kierownika robót miały aktualne doświadczenie w pełnieniu tych ról przy realizacji robót o podobnym charakterze. Zdaniem Zamawiającego, biorąc pod uwagę postęp techniczny, technologiczny oraz zmianę przepisów prawa, warunek posiadania doświadczenia ograniczonego do ostatnich 5 lat jest uzasadniony i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zwrócił również uwagę, że ocenę kwestionowanych warunków należy także z uwzględnieniem warunków określonych w pkt 1.2.3. SIWZ, gdzie Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał, że zrealizował co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące swoim zakresem budowę lub przebudowę morskich budowli hydrotechnicznych, wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający podkreślił, że żaden z potencjalnych wykonawców nie kwestionował tego warunku, a tym samym uznał go za odpowiedni, proporcjonalny i adekwatny do przedmiotu zamówienia i pozwalający na prawidłową, obiektywną ocenę zdolności wykonawcy do należytego

wykonania zamówienia.

Zamawiający zwrócił uwagę, że w porównaniu z powyższym warunkiem warunki stawiane kierownikowi budowy i kierownikowi robót zostały znacząco ograniczone, gdyż wystarczy doświadczenie przy jednych robotach.

Zamawiający powołał się na to, że zgodnie z § 2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. 2016, poz. 1126) w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej, zamawiający może żądać wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie 5 lat przed upływem składania ofert. Zdaniem Zamawiającego ustawodawca uznał, że okres 5 lat dla robót budowalnych jest odpowiednim okresem dla wykazania przez wykonawcę, że posiada zdolności techniczne potrzebne do należytego wykonania zamówienia. Gdyby obojętne było, czy wykonawca może się wykazać

doświadczeniem i zdolnościami technicznymi do wykonania zamówienia w okresie ostatnich 5 czy 10 lat, racjonalny ustawodawca, kierujący się zasadą uczciwej konkurencji, nie ustaliłby okresu 5-letniego. Zamawiający dodał, że przez analogię przyjął taki okres również w odniesieniu do osób, którymi wykonawca będzie się posługiwał przy wykonywaniu zamówienia.

Powyższe przywiodło Zamawiającego do stwierdzenia, że nie ma możliwości uwzględnienia pierwszego z żądań odwołania.

Odnosząc się do drugiego żądania Zamawiający wyjaśnił, że nie może go uwzględnić, gdyż oczekuje spełnienia warunku kierowania budową i kierowania robotami przez osoby posiadające doświadczenie w kierowaniu robotami, a nie tylko w pełnieniu nadzoru inwestorskiego. Zamawiający podkreślił, że obowiązki kierownika budowy lub robót budowlanych (art. 22 i 23 Prawa budowlanego) są znacząco inne niż obowiązki inspektora nadzoru budowlanego (art. 25 i 26 Prawa budowlanego).

Odnośnie trzeciego żądania Zamawiający wskazał, że nie może go również uwzględnić, gdyż zamówienie musi być realizowane w zgodności z przepisami prawa oraz wydanymi prawomocnymi decyzjami administracyjnymi.

Pismem z 25 kwietnia 2017 r. Zamawiający poinformował Izbę, że s.i.w.z. oraz ogłoszenie o zamówieniu opublikowano 18 kwietnia 2017 r.

28 kwietnia 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie M. W. S.A. z siedzibą w W. przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania – a więc zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia.

Przystępujący wniósł o uwzględnienie oddalenie odwołania.

