

WYROK
z dnia 15 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 15 kwietnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **VolkerRail Polska Sp. z o.o., 50-541 Wrocław, Al. Armii Krajowej 59** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A Oddział Regionalny Wrocław, 50-525 Wrocław, ul. Joannitów 13.** protestu/protestów z dnia 6 marca 2008 r.

orzeka:

1 oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **VolkerRail Polska Sp. z o.o., 50-541 Wrocław, Al. Armii Krajowej 59** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **VolkerRail Polska Sp. z o.o., 50-541 Wrocław, Al. Armii Krajowej 59**

- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX zł .XXX gr (słownie:XXX) przez XXX na rzecz XXX XXX
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 35 936 zł 0 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **VolkerRail Polska Sp. z o.o., 50-541 Wrocław, Al. Armii Krajowej 59**

Uzasadnienie

Postępowanie ogłoszone zostało przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Oddział Regionalny we Wrocławiu, 50-525 Wrocław ul. Joannitów 13 zwanego dalej „Zamawiającym” w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie PN.: „Przebudowa linii kolejowej E 30 na odcinku Opole – Wrocław - Legnica Przebudowa stacji Brzeg” przetarg „ projekt i budowa” numer referencyjny IRIZ-216-05/08 opublikowany w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28.02.2008r. pod nr 2008/ S 41-056776 oraz na stronie internetowej www.plk-sa.pl.

Pismem z dnia 06.03.2008r. Volker Rail Spółka z o.o. z siedzibą we Wrocławiu Al. Armii Krajowej 59, 50-541 Wrocław zwany dalej „Odwołującym” złożył protest na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwanych dalej „SIWZ” w zakresie posiadania przez personel kierowniczy doświadczenia zawodowego określonego w pkt.8.1. tabela część B1 w zakresie :

1. kierownik budowy winien posiadać co najmniej 10 lat doświadczenia zawodowego, w tym 5 lat jako kierownik budowy na obiektach o podobnej specyfice i zakresie do przedmiotu zamówienia;
2. osoba pełniąca nadzór geodezyjny winna posiadać co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego, w tym co najmniej 3 lata doświadczenia jako kierownik robót geodezyjnych/ osoba pełniąca nadzór geodezyjny;

3. kierownicy robót winni posiadać co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w tym co najmniej 3 lata doświadczenia jako kierownik robót lub budowy na obiektach o podobnej specyfice i zakresie do przedmiotu zamówienia odpowiedzialni za wskazane w tym punkcie (punkt 8.1. B 1 tabeli) prace;

2

4. projektanci powinni posiadać co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w tym co najmniej 3 lata jako samodzielny projektant obiektów o podobnej specyfice i zakresie co przedmiot zamówienia odpowiedzialni za projekty we wskazanych w tymże punkcie (punkt 8.1. B 1) branżach.

Tak sformułowaną SIWZ Odwołujący zaskarża w zakresie wymagań dotyczących

- 1.kwalifikacji i doświadczenia personelu kierowniczego :
- 2.kwalifikacji i doświadczenia kierownika budowy,
- 3.osoby pełniącej nadzór geodezyjny wskazanej w pkt 8.1. (punkt B1 tabeli),
- 4.kierowników robót pkt 8.1. (punkt B 2),
- 5.projektantów pkt 8.1. (punkt B 2).

Podanym wyżej zapisom zarzucono naruszenie :

1. art.7. ust. 1 i art. 22 ust.1 i 2 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2007r. Nr 223 poz. 1655) zwaną dalej "ustawą" poprzez ograniczanie dostępu do zamówienia w sytuacji gdy wymagania dotyczące doświadczenia nie są konieczne do przedmiotu zamówienia.
2. § 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn.19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2006r. nr 87 poz.605) zwane dalej „rozporządzeniem” w zakresie żądania doświadczenia zawodowego od kierownika budowy, kierownika robót, osoby pełniącej nadzór geodezyjny, projektanci.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o usunięcie postanowień SIWZ niezgodnych z przepisami prawa.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący wskazał swój interes prawny w złożeniu odwołania sprowadzając go do następujących okoliczności :

- 1.prowadzi działalność objętą przedmiotem zamówienia.
- 2.zamierza złożyć ofertę,
- 3.pobrał SIWZ.

