Sygn. akt: KIO 489/12

WYROK
z dnia 22 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2012 r. przez **Energopol-Szczecin S.A., 70-646 Szczecin, ul. Świętego Floriana 9/13,** w postępowaniu prowadzonym przez **Elektrownię Ostrołęka S.A., 07-401 Ostrołęka, ul. Elektryczna 5,**

przy udziale wykonawcy: **Leonhard Weis GmbH & CO.KG Sp. k., Oddział w Polsce, 53-676 Wrocław, ul. Sokolnicza 5/74-75,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
przy udziale wykonawcy: **Feroco S.A, 60-003 Poznań, ul. Wołczyńska 24,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje: modyfikację opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3. pkt 1 lit. c ogłoszenia o zamówieniu poprzez dostosowanie go do wymogów art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) w szczególności w sposób umożliwiający wykazaniem się również doświadczeniem w robotach budowlanych dotyczących budowy innego niż kolejowy obiekt kubaturowy o cecha związanych i proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia.

2. kosztami postępowania obciąża **Elektrownię Ostrołęka S.A., 07-401 Ostrołęka, ul. Elektryczna 5,** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

Energopol-Szczecin S.A., 70-646 Szczecin, ul. Świętego Floriana 9/13, tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od **Elektrowni Ostrołęka S.A., 07-401 Ostrołęka, ul. Elektryczna 5,** na rzecz wykonawcy **Energopol-Szczecin S.A., 70-646 Szczecin, ul. Świętego Floriana 9/13,** kwotę 24 696 zł 69 gr (słownie: dwadzieścia cztery tysiące, sześćset dziewięćdziesiąt sześć złotych, sześćdziesiąt dziewięć groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kosztów zastępstwa prawnego oraz dojazdu na rozprawę.

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 Szczecinie.

Przewodniczący: ……...……

KIO 489/12

Uzasadnienie

Zamawiający – Elektrownia Ostrołęka S.A. z siedzibą w Ostrołęce prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Przebudowa układu infrastruktury kolejowej dla

obsługi Elektrowni Ostrołęka C”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 marca 2012 r., pod numerem 2012/S 42-068889.

W dniu 12 marca 2012 r., odwołanie od treści ogłoszenia o zamówieniu wniósł Energopol-Szczecin S.A. z siedzibą w Szczecinie. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także jako Pzp], poprzez sformułowanie sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, opisanego w ogłoszeniu o zamówieniu sekcja III.2.3) pkt 1 lit. c (kwalifikacje techniczne) tj.: „Wykonawcy wykażą się wykonaniem zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowym ukończeniem w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, przynajmniej 1 (jednego) zamówienia, którego zakres przedmiotowy obejmował roboty budowlane dotyczące budowy kolejowego obiektu kubaturowego o charakterze hali naprawczej pojazdów trakcyjnych lub wagonów kolejowych.”, w sposób ograniczający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu modyfikacji kwestionowanego sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu poprzez nadanie mu brzmienia: „Wykonawcy wykażą się wykonaniem zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowym ukończeniem w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, przynajmniej 1 (jednego) zamówienia, którego zakres przedmiotowy obejmował roboty budowlane dotyczące budowy obiektu kubaturowego.”.

W uzasadnieniu odwołujący wskazywał, iż dokonany przez zamawiającego opis sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i niekonkurencyjny. W ocenie odwołującego wymóg wykazanie się doświadczeniem w budowie kolejowego obiektu kubaturowego o charakterze hali naprawczej pojazdów trakcyjnych lub wagonów kolejowych, który co do zasady jest typowym obiektem kubaturowym zawierającym w sobie dodatkowo elementy układów

torowych, sieci trakcyjnej jest nadmierny i ogranicza krąg potencjalnych, zdolnych do wykonania zamówienia wykonawców. Odwołujący podkreślał, że wykonawca posiadający doświadczenie w zakresie budowy lub przebudowy układów torowych wraz z przyległą infrastrukturą i budowy lub przebudowy sieci trakcyjnej o wymaganych w Ogłoszeniu wartościach (gdyż takie warunki zamawiający również postawił) w połączeniu z doświadczeniem w budowie obiektu kubaturowego gwarantuje należyte wykonanie zamówienia.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Elektrownia Ostrołęka S.A. z siedzibą w Ostrołęce prowadzi postępowanie, w trybie negocjacji z ogłoszeniem, którego przedmiotem jest „Przebudowa układu infrastruktury kolejowej dla obsługi Elektrowni Ostrołęka C”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 marca 2012 r., pod numerem 2012/S 42-068889.