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

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zgłoszono również w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący i Zamawiający

podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska (Przystępujący nie stawił się na posiedzenie pomimo otrzymania zawiadomienia o jego terminie).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników (Stron i Przystępującego)

postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, skoro wyraża zainteresowanie udziałem w nim, a jednocześnie podnosi, że aktualne brzmienie warunków, które zakwestionował, utrudnia mu dostęp do tego zamówienia.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając jej jako minimalne poziomy zdolności. Przy czym z art. 22 ust. 1b pzp wynika, że warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: 1) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów; 2) sytuacji ekonomicznej i finansowej; 3) zdolności technicznej i zawodowej.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że na skutek uwzględnienia odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 842/17 postanowienie pkt 1.2.4.3. SIWZ otrzymało nowe brzmienie, które złagodziło i dostosowało warunek do aktualnie obowiązujących w tym zakresie przepisów, gdyż z art 37c przywołanej ustawy wynika, że przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru robotami budowlanymi kieruje osoba, która posiada

uprawnienia budowlane określone przepisami Prawa budowlanego oraz która przez co najmniej 18 miesięcy brała udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury.

Ostatecznie zatem w pkt 1.2.4 rozdziału V SIWZ Zamawiający określił w szczególności następujące warunki dotyczące zdolności zawodowej – *Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że będzie dysponować:*
1.2.4.1. osobą (Kierownikiem budowy), posiadającą uprawnienia budowlane uprawniające do kierowania robotami w branży hydrotechnicznej (uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń łub ze specjalizacją morskie obiekty hydrotechniczne, bądź w zakresie budowli hydrotechnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U z 2016 r., poz. 290), posiadającą doświadczenie w kierowaniu w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert, przynajmniej jedną robotą budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie morskiej budowli hydrotechnicznej (w rozumieniu podanym powyżej), o wartości nie mniejszej od 20 000 000 PLN (brutto – z VAT) każda.
1.2.4.2. osobą (Kierownikiem robót), posiadającą uprawnienia budowlane uprawniające do kierowania robotami w branży hydrotechnicznej (uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub ze specjalizacją morskie obiekty hydrotechniczne, bądź w zakresie budowli hydrotechnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 290), posiadającą doświadczenie w kierowaniu w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert, przynajmniej jedną robotą budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie morskiej budowli hydrotechnicznej (w rozumieniu podanym powyżej), o wartości nie mniejszej od 5 000 000 PLN (brutto – z VAT) każda.
1.2.4.3. Przynajmniej jedna z osób wymaganych na podstawie punktów 1.2.4.1. i 1.2.4.2. SIWZ musi posiadać kwalifikacje do kierowania robotami budowlanymi opisanymi w art. 37c ustawy z dniu 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 1446 z późn. zm.).

1.2.4.4. Zamawiający dopuszcza sprawowanie obydwu funkcji wymienionych powyżej przez jedną osobę pod warunkiem spełnienia wszystkich wymagań.

Zawarty w odwołaniu zarzut określenia nieproporcjonalnego i wykraczającego ponad konieczność oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia ma polegać na wymaganiu, aby kierownik budowy i kierownik robót posiadali doświadczenie w kierowaniu w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert przynajmniej jedną robotą budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie morskiej

budowli hydrotechnicznej oraz jedna z tych osób przez co najmniej 18 miesięcy brała udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury.

Pomimo zmiany przepisów w ocenie Izby przy interpretacji i ocenie prawidłowości stosowania aktualnie obowiązującego art. 22 ust. 1a pzp aktualny pozostaje dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle poprzednio obowiązujących przepisów, z których wynikało, że warunki udziału powinny być związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do niego art. (uchylony 22 ust. 4 pzp), a warunki te mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (uchylony art. 22 ust. 5 zd 1 pzp)

W doktrynie i orzecznictwie już dawno dostrzeżono, że poprzestanie na definicji językowej przymiotnika „proporcjonalny", nie jest wystarczające, gdyż warunek związany z przedmiotem zamówienia zawsze pozostaje w jakiejś proporcji do niego. Za utrwalone należy uznać stanowisko, uwzględniające dorobek prawa wspólnotowego i orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej {dalej również: „TSUE"}, że przez proporcjonalność warunku w stosunku do przedmiotu zamówienia należy rozumieć zachowanie właściwej proporcji, brak nadmierności. Biorąc pod uwagę dorobek orzecznictwa TSUE można powiedzieć, że ocena, czy ustalony warunek udziału w postępowaniu nie jest nadmierny wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu {por. np. wyrok z 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, LEX nr 84270}.

Należy przy tym zauważyć, że według doktryny i orzecznictwa ustalenie warunków w sposób powiązany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, wśród się z uwzględnieniem zachowania konkurencji wykonawców ubiegających o zamówienie, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, które są zainteresowane danym zamówieniem. Regulacje ustawy wskazują wręcz na przyjęcie diametralnie odmiennego założenia, czyli realizacji zamówienia publicznego jedynie przez podmioty należycie zweryfikowane pod kątem możliwości należytego wykonania przez nie umowy. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z 6 maja 2009 r. (sygn. akt XII Ga 143/09; niepubl.): *Przepisy ustawy Pzp nie nakładają na zamawiającego obowiązku nabycia dostaw czy usług spośród oferowanych przez wszystkie podmioty na rynku, nawet te, które nie mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem w dostawach lub usługach odpowiadających rodzajowo przedmiotowi danego zamówienia.* Co tym bardziej jest uzasadnione przy robotach budowalnych, które co do zasady stanowią najbardziej skomplikowany i wymagający

odpowiednich umiejętności rodzaj zamówień publicznych.

Podobnie wypowiadała się wielokrotnie Izba {zob. uzasadnienia wyroków wydanych: 8 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 259/08), 28 maja 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 641/09, KIO/UZP 646/09, 13 maja 2013 r. (sygn. akt KIO 966/13); zamieszczone na www.uzp.gov.pl}. W uzasadnieniu ostatniego z wymienionych wyroków Izba zwróciła również uwagę, że warunki udziału w postępowaniu winny zmierzać do wyłonienia wykonawcy

dającego jak największą gwarancję prawidłowej realizacji zadania. Ponadto stawiane warunki udziału w postępowaniu mogą sprawdzać doświadczenie wykonawcy w rożnym aspekcie i zakresie. W szczególności również sama wartość wykonywanych zamówień może nieść informacje na temat doświadczenia i zdolności wykonawców. Jakkolwiek wartość zamówienia nie zawsze oddaje jakość czy techniczne zaawansowanie wykonywanych prac, jest jednak przeważnie obiektywnym miernikiem ich skali. Może również dowodzić i potwierdzać, że wykonawca jest w stanie organizacyjnie podołać wykonaniu umowy o znacznym zakresie i wartości.

Z kolei w uzasadnieniu wyroku z 29 stycznia 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 1862/09; zamieszczony jw.) podkreślono, że zamawiający zobowiązany jest określić warunki udziału w taki sposób, aby do realizacji zamówienia został dopuszczony wyłącznie wykonawca posiadający doświadczenie w realizacji zadań zapewniające należyte wykonanie zamówienia, przy czym jest i określenie warunku obowiązkiem uprawnieniem zamawiającego, który dokonując tej czynności, zobowiązany jest brać pod uwagę przedmiot zamówienia, cel przedsięwzięcia oraz zapewnienie równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Opis oceny spełniania warunków jest podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, a także stopniem złożoności. I nie musi zatem zapewniać możliwości ubieganie się o udzielenie zamówienia każdemu zainteresowanemu. Nie stanowi zatem naruszenia (utrudniania) uczciwej konkurencji fakt, że warunków udziału w postępowaniu nie będą mogli spełnić wszyscy zainteresowani ubieganiem się o udzielenie zamówienia.

Izba zważyła, że Odwołujący nie zakwestionował adekwatności warunku udziału dotyczącego wiedzy i doświadczenia wymaganego od wykonawcy, wymagającego wykazania należytej realizacji w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej dwóch robót budowlanych obejmujących swoim zakresem budowę lub przebudowę morskich budowli hydrotechnicznych o wartości nie mniejszej niż 20 mln zł w obu przypadkach, przy czym przedmiotem jednej z nich była budowa lub przebudowa nabrzeża o głębokości technicznej co najmniej 8 m. Oznacza to, że uznaje ten warunek za proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i adekwatny dla oceny zdolności wykonawcy