W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył zasady określone art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 1 ustawy o nakazie zachowania uczciwej konkurencji przy przygotowaniu i prowadzeniu postępowania oraz o zakazie ustalania warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji. Nadto treść wymagań Zamawiającego jest sprzeczna z art. 22 ust. 1 Ustawy, który przewiduje możliwość wymagania określonych uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają

3

obowiązek posiadania takich uprawnień, posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Zgodnie z §1 ust.2 pkt 4, 5, 6 rozporządzenia w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zamawiający może żądać następujących dokumentów ;

- 4.informacji na temat przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników lub liczebności personelu kierowniczego,
- 5.wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności,
- 6.stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia , jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Wymienione informacje, których może domagać się Zamawiający od wykonawców , w ocenie Odwołującego nie zezwalają jemu na arbitralne ustalanie minimalnych okresów pełnienia poszczególnych funkcji (kierownika budowy, kierownika robót, geodety, projektanta), po których spełnieniu wykonawca jest uprawniony do uczestnictwa w realizacji przedmiotowego postępowania.

Nadto Odwołujący wskazał, że nadmiernie wygórowane jest wymagane doświadczenie w zakresie funkcjonowania w obrocie gospodarczym, bowiem wymagany jest okres 10 i 5 letni, a nie to powinno świadczyć o doświadczeniu, a tylko aktywność zawodowa i wymienia na tę okoliczność wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 27.12.2005r. w sprawie o Sygn. akt : UZP/ZO/0-3781/05) .

Ponadto wskazuje na fakt, że w poprzednich postępowaniach na większe zamówienia Zamawiający stawiał niższe wymagania w przedmiotowym zakresie niż aktualnie i dla przykładu podaje przetarg na budowę linii kolejowej E 65 stacja Legionowo – Nowy Dwór – Modlin o wartości około 100 mln EURO: przetarg na budowę LCS Tczew o wartości około 215 mln EURO).

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że zgodnie z :

1. ustawą z dnia 07.07.1994r. Prawo budowlane (j.t. Dz.U. 06r. nr 156, poz. 1118) ,
2. rozporządzeniem Ministra transportu i Budownictwa z dnia 28.04.2006r. (Dz.U. 06r. nr 83 poz. 578),

żadne z tych przepisów nie przewidują stopniowania kwalifikacji w zależności od okresu wykonywania funkcji od daty nabycia uprawnień.

4

W ocenie Odwołującego sposób określenia wymagań SIWZ uprawniających do udziału w postępowaniu usiłuje bezprawnie podważyć nabyte kwalifikacje wymienionych zawodów technicznych zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Odwołujący podnosi również, że zgodnie z obowiązującymi przepisami celem postępowania sprawdzającego kwalifikacje jest sprawdzenie doświadczenia wykonawcy, a nie podwykonawców oraz osób, którymi Odwołujący będzie się posługiwał przy wykonywaniu zamówienia. Tym bardziej, jeżeli wykonawca posługuje się osobami posiadającymi stosowne uprawnienia techniczne. Na poparcie stanowiska odwołujący przywołuje wyrok Z.A. z 27.12.2005r. UZP/ZO/0-3781/05.

W dniu 10.03.2008r. wskutek zawiadomienia w dniu 07.03.2008r. o wniesieniu protestu, zgłosił przystąpienie do postępowania protestacyjnego wykonawca Torpol Sp. z o.o. ul. Sarmacka 7, 61- 616 Poznań, zwany dalej "Przystępującym", który podzielił argumentację Odwołującego podnosząc , iż wymagania dotyczące doświadczenia od osób kierownictwa są wbrew obowiązującym przepisom, domaga się ich wykreślenia. W przypadku nie uwzględnienia protestu uniemożliwia się jemu udział w postępowaniu.