Zgodnie z pkt III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wymaga m.in.:

a) wykazania się wykonaniem zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowym ukończeniem w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, przynajmniej 2 (dwóch) zamówień, których zakres przedmiotowy obejmował roboty budowlane dotyczące budowy lub przebudowy układów torowych wraz z przyległą infrastrukturą o wartości minimum 40 000 000,00 PLN (słownie: czterdzieści milionów złotych) netto każde zamówienie,
b) wykazania się wykonaniem zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowym ukończeniem w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres

prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, przynajmniej 1 (jednego) zamówienia, którego zakres przedmiotowy obejmował roboty budowlane dotyczące budowy lub przebudowy kolejowej budowli inżynierskiej o charakterze mostu,

c) wykazania się wykonaniem zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowym ukończeniem w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, przynajmniej 1 (jednego) zamówienia, którego zakres przedmiotowy obejmował roboty budowlane dotyczące budowy kolejowego obiektu kubaturowego o charakterze hali naprawczej pojazdów trakcyjnych lub wagonów kolejowych,

d) wykazania się wykonaniem zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowym ukończeniem w okresie ostatnich 10 dziesięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, przynajmniej 1 (jednego) zamówienia, którego zakres przedmiotowy obejmował roboty budowlane dotyczące budowy kolejowego obiektu kubaturowego o charakterze nastawni dysponującej.

e) wykazania się wykonaniem zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowym ukończeniem w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, przynajmniej 1 (jednego) zamówienia, którego zakres przedmiotowy obejmował roboty budowlane dotyczące budowy lub przebudowy sieci trakcyjnej w systemie 3kV prądu stałego na szlaku o długości min. 2,0 km oraz na stacji o układzie co najmniej 2 torów głównych, zelektryfikowanych, wraz ze związaną z tą siecią infrastrukturą towarzyszącą.

Sprecyzowanie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób określony w sekcji III.2.3) pkt 1 lit. c ogłoszenia o zamówieniu leży u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto, Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 14 marca 2012 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp swoje przystąpienie po stronie odwołującego zgłosili następujący wykonawcy:

1) Leonhard Weis GmbH & CO.KG Sp. k., Oddział w Polsce, z siedzibą we Wrocławiu,
2) Feroco S.A., z siedzibą w Poznaniu,

stając się uczestnikami przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron oraz uczestników złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

Odnosząc się do przedstawionych zarzutów Izba stwierdziła, że dokonany przez zamawiającego opis sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu (sekcja III.2.3) pkt 1 lit c ogłoszenia o zamówieniu) został dokonany z naruszeniem art. 22 ust. 4 Pzp. Należy wskazać, iż opis ten powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. O ile nie sposób nie uznać, że jest on związany ściśle z przedmiotem zamówienia to w ocenie Izby zamawiający nie zachował proporcjonalności do przedmiotu zamówienia. Jak wskazywał na rozprawie zamawiający istotną częścią zamówienia jest wybudowanie motowozowni, budynku o szczególnych

właściwościach technicznych, który musi uwzględniać duże obciążenia przenoszone zarówno na fundamenty, ściany czy posadzki jak też posiadać wbudowane w konstrukcję np. urządzenia do przenoszenia dużych ciężarów oraz wbudowane torowiska i sieci trakcyjne. W ocenie Izby żądanie wykazania się doświadczeniem w budowie kolejowego obiektu kubaturowego o charakterze hali naprawczej pojazdów trakcyjnych lub wagonów kolejowych, nie będzie prowadzić do wyłonienia wykonawcy, który ma doświadczenie w budowie obiektów podobnych jak w przedmiocie zamówienia, ale wręcz takich samych co naruszać będzie zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Choć zamawiający nie używa pojęcia „motowozownia" to jednak sporządzony przez niego opis na takie właśnie budynki wskazuje. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż wykonawcy oprócz kwestionowanego przez odwołującego „opisu" muszą wykazać się łącznie również doświadczeniem m.in. w budowie lub przebudowie układów torowych wraz z przyległą infrastrukturą, sieci trakcyjnych, kolejowego obiektu kubaturowego o charakterze nastawni dysponującej. Część tego dodatkowego doświadczenia będzie wykorzystana niewątpliwie również przy realizacji obiektu motowozowni. Izba uznała, iż żądanie wykazania się doświadczeniem w budowie kolejowego obiektu kubaturowego o charakterze hali naprawczej pojazdów trakcyjnych lub wagonów kolejowych nie jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Taki sposób oceny spełniania spornego warunku udziału w postępowaniu eliminować będzie wprost wykonawców posiadających doświadczenie w budowie innego niż kolejowy obiekt kubaturowy (np. obiekt, hala w stoczni, przystosowana do przenoszenia dużych ciężarów). Oczywiście nie sposób przychylić się do stanowiska odwołującego, iż za wystarczające będzie wykazanie się doświadczeniem w budowie po prostu obiektu kubaturowego. Żądanie takie należało uznać za daleko idące, gdyż wykonawca mógłby wykazać się budową jakiegokolwiek obiektu kubaturowego (np. dom mieszkalny, garaż, itp.). W ocenie Izby za proporcjonalne do przedmiotu zamówienia będzie żądanie wykazania się doświadczeniem w

budowie innego niż kolejowego obiektu kubaturowego o cechach związanych i proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy p.z.p., tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: ……..……..……