do wykonania przedmiotowego zamówienia. Tymczasem zakwestionowane w odwołaniu warunki dotyczące osób, przy pomocy których wykonawca ma wykonywać zamówienie, są skorelowane z powyższym warunkiem zarówno pod względem przedmiotu i wartości robót, jak i aktualności posiadanego doświadczenia. Wbrew temu, co zasugerowano w odwołaniu, za oczywiście uzasadnione należy uznać stawianie wymogu, aby osoby, które mają pełnić funkcję kierownika budowy lub kierownika robót posiadały doświadczenie w pełnieniu właśnie takiej funkcji przy podobnych do objętych przedmiotem zamówienia robotach budowalnych. Skoro Odwołujący nie kwestionuje zasadności wykazania się wykonaniem w ciągu ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert dwóch takich zadań budowlanych, bezzasadnie kontestuje wymaganie dysponowania przynajmniej jedną osobą (funkcję kierownika budowy i kierownika robót może łączyć jedna osoba), która kierowała tymi robotami przy jednym z tych zadań lub innymi robotami budowlanymi tego typu w takim okresie. Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienie Zamawiającego, że warunek posiadania doświadczenia ograniczonego do ostatnich 5 lat, zarówno w stosunku do wykonawcy, jak i kluczowego personelu, jest uzasadnione postępem technicznym i technologicznym. Odwołujący nie przedstawił na rozprawie wiarygodnych kontrargumentów, nie mówiąc o dowodach, w odwołaniu poprzestając na stawianiu retorycznych pytań.

Odrębnym i unikalnym elementem warunku dotyczącego osób jest wymaganie, aby kierownikiem budowy lub kierownikiem robót była osoba, która przez co najmniej 18 miesięcy brała udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury. W ocenie Izby również w tym przypadku Odwołujący niezasadnie kwestionuje to wymaganie, skoro poza wszelkim sporem jest okoliczność, odnotowana szczegółowo również w odwołaniu, że jego wprowadzenie wynika z konieczności dopełnienia warunków realizacji robót wynikających z decyzji administracyjnej właściwego konserwatora zabytków. Umknęło przy tym uwadze Odwołującego, że w tym przypadku nie jest wymagane, aby roboty budowlane dotyczyły

zabytkowego obiektu hydrotechnicznego, lecz jakiejkolwiek zabytkowej nieruchomości wpisanej do odpowiednich rejestrów. Jak wynika z wydruku przedstawionego przez Odwołującego w samym województwie pomorskim rejestr zabytków obejmuje 1947 pozycji.

Zdaniem Izby nie ma tu również żadnego spiętrzenia zbędnych warunków, gdyż ich ustanowienie wynika ze specyficznych uwarunkowań robót będących przedmiotem zamówienia. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, poprzestając na wielokrotnym powtarzaniu tych samych twierdzeń, że zakwestionowane warunki są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia lub nieadekwatne dla oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania tego zamówienia. Trudno także uznać w ogóle za spiętrzenie skorelowanie ze sobą dwóch wymogów doświadczenia, z których każde ma swoje uzasadnienie

w specyfice robót objętych przedmiotem zamówienia, w tym w uwarunkowaniach administracyjnoprawnych inwestycji.

W ocenie Izby Odwołujący usiłuje wymóc dostosowanie warunków do swojej specyficznej sytuacji, o czym świadczą zgłoszone alternatywnie żądania, co nie zasługuje na ochronę, gdyż interes poszczególnych wykonawców zainteresowanych realizacją zamówienia ustąpić musi pierwszeństwa interesowi zamawiającego w wyłonieniu wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia.

W konsekwencji niezasadny jest również zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji wynikającej z art. 7 ust. 1 pzp, który zresztą sprowadza się do ogólnych i słusznych wywodów, jednak bez odniesienia do specyfiki tej sprawy, lub powtarzania tych samych argumentów co przy zarzucie naruszenia art. 22 ust. 1a pzp.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 pkt 1 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) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.

Przewodniczący: ……