Pismem z dnia 20.03.2008r. IRIZ 1 d -216-06/4/08 Zamawiający oddalił protest, uznając zarzuty Odwołującego za nieuzasadnione.

W ocenie Zamawiającego art.22 ust.1 ustawy określa ogólnie jakiego rodzaju warunki wykonawca powinien spełniać. W zależności od stopnia skomplikowania i złożoności zadania, Zamawiający określa kwalifikacje, doświadczenie osób przy pomocy których wykonawca będzie wykonywał zamówienie zapewniając sobie jego należyte wykonanie.

W ocenie Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wymagania w zakresie doświadczenia zawodowego zostały określone w sposób gwarantujący należyte wykonanie zadania objętego przedmiotowym zamówieniem.

Zamawiający wziął pod uwagę następujące okoliczności :

1. przedmiotem zamówienia jest wykonanie wielobranżowej dokumentacji budowlanej i wykonawczej, uzyskanie wymaganych decyzji administracyjnych w tym pozwolenia na budowę oraz wykonanie robót.,
2. stacja Brzeg jest stacją węzłową o dużym natężeniu ruchu tranzytowego i lokalnego w tym pasażerskiego, towarowego jak i manewrowego.
3. infrastruktura kolejowa położona jest w gęstej zabudowie miasta na odcinku 4 km.
4. przebudowa dotyczy odcinka stacji o długości 4 km, na którym występują takie branże jak : torowa z odwodnieniem powierzchniowym i wgłębnym, obiekty inżynieryjne 14 sztuk, perony z wiatami i przejściem podziemnym dla pieszych, elektrotrakcja, elektroenergetyka,

wraz z włączeniem do Centrum Sterowania LCS Opole, instalacje podziemne odwadniające (kolektor), ekrany ochronne przed hałasem.

5.stacja będzie przebudowywana z zachowaniem ciągłości ruchu kolejowego w sposób zapewniający niezakłócony jego przebieg w tym odprawa podróżnych.

6.realizacja robót odbędzie się w kilku fazach i każda z nich odbywać się będzie z przystosowaniem wszystkich urządzeń różnych branż do każdorazowo innej sytuacji ruchowej na stacji na sąsiednich czterech szlakach.

W ocenie Zamawiającego powyższe okoliczności wskazują na to, że zadanie zarówno na etapie projektowania jak i realizacji ma skomplikowany charakter organizacyjny jak i techniczny. Dlatego też Zamawiający ma prawo, oczekiwać od personelu kluczowego, przy pomocy którego Zamawiający będzie wykonywał zamówienie, stosownego doświadczenia zawodowego. Zamawiający przywołał zapisy rozporządzenia, zgodnie z którym zamawiający może w celu potwierdzenia doświadczenia osób, przy pomocy których wykonawca będzie wykonywał zamówienie, żądać od wykonawcy informacji na temat ich kwalifikacji, doświadczenia, wykształcenia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności.

Doświadczenie osób, którymi będzie posługiwał się wykonawca przy wykonywaniu zamówienia ma zasadnicze znaczenie dla sprawnego zabezpieczenia jego przebiegu. Dlatego też z uwagi na powyższe oraz skomplikowany stopień realizacji przedmiotowego zadania Zamawiający uważa, że oprócz kwalifikacji wymagać należy również stosownego doświadczenia zawodowego, po uzyskaniu kwalifikacji.

Według Zamawiającego tak postawione wymagania nie naruszają zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców skoro są wymagane od wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie, a ze względu na zakres zadania nie są w żadnym stopniu wygórowane. Również powoływanie się na niższe wymagania stawiane w przetargach organizowanych przez inne oddziały regionalne oraz centralę PKP nie może być uznanym argumentem, ponieważ w każdym przypadku należy indywidualnie oceniać stopień złożoności i trudności zamówienia.

Zamawiający również powołał się na okoliczność, że w wielu przetargach o zbliżonym stopniu złożoności ustalał warunki w zakresie doświadczenia na zbliżonym poziomie, które nie były kwestionowane przez wykonawców i wielu wykonawców składało oferty.

Zamawiający określając wzór oświadczenia do oferty na okoliczność doświadczenia kluczowych osób wykonujących zamówienie uważa, że uczynił to w sposób nie przekraczający upoważnień wynikających z rozporządzenia co do zakresu udzielanych informacji.

Zamawiający nie zgadza się z zarzutem, że wymaga sprawdzenia doświadczenia podwykonawców, zamiast wykonawcy. Zamawiający nie określił, jakichkolwiek wymagań wobec podwykonawców i nie zgadza się z tak postawionym zarzutem przez Odwołującego, ponieważ jest bezpodstawny.

Zdaniem Zamawiającego, potrzeby i warunki wykonawcy, który chce uzyskać zamówienie, nie mogą stanowić podstawy do wymuszenia na Zamawiającym warunków, które nie zabezpieczają w sposób należyty wykonania zadania. Zamawiający ma obowiązek doprowadzenia do należytego i terminowego wykonania zamówienia, a to jest między innymi uwarunkowane realizacją zadania przez osoby o dużej wiedzy i doświadczeniu.

Powyżej przedstawione argumenty stanowiły uzasadnienie decyzji Zamawiającego o oddaleniu odwołania.

Pismem z dnia 21.03.2008r. Odwołujący złożył odwołanie wnosząc i wywodząc jak w proteście.

W uzasadnieniu Odwołujący podtrzymał argumentację zawartą w proteście, a odnosząc się do rozstrzygnięcia protestu dodatkowo wyjaśnił i podniósł następujące okoliczności.

W ocenie Odwołującego, żadne z wymienionych przepisów ustawy jak i rozporządzenia, oprócz tego że pozwalają jedynie na uzyskanie pewnych informacji dotyczących doświadczenia personelu, nie zezwalają Zamawiającemu na tej podstawie do ewentualnego odrzucenia oferty oraz by mogły informacje te stanowić swego rodzaju warunek konieczny dla możliwości udziału w postępowaniu. Zamawiający podejmując decyzję o oddaleniu protestu, nie był w stanie powołać żadnego konkretnego przepisu, na podstawie którego informacje te mogły by stanowić warunek udziału w postępowaniu. Zamawiający nie jest wskazać dlaczego wymaga określoną liczbę lat doświadczenia. Skoro ma być 10 lat to dlaczego nie może być 9 lat. Nie można przecież wykluczyć, że osoba pracująca na danym stanowisku krócej może mieć znacznie szerszą wiedzę. Takie stawianie warunków jak uczynił to Zamawiający ma jedynie na celu utrudnianie wykonawcom spełnienia warunków specyfikacji. Bowiem "Zamawiający ma obowiązek określać kryteria oceny ofert oraz sposób oceny ofert w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości, dający gwarancję obiektywnej ich oceny zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji" (wyrok ZAUZP 2007.06.14 UZP/ZO/0-667/07;UZP/ZO/0-668/LEXnr 321723).

Ponadto Odwołujący przywołuje kolejne wyroki ZA, które wskazują na to, że "warunki udziału w postępowaniu nie mogą być ustalone w oderwaniu od specyfiki przedmiotu zamówienia. Nie można żądać od wykonawcy wypełnienia ostrzejszych kryteriów niż te, które są niezbędne do wykonania zamówienia. Wymóg ten dotyczy również poziomu niezbędnego doświadczenia wykonawcy, które powinno być adekwatne do zamówienia

7

będącego przedmiotem przetargu" (wyrok ZAUZP 2005.05.05. UZP/ZO/0-855/05 LEX nr 176 423)..

Ponadto Odwołujący wskazał, że określenie doświadczenia życiowego jest wygórowane ponieważ wyklucza podmioty, które na rynku istnieją mniej niż 10 lub 15 lat, a oczywistym jest, że okres funkcjonowania nie przesądza o zdolności do wykonania zamówienia, gdyż jest to uwarunkowane aktywnością zawodową (wyrok ZAUZP z dnia 27.12.2005r. UZP/ZO/0-3781/05).

Odwołujący podtrzymał zarzut niekonsekwencji PKP PLK S.A. gdzie zadania o znacznie wyższej wartości, obejmujący szerszy i bardziej skomplikowany zakres prac przewidywały mniej surowe wymagania w zakresie doświadczenia kluczowego personelu. Na dowód czego Odwołujący złożył wyciąg z dokumentacji przetargowej modernizacji linii kolejowej E-65 odcinek Warszawa – Gdynia Etap II.

Ponadto Odwołujący uważa, że nabycie samych uprawnień wymaga między innymi przygotowania zawodowego, a stawiane dodatkowe wymagania przez Zamawiającego niejako podważają uzyskane uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie, co w myśl obowiązujących przepisów jest niedopuszczalne.

Obowiązujące przepisy umożliwiają jedynie żądanie wykazów, a nie życiorysów osób. Uprawnieniem Zamawiającego jest jedynie żądanie wymaganych uprawnień, jeżeli przepisy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Z powyższych względów Odwołujący uważa za konieczne wniesienie odwołania.

Skład orzekający lzby ustalił i zważył co następuje.

Skład orzekający lzby w zakresie zarzutu, co do bezzasadności wymogu doświadczenia zawodowego ustalił.

W ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ Zamawiający w zakresie zdolności technicznej pkt B Posiadanie przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania niniejszego zamówienia w części B1 Dysponowanie następującym personelem kierowniczym zawarł między innymi postanowienia :

- 1.kierownik budowy – posiadający uprawnienia budowlane bez ograniczeń o specjalności w jednej z wymienionych branż dotyczących przedmiotu zamówienia, mający co najmniej 10 lat doświadczenia zawodowego w tym, co najmniej 5 lat doświadczenia jako kierownik budowy na obiektach o podobnej specyfice i zakresie do przedmiotu zamówienia;
- 2.osoba pełniąca nadzór geodezyjny – posiadająca odpowiednie uprawnienia geodezyjne do obsługi inwestycji, posiadająca co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w tym, co

najmniej 3 lata doświadczenia jako kierownik robót geodezyjnych/ osoba pełniąca nadzór geodezyjny;

3.kierownicy robót każdy – posiadający odpowiednie uprawnienia budowlane bez ograniczeń- posiadający co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w tym, co najmniej 3 lata doświadczenia jako kierownik robót lub budowy na obiektach o podobnej specyfice i zakresie do przedmiotu zamówienia odpowiedzialni za: roboty torowe i odwodnieniowe, roboty inżynierskie, roboty elektro – energetyczne, urządzenia sterowania ruchem kołowym.

4.projektanci każdy – posiadający odpowiednie uprawnienia projektowe bez ograniczeń- mający co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w tym, co najmniej 3 lata jako samodzielny projektant obiektów o podobnej specyfice i zakresie co przedmiot zamówienia odpowiedzialni za projekty w branży: torowej i odwodnieniowej, inżynierskiej, elektro - energetycznej, urządzenia sterowania ruchem kołowym.

Wykaz osób ma być sporządzony według wzorów stanowiących zał. Nr 4 i 5 do SIWZ .

Zgodnie z zał. Nr 4 i 5 do SIWZ obejmują one następujące dane :

1.zał. Nr 4 nazwa : Wykaz osób, które będą kierować wykonaniem niniejszego zamówienia zawiera następujące rubryki : stanowisko (imię i nazwisko) – 3.kierownik budowy, 5. osoba pełniąca nadzór geodezyjny, projektanci, kierownicy robót, doświadczenie (ilość lat) – całkowite, jak/w/na (zgodnie z pkt 8 .1., część tabeli B1), wykształcenie, posiadane uprawnienia nr, rodzaj(jeżeli są wymagane).

2.Zał. Nr 5 nazwa : przebieg kariery zawodowej personelu kierowniczego 1. proponowane stanowisko w ramach kontraktu (nazwisko i imię, data i miejsce urodzenia, wykształcenie – uczelnia, data, uzyskany tytuł), 2. Obecny pracodawca (adres, stanowisko, lata pracy). Doświadczenie zawodowe z przytoczeniem odpowiedniego doświadczenia zawodowego obejmującego żądany czas (od – do, miejsce, firma, stanowisko, projekt, doświadczenie).

Skład orzekający Izby zważył w zakresie zarzutu co do bezzasadności wymogu doświadczenia zawodowego

Skład orzekający Izby na podstawie powyżej przedstawionych zapisów ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ nie stwierdza naruszeń prawa w zakresie dyspozycji art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz § 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia. Zgodnie z art. 22 ust.1 pkt 2 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Natomiast zgodnie z art.25 ust.1 i ust.2 ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:warunków udziału w postępowaniu, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przy czym Prezes Rady Ministrów określił, w drodze rozporządzenia, rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

W wykonaniu dyspozycji zawartej w art. 25 ust.2 ustawy Prezes Rady Ministrów wydał rozporządzenie zgodnie z którym (§ 1 ust.2 pkt 5 i 6) w celu potwierdzenia opisanego przez Zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać następujących dokumentów: 5) wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności; 6) stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Skład orzekający Izby nie podziela poglądu Odwołującego, że w stosunku do osób posiadających uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w zamówieniach publicznych nie można dodatkowo wymagać od tych osób doświadczenia zdobytego po uzyskaniu uprawnień budowlanych. Przepis rozporządzenia w § 1 ust.2 zarówno w pkt 5 jak i w pkt 6 mówi o osobach, które będą uczestniczyć w wykonywaniu

zamówienia. Tymi osobami są osoby wymienione w odwołaniu to jest: kierownik budowy, kierownicy robót, projektanci, nadzór geodezyjny. Fakt, że osoba przedłoży dokument uprawnień nie oznacza, że Zamawiający nie może dodatkowo żądać od niej informacji na temat doświadczenia w związku z określonym zakresem powierzonych zadań, ustalając jednocześnie ten wymóg jako warunek udziału w postępowaniu. Reasumując Izba oddaliła zarzut, iż Zamawiający nie ma prawa ustalić w warunkach udziału w postępowaniu wymogu doświadczenia zawodowego po stronie osób pełniących samodzielne funkcje w budownictwie.

Odwolujący oprócz wyżej wniesionych zastrzeżeń, podniósł także kwestię, że Zamawiający w zbyt wygórowany sposób określił czasookresy pełnienia poszczególnych funkcji, porównując wymagania Zamawiającego w innych przetargach.

Jako zarzut Odwołujący wskazał, iż Zamawiający dyktuje w przedmiotowym postępowaniu warunki bardziej rygorystyczne niż w innych postępowaniach prowadzonych przez spółkę PKP PLK S.A. oraz oddziały regionalne gdzie wartość zamówienia znacznie przekraczała wartość przedmiotowego zamówienia. oraz zakres i stopień skomplikowania również znacznie przekraczał przedmiotowe zamówienie

W zakresie zbyt długich lat doświadczenia zawodowego Izba dokonała następujących ustaleń.

10

Odwolujący wskazał przetarg na budowę linii kolejowej E 65 stacja Legionowo – Nowy Dwór – Modlin o wartości około 100 mln EURO: przetarg na budowę LCS Tczew o wartości około 215 mln EURO) oraz przedłożył wyciąg z dokumentacji przetargowej modernizacji linii kolejowej E-65 odcinek Warszawa – Gdynia Etap II. Zgodnie z ogłoszeniem i SIWZ przedmiotem niniejszego postępowania jest zaprojektowanie i wykonanie z główną lokalizacją i miejscem robót budowlanych : Stacja Brzeg. W krótkim opisie przedmiotu zamówienia zawarto następujące zapisy : Przedmiotowe zamówienie obejmuje zaprojektowanie (projekt budowlany i wykonawczy) oraz wykonanie kompleksowej przebudowy infrastruktury kolejowej w zakresie następujących branż : układ torowy z odwodnieniem, obiekty inżynieryjne, skrzyżowania z drogami w poziomie szyn i drogi, urządzenia sterowania ruchem, sieci i urządzenia teletechniczne, sieć trakcyjna, sieci i urządzenia elektroenergetyki nietrakcyjnej oraz urządzenia ochrony przed hałasem.

Na podstawie przedłożonego do odwołania wyciągu z SIWZ dokonano następujących ustaleń. Przedmiotem porównywanego przez Odwołującego zamówienia jest modernizacja linii kolejowej E -65 Warszawa – Gdynia na odcinku od km 287,700 (na szlaku Szymankowo -Lisewo) do km 315,700 (na szlaku Pszczółki – Pruszcz Gdański). Z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych kompleksowej modernizacji linii kolejowej bez stacji Szymankowo i Pruszcz Gdański podzielonej na szereg odcinków.

Odwolujący na rozprawie w poczet dowodu przedłożył pismo z dnia 02.04.2008r. kierowane przez PKP PLK S.A. do wykonawców ubiegających się o zamówienie na przedmiotową modernizację linii kolejowej E - 65 Warszawa - Gdynia, gdzie na str 5 zaznaczono następujący zapis "Informacja o kwalifikacjach i doświadczeniu osoby" Wykonawca nie ma obowiązku podawania informacji o doświadczeniu kierowników robót, bowiem Zamawiający takiego warunku nie postawił."

Z kolei Zamawiający w poczet dowodu przedłożył wyciąg z SIWZ na modernizację linii kolejowej E - 30 na odcinku Opole- Wrocław – Legnica, przebudowa wraz z zaprojektowaniem stacji Oława, gdzie wymagania w zakresie doświadczenia zawodowego osób personelu kierowniczego (kierownik budowy kierownicy robót, projektanci) są zbieżne z wymaganiami postawionymi dla tychże osób w przedmiotowym postępowaniu.

Dodatkowo w poczet dowodu Zamawiający przedłożył ofertę Odwołującego na postępowanie Oława, gdzie warunki nie odbiegały od warunków postawionych na zadaniu Brzeg, będącego przedmiotem rozpoznania.

Zamawiający podtrzymał swoje oświadczenia zawarte w rozstrzygnięciu protestu o skomplikowaniu robót projektowo - realizacyjnych na węzłowej w komunikacji kolejowej stacji Brzeg, zlokalizowanej na zurbanizowanym terenie oraz dodatkowo wyjaśnił, że roboty na trasie E -65 Warszawa – Gdynia wskazane przez Odwołującego dotyczą wymiany torów

11

i linii trakcyjnych, a dokonywane są na terenach nie zurbanizowanych, przy czym wymogi doświadczenia zawodowego nie dotyczą co prawda kierowników robót, ale dotyczą kierownika budowy. Z kolei przebudowa stacji Brzeg w wielu wypadkach będzie dotyczyć konieczności uzyskiwania decyzji administracyjnych władz Miasta, chociażby z koniecznością czasowego zamykania przejazdu ulicami. Podsumowując swoje wyjaśnienