

WYROK
z dnia 13 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier – Dolańska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 października 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 1 października 2010 r. przez wykonawcę **Polcourt S.A z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miejską Hrubieszów**

przy udziale uczestników postępowania:

- wykonawcy **Interhall sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach**, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz

- wykonawcy **Tamex Obiekty Sportowe S.A z siedzibą w Warszawie**, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **Polcourt S.A z siedzibą w Warszawie** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Polcourt S.A z siedzibą w Warszawie** oraz zasądza od **Polcourt S.A z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Gminy**

Strona 1 z 14

Miejskiej Hrubieszów kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty zamawiającego poniesie z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Zamościu**.

Strona 2 z 14

Uzasadnienie

Gmina Miejska Hrubieszów z siedzibą przy ul. mjr H. Dobrzańskiego „Hubala”1, 22-500 Hrubieszów (dalej „zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie przebudowy areny lekkoatletycznej na terenie Hrubieszowskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Hrubieszowie.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 27 września 2010 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27 września 2010 r. pod numerem 265369-2010.

Wykonawca Polcourt S.A. z siedzibą przy ul. Gdańskiej 27/31, 01-633 Warszawa (dalej „odwołujący”) w dniu 1 października 2010 r. wniósł odwołanie (wpływ bezpośredni do Prezesa Izby potwierdzony prezentatą) zaskarżając treść siwz. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez żądanie załączenia do oferty certyfikatu IAAF First Class oraz osobnych badań na zawartość metali ciężkich,
- art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez opisanie nawierzchni w sposób wskazujący na konkretny wyrób,
- art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez nadmiernie rygorystyczne, nieuzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego określenie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania doświadczenia i wiedzy, co uniemożliwia uczciwą konkurencję na rynku tego konkretnego zamówienia publicznego.

Naruszenie powyższych przepisów ustawy nastąpiło przez:

Strona 3 z 14

1) brzmienie pkt. 5 ust. 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”) w zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia – odwołujący wniósł o modyfikację w/w warunku poprzez dopuszczenie wykazania się wykonaniem boiska o nawierzchni z trawy naturalnej, bieżni, trybun ziemnych, oświetlenia boiska, zagospodarowania terenu - w jednym lub w oddzielnych zadaniach oraz skreślenie wymogu, iż obiektowi temu przyznano certyfikat IAAF,

2) żądanie w pkt. 3.4.1. siwz zaferowania przez wykonawców syntetycznych nawierzchni sportowych, które zostaną wykorzystane do wykonania bieżni lekkoatletycznych, rozbiegów do konkurencji technicznych, które będą spełniały wymagania IAAF Class 1 - odwołujący wniósł o wykreślenie tego wymogu jako niemożliwego do spełnienia, gdyż certyfikacja IAAF Class 1 wydaje się dla obiektu, a nie dla nawierzchni syntetycznej. Ponadto warunek ten jest nieadekwatny i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia skoro w pkt. 4.7 siwz zamawiający wymaga dla zrealizowanego obiektu uzyskania następnie certyfikatu IAAF drugiej klasy.

Ponadto odwołujący wniósł o:

1) wprowadzenie w siwz zapisu dopuszczającego do przetargu wszystkie nawierzchnie syntetyczne posiadające certyfikat IAAF oraz spełniające wymagania normy PN-EU 14877, gdyż po realizacji zadania niezbędnym jest uzyskanie certyfikatu IAAF drugiej klasy,

2) skreślenie wymogu określonego w pkt. 3.4.3 siwz dotyczącego żądania wykazania za pośrednictwem dokumentu wymienionego w pkt. 6.7.7 siwz (sprawozdania z wyników badań), że materiał nawierzchni winien być obojętny dla otoczenia i zdrowia użytkowników, a w szczególności nie może zawierać szkodliwych składników w stężeniach przekraczających wartości podane w pkt. 3.4.3 siwz, gdyż żądanie zamawiającego jest nazbyt wygórowane - w trakcie certyfikacji IAAF dla nawierzchni syntetycznej nawierzchnia ta przechodzi niezbędne badania na obecność substancji szkodliwych (w tym metali ciężkich). Uzyskanie przez nawierzchnię syntetyczną certyfikatu IAAF stanowi dowód na okoliczność bezpieczeństwa ekologicznego przebadanej nawierzchni.

W celu udowodnienia podniesionych w odwołaniu zarzutów odwołujący argumentował,

Strona 4 z 14

iż w trakcie niniejszego postępowania doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji poprzez określenie w treści siwz indywidualnie oznaczonego produktu, co prowadzi do ograniczania ilości wykonawców, którzy mogą złożyć ważne oferty w przedmiotowym postępowaniu. Podniósł, iż opisane w siwz parametry nawierzchni poliuretanowej wskazują na nawierzchnię Conipur MX. Wskazał, iż zgodnie z obowiązującym prawem nawierzchnia syntetyczna poliuretanowa musi spełniać normę PN-EN 14877 „Nawierzchnie syntetyczne odkrytych terenów sportowych – Specyfikacja”, natomiast podane przez zamawiającego parametry w większości nie są badane przez normę PN-EN 14877, lecz przez Instytut Techniki Budowlanej. Ponadto zamawiający wymaga, aby nawierzchnia posiadała certyfikat

IAAF First Class, podczas gdy certyfikaty IAAF First Class wydawane są dla obiektu, a nie dla nawierzchni. Podniósł, iż zamawiający powinien dopuścić także inne nawierzchnie syntetyczne, o ile posiadają one certyfikat IAAF. Zwrócił uwagę, iż jeżeli zamawiający formułuje wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione jego potrzebami, to takie działania zamawiającego stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Podniósł, iż zamawiający wykluczył zaferowanie zdecydowanej większości nawierzchni wykonywanych z tzw. pełnego poliuretanu, posiadających certyfikat IAAF. Dopuszczenie do przetargu nawierzchni wylewanych posiadających inne parametry w żaden sposób nie wpływa na pogorszenie jakości czy funkcjonalności nawierzchni i obiektu. Zamawiający poprzez opis przedmiotu zamówienia wykluczył wielu znanych producentów nawierzchni wylewanych, posiadających certyfikat IAAF jak np.: Herculan, Polytan, APT, MRI Polytech, Porplastic, Stockmeier, Regupol itd.

Wnoszący odwołanie zakwestionował także sposób opisu oceny warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Zamawiający wymaga wykonania, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej budowy lub przebudowy stadionu lekkoatletycznego z pełnowymiarową syntetyczną bieżnią okrężną i boiskiem naturalnym, o wartości nie mniejszej niż 3 000 000 złotych. Zakres wykazanej roboty budowlanej winien obejmować wykonanie: 400-metrowej bieżni okrężnej z wylewanego poliuretanu, o co najmniej o 6 torach, pełnowymiarowego boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy naturalnej, trybun dla co najmniej 200 osób, robót w zakresie zagospodarowania terenu, robót w zakresie sieci sanitarnych zewnętrznych, robót w zakresie instalacji elektroenergetycznych z oświetleniem. W wykazie należy wykazać obiekt, któremu przyznano certyfikat IAAF opublikowany na stronie internetowej IAAF. Przywołany opis – zdaniem odwołującego - ogranicza konkurencyjność postępowania i stawia w uprzywilejowanej pozycji podmioty, które go spełniają tj. Tamex S.A. z Warszawy, która była wykonawcą stadionu lekkoatletycznego w Bydgoszczy, który otrzymał jako jedyny w Polsce certyfikat IAAF First

Strona 5 z 14

Class. Argumentował, iż Polcourt S.A. działa na rynku od roku 1992 i zrealizował kilkanaście stadionów lekkoatletycznych o nawierzchni poliuretanowej, a wybudowane przez odwołującego bieżnie otrzymały certyfikat PZLA oraz zostały na nich zainstalowane nawierzchnie, które otrzymały certyfikat IAAF.

Ponadto wymóg zamawiającego wyklucza z postępowania podmioty, które wykonały podobne zadania o wartości porównywalnej z przedmiotem zamówienia, a nawet wyższej, ale na różnych obiektach sportowych. Wprowadzony przez zamawiającego warunek odnośnie referencji nie pozwala wziąć udziału odwołującemu w ww. postępowaniu pomimo, iż posiada wieloletnie doświadczenie w budowie stadionów lekkoatletycznych oraz boisk piłkarskich.

Tym samym odwołujący domagał się, aby dopuszczalne było wykazanie, iż boisko o nawierzchni z trawy naturalnej, bieżnię, trybuny ziemne, oświetlenie boiska, zagospodarowanie terenu były zrealizowane w jednym lub w oddzielnych zadaniach. Ponadto wniósł o skreślenie wymogu, iż wskazanemu obiektowi przyznano certyfikat IAAF, w Polsce jest bowiem tylko 6 stadionów lekkoatletycznych, które posiadają certyfikat IAAF, z czego tylko jeden stadion w Bydgoszczy otrzymał certyfikat IAAF First Class. Zwrócił uwagę, iż wymagania to jest tym bardziej nieuzasadnione, iż zamawiający wymaga, aby wybudowany w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia obiekt otrzymał certyfikat IAAF Second Class. W konsekwencji tak postawiony warunek preferuje jednocześnie wykonawców, którzy zrealizowali stadiony z wylewanego poliuretanu i nie dopuszcza wykonawców, którzy zrealizowali zadania z nawierzchni prefabrykowanej lub innego systemu nawierzchni poliuretanowej np. spray lub sandwich, co dodatkowo utrudnia konkurencyjność niniejszego postępowania.

W dniu 7 października 2010 r. wykonawcy Interhall sp. z o.o., ul. Józefowska 6, 40-144 Katowice oraz Saltex OY, Sahatie 1, Alajarvi, Finlandia zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz wykonawca Tamex Obiekty Sportowe S.A., ul. Tamka 38, 00-355 Warszawa (dalej „przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Dnia 11 października 2010 r. za pośrednictwem faksu zamawiający odpowiedział na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Strona 6 z 14

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie w celu zawarcia umowy na wykonanie przebudowy areny lekkoatletycznej na terenie Hrubieszowskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Hrubieszowie. Zakres zadania obejmuje wykonanie przebudowy areny lekkoatletycznej, zagospodarowania terenu, prace rozbiórkowe z odzyskaniem materiałów budowlanych do dalszego wykorzystania przez użytkownika obiektu budowlanego, jak również wykonanie robót w zakresie sieci sanitarnych zewnętrznych oraz instalacji elektroenergetycznych z oświetleniem i teletechnicznych słaboprądowych (pkt 3.1 siwz, k. 2).

Termin realizacji zamówienia został ustalony (wraz z uzyskaniem certyfikatu IAAF drugiej klasy) na 30 listopada 2011 r. (pkt 4.7 siwz, k. 4).

Dalej zostało postanowione, iż o udzielnie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia tj. „*wykażą - na podstawie wytycznych Polskiego Związku Lekkiej Atletyki (str. 78 opracowania) - wykonanie, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej budowy lub przebudowy stadionu lekkoatletycznego z pełnowymiarową syntetyczną bieżnią okrężną i boiskiem naturalnym, o wartości nie mniejszej niż 3 000 000 złotych.*

Zakres wykazanej roboty budowlanej winien obejmować wykonanie:

- 1) 400-metrowej bieżni okrężnej z wylewanego poliuretanu, o co najmniej 6 torach,
- 2) pełnowymiarowego boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy naturalnej,
- 3) trybun dla co najmniej 200 osób,
- 4) robót w zakresie zagospodarowania terenu,
- 5) robót w zakresie sieci sanitarnych zewnętrznych,
- 6) robót w zakresie instalacji elektroenergetycznych z oświetleniem.

W wykazie należy wykazać obiekt, któremu przyznano certyfikat IAAF opublikowany na stronie internetowej IAAF” (pkt 5.2 siwz, k.4).

W celu potwierdzenia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty wykaz wykonanych robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia przedmiotowego warunku – zgodnie z wymaganiami zamawiającego wskazanymi w opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku, z podaniem ich rodzaju, wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz przedłożyć dokumenty potwierdzające, że roboty te wykonane zostały zgodnie z zasadami

Strona 7 z 14

sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. „*Należy wykazać obiekt, który uzyskał opublikowany na stronie internetowej IAAF certyfikat IAAF” (pkt 6.2, k. 5-6 siwz).*

Biorąc powyższe pod uwagę Izba zważyła co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Zważywszy brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpatrując.

Sformułowane w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i sposobu udokumentowania, że oferowane nawierzchnie są zgodne z wymaganiami zamawiającego nie mogły zostać przez Izbę rozpoznane, bowiem ich zakres nie jest objęty zawartym w art. 180 ust. 2 Pzp katalogiem czynności wobec których przysługuje wykonawcom odwołanie w postępowaniach o wartości niższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Izba nie orzekła także, kierując się normą wyrażoną w art.192 ust. 7 Pzp, co do zarzutu nieprawidłowego określenia sposobu oceny warunku udziału w postępowaniu

dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie wymagania przez zamawiającego w pkt. 5.2 siwz, aby w celu wykazania spełnienia kwestionowanego warunku wykonawcy zrealizowali zamówienie obejmujące budowę trybun na 200 osób, zarzut ten bowiem nie był zawarty w odwołaniu

Izba ustaliła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, uwzględniając stanowiska stron oraz uczestnika postępowania, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W okolicznościach sporu rozważenia wymaga czy sporządzony przez zamawiającego opis sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia (art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp) jest związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do niego (art. 22 ust. 4 Pzp) oraz zapewnia realizację wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp dyrektywy nakazującej zamawiającemu przygotowanie i prowadzenie postępowania z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji.

Strona 8 z 14

Rozstrzygnąć należy, czy w stanie faktycznym niniejszej sprawy uprawnione było żądanie przez zamawiającego, aby wykonawca ubiegający się o zamówienie zobowiązany był wykazać, iż zrealizował co najmniej jedną budowę lub przebudowę stadionu lekkoatletycznego - któremu przyznano certyfikat IAAF (International Association of Athletics Federations) opublikowany na stronie internetowej IAAF - obejmującą wykonanie 400-metrowej bieżni okrężnej z wylewanego poliuretanu, o co najmniej 6 torach, pełnowymiarowego boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy naturalnej, trybun dla co najmniej 200 osób, robót w zakresie zagospodarowania terenu, sieci sanitarnych zewnętrznych oraz instalacji elektroenergetycznych z oświetleniem (pkt 5.2 siwz, k.4).

Odnosząc się do tak zdefiniowanego zagadnienia spornego Izba podkreśla, iż ustawodawca w art. 22 ust.1 Pzp wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy spełniają ogólnie w tym przepisie określone warunki udziału w postępowaniu. Wśród nich został wymieniony ten dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia (art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp). Zważywszy jednak, iż każde postępowanie o zamówienie publiczne różni się od siebie pod względem przedmiotu zamówienia, jego zakresu, wartości, stawianych wymagań, stopnia złożoności, w postępowaniu o zamówienie konieczna jest konkretyzacja przez zamawiającego warunków udziału, o których stanowi przepis art. 22 ust. 1 Pzp. Dokonać jej należy poprzez opisanie w siwz oraz ogłoszeniu o zamówieniu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków. Innymi słowy, opis sposobu oceny spełniania warunków stanowi kryteria oceny jakimi zamawiający będzie się kierował przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Rozpoznając zarzuty odwołania Izba za zasadne uważa podkreślenie, iż celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wyłonienie wykonawcy dającego gwarancję należytej realizacji zamówienia. Jednym z instrumentów, w który ustawodawca wyposażył zamawiającego umożliwiając mu realizację wskazanego założenia, jest kształtowanie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Opisanie warunku udziału w postępowaniu niewątpliwie należy do czynności bardzo trudnych, a zarazem niezwykle istotnych uwzględniając fakt, iż to opisane przez zamawiającego warunki kształtują krąg podmiotów, które będą mogły ubiegać się o realizację zamówienia. W konsekwencji ma zatem bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

Izba wyraża opinię, iż uprawnieniem zamawiającego jest określenie poziomu doświadczenia niezbędnego do ubiegania się o zamówienie uwzględniając fakt, iż każdy opis sposobu oceny warunków udziału w postępowania *ex definitione* ogranicza konkurencję, weryfikacji jednak wymaga, czy zmierza on do zawężenia kręgu wykonawców ponad miarę, ponieważ opisanie przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu ma zapewnić dokonanie wyboru wykonawcy dającego rękojmię prawidłowej realizacji

Strona 9 z 14

zamówienia, natomiast nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia dostępu do uzyskania zamówienia. Ustawodawca umożliwia zamawiającemu opisanie tych warunków, które zamawiający uważa za niezbędne z punktu widzenia zapewnienia prawidłowości wykonania zamówienia publicznego. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w brzmieniu przepisu art. 26 ust. 2a ustawy wskazującego, iż wykonawca zobowiązany jest wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu tylko i wyłącznie na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym.

Dokonanie opisu oceny spełniania warunków ma umożliwić zamawiającemu wyłonienie wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, a jednocześnie ograniczyć możliwości powstania sytuacji, w której wybrany wykonawca nie będzie w stanie wykonać zamówienia z należytą starannością. Dyrektywy postępowania zamawiającego przy dokonywaniu opisu mają przede wszystkim zapewnić realizację zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 7 ust. 1 Pzp) i wyrażone zostały w art. 22 ust. 4 ustawy, stosownie do którego opis sposobu oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do niego.

Podkreślić trzeba, iż opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien zostać dokonany – jak już Izba wyżej zauważyła – w kontekście celu jakiego ma służyć czyli zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. Tym samym nie jest dopuszczalne sporządzenie opisu wykraczającego poza realizację tego celu. Opis powinien być związany z przedmiotem zamówienia tj. sformułowany w sposób obiektywny, podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem oraz stopniem złożoności. Cechować go także musi adekwatność do osiągnięcia celu, którym jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Zatem należy zdefiniować go proporcjonalnie do przedmiotu zamówienia. Opis powinien wskazywać, iż wykonawcy nie spełniający kryteriów podmiotowych nie gwarantują prawidłowej realizacji zamówienia publicznego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanej sprawy Izba wyraża pogląd, postępowanie dowodowe nie potwierdziło postawionej przez odwołującego tezy, iż sformułowany w pkt. 5.2 siwz opis sposobu oceny warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia prowadzi do ograniczenia konkurencji oraz uprzywilejowania jednego wykonawcy.

Jak trafnie zauważył zamawiający obiekt, który ma być wykonany w wyniku realizacji umowy zawartej z wykonawcą wybranym w niniejszym postępowaniu, ma otrzymać certyfikat IAAF klasy drugiej. Zamawiający nie ograniczył w siwz możliwości wykazania przez wykonawców doświadczenia w realizacji zarówno obiektów, które otrzymały certyfikat drugiej, jak i pierwszej klasy. Zostało w toku postępowania dowodowego ustalone także,

Strona 10 z 14

iż w Polsce jest sześć obiektów, które certyfikaty takie otrzymał, przy czym przykładowo stadion w Bydgoszczy wykonany był w konsorcjum trzech podmiotów (w tym przystępującego, co nie jest przez strony kwestionowane, a dodatkowo znalazło potwierdzenie w przedłożonym w poczet materiału dowodnego protokole odbioru końcowego stadionu w Bydgoszczy z dnia 10 sierpnia 2008 r.). Przystępujący realizował także stadion w Spale (co potwierdza przedstawiony na rozprawie przez zamawiającego wykaz stadionów zweryfikowanych przez PZLA w zestawieniu z załączonym do odwołania wykazem obiektów certyfikowanych przez IAAF) oraz – wg twierdzeń odwołującego nie zakwestionowanych przez przystępującego – w Zakopanem, natomiast co najmniej dwa stadiony wykonali inni wykonawcy. Ponadto, mimo iż ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na stronie internetowej zamawiającego, nie jest wykluczona możliwość udziału w postępowaniu podmiotów spoza Polski – dowodem zainteresowania przedmiotem zamówienia przez podmioty zagraniczne jest zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę z Finlandii. Nie było kwestionowane przez strony i przystępującego, iż – jak wynika z załączonego do odwołania wydruku obiektów certyfikowanych przez IAAF – w sumie certyfikaty obu klas posiada ponad 300 obiektów. Zatem nie jest tak, ażeby opis sposobu oceny warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia faworyzował jednego wykonawcę uniemożliwiając innym skuteczne wzięcie udziału w postępowaniu. Na rynku polskim działa co najmniej 5 - 6 wykonawców, którzy wykonywali certyfikowany przez IAAF obiekt. Krąg podmiotów może zostać także poszerzony poprzez skorzystanie z uprawnień, które daje art. 26 ust. 2 b Pzp lub też

wspólne ubieganie się o zamówienie.

Zamawiający jest uprawniony do wymagania, aby obiekt sportowy, który chce wybudować, umożliwił organizowanie zawodów międzynarodowych, co jest uwarunkowane posiadaniem certyfikatu IAAF. Faktem jest – na co wskazywał odwołujący – iż wybudowanie obiektu budowlanego, który posiada certyfikat IAAF nie jest bardziej skomplikowane pod względem technicznym, niż stadionu, który takiego certyfikatu nie otrzymał, jednocześnie jednak zarówno zamawiający, jak i przystępujący dowodzili, iż aby uzyskać przedmiotowy certyfikat wymagana jest zegarmistrzowska dokładność w realizacji zamówienia – przykładowo, aby otrzymać certyfikat bieżnia musi mieć dokładnie 400 m długości i ani centymetra więcej czy mniej. Odwołujący argumentował, iż każdemu wykonawcy będzie zależało na prawidłowym wykonaniu umowy, bowiem w przeciwnym przypadku stadion nie zostanie odebrany przez zamawiającego oraz nie otrzyma wymaganego certyfikatu IAAF klasy drugiej, którego pozyskanie stanowi obowiązek wykonawcy, a w konsekwencji wykonawca nie otrzyma wynagrodzenia. Izba w tej kwestii podziela jednak pogląd wyrażony przez zamawiającego, iż celem realizacji umowy jest wybudowanie obiektu zgodnie z umową i uzyskanie certyfikatu, a nie nakładania kar

Strona 11 z 14

umownych na wykonawcę, który nie podoła realizacji zamówienia tym bardziej, iż zamawiający finansuje zamówienia z dotacji otrzymanej z Ministerstwa Sportu i musi ograniczyć ryzyko niepowodzenia przedmiotowego zadania inwestycyjnego. Uprzednie wykonanie obiektu, który otrzymał wymagany certyfikat dowolnej klasy, ocenić zatem należy jako podyktowany uwarunkowaniami związanymi z przedmiotem niniejszego zamówienia i służy wybraniu wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania umowy. Jak wskazał przystępujący obiekt, który nie otrzyma certyfikatu i na którym w konsekwencji nie będą mogły być realizowane zawody międzynarodowe nie będzie należycie wykorzystywany. Podkreślił, iż wiele podmiotów ubiegało się o pozyskanie dla swoich obiektów certyfikatów IAAF, jednaka tylko sześć w Polsce je otrzymało, co obrazuje skalę trudności w realizacji takiego obiektu.

W celu potwierdzenia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty wykaz wykonanych robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia przedmiotowego warunku z podaniem ich rodzaju, wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz przedłożyć dokumenty potwierdzające, że roboty te wykonane zostały zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. „Należy wykazać obiekt, który uzyskał opublikowany na stronie internetowej IAAF certyfikat IAAF” (pkt 6.2 siwz). Zatem nie znalazł potwierdzenia w treści ustawy i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (DZ.U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) zwanego dalej „rozporządzeniem” zarzut odwołującego, że zamawiający wymaga na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia dokumenty nie wymienione w rozporządzeniu. Wymieniony w siwz wykaz robót oraz dokumenty potwierdzające ich wykonanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie wskazane zostały w § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia. Nie jest zasadny także pogląd odwołującego, który na rozprawie wywodził, iż zamawiający pośrednio żąda przedłożenia kwestionowanego dokumentu (certyfikat IAAF dla obiektu), odwołując się do niego w opisie sposobu oceny przedmiotowego warunku poprzez odesłanie do strony internetowej IAAF, na której ma być opublikowany podany przez wykonawcę obiekt. Izba wyraża pogląd, iż nie stanowi uchybienia przepisom ustawy oraz rozporządzenia, aby ze względu na przedmiot zamówienia wymagać od wykonawców uprzedniego wykonania zamówienia, które uzyskało przedmiotowy certyfikat IAAF klasy zarówno pierwszej, jak i drugiej. Do akt sprawy przystępujący przedłożył przykładowe certyfikaty IAAF obu klas (dla obiektu w Spale oraz Bydgoszczy). Wymóg, aby zrealizowany przez wykonawcę obiekt posiadał certyfikat IAAF publikowany na stornie tej organizacji, traktować należy jako element opisu

Strona 12 z 14

wykonanego zamówienia. W siwz brak jest postanowień wymagających przedkładania w tym zakresie jakichkolwiek dokumentów.

Izba nie ocenia jako wygórowanego i nieuzasadnionego wymagania, aby uprzednio zrealizowany przez wykonawcę obiekt musiał obejmować jednocześnie wykonanie 400-metrowej bieżni okrężnej z wylewanego poliuretanu, o co najmniej 6 torach, pełnowymiarowego boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy naturalnej, trybun dla co najmniej 200 osób, robót w zakresie zagospodarowania terenu, sieci sanitarnych zewnętrznych oraz instalacji elektroenergetycznych z oświetleniem, gdyż – zdaniem Izby – realizacja zamówienia obejmującego zarówno wykonanie bieżni, jak i boiska oraz prac towarzyszących weryfikuje sprawność organizacyjną wykonawcy w realizacji złożonego przedsięwzięcia inwestycyjnego, zatem i w tym zakresie należy uznać zarzuty odwołania za chybione, bowiem opis sposobu oceny warunku w tej kwestii odzwierciedla złożoność przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem.

Odnosząc się do przedłożonych przez odwołującego w toku rozprawy „Wymagań PZLA dot. budowy i wyposażenia stadionu przy ubieganiu się o przyznanie organizacji zawodów rangi mistrzostw Polski” trzeba wskazać, iż zarzut dotyczący wymagania, aby wykonawca wykazał się realizacją obiektu obejmującego trybuny na minimum 200 osób (a w odniesieniu do tego zarzutu został przedłożony powołany dokument) nie był przez Izbę rozpoznawany, zatem w tym zakresie i przedmiotowy dokument nie podlegał ocenie Izby. Istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu nie dotyczyły także przedstawione przez przystępującego pismo z dnia 21 lipca 2010 r. skierowane do niego przez PZLA oraz wydruk ze strony internetowej PZLA dowodzący, iż przystępujący jest sponsorem tej organizacji.

Analiza okoliczności badanej sprawy prowadzi do wniosku, iż brak jest podstaw do przyjęcia – jak chciałby odwołujący – iż sposób opisu oceny warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia określony przez zamawiającego w pkt. 5.2 siwz uchybia dyspozycji art. 7 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4 Pzp, jak również – iż sposób jego udokumentowania nie odpowiada postanowieniom ustawy i rozporządzenia.

Zamawiający kształtując postanowienia siwz w kwestionowanym zakresie oparł się na obiektywnych i miarodajnych przesłankach, tak aby do udziału w postępowaniu dopuszczeni byli wykonawcy zdolni do wykonania zamówienia, jednocześnie nie doprowadził jednak do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, opis został bowiem sformułowany w granicach, jakie wyznacza przedmiot (zakres) świadczenia wykonawcy zawarty w umowie w sprawie zamówienia publicznego tj. wybudowanie stadionu lekkoatletycznego i pozyskanie

Strona 13 z 14

dla jego areny (bieżnia oraz boisko) certyfikatu IAAF klasy drugiej. Sporządzony przez zamawiającego w niniejszej sprawie opis sposobu oceny warunku udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia jest uzasadniony charakterystyką, stopniem złożoności oraz warunkami realizacji zamówienia i prowadzi wyłącznie do ustalenia zdolności wykonawców do jego realizacji. Nie zostało natomiast udowodnione, aby prowadził do nieuzasadnionej dyskryminacji wykonawców oraz wykluczenia uczestnictwa w postępowaniu tych, którzy dają rękojmię wykonania zamówienia z należytą starannością.

W dniu 7 października 2010 r. wykonawca Interhall sp. z o.o., ul. Józefowska 6, 40-144 Katowice skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, a wykonawca Tamex Obiekty Sportowe S.A., ul. Tamka 38, 00-355 Warszawa stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego przystępując do niego po stronie zamawiającego. Wykonawca Saltex OY, Sahatie 1, Alajarvi, Finlandia zgłaszając przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego nie wykazał, iż działający w jego imieniu Saltex Europa sp. z o.o. był prawidłowo umocowany do dokonania tej czynności. Izba nie miała zatem podstaw do stwierdzenia, iż wykonawca ten skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień § 3 pkt 1 a) w zw. z § 5 ust. 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

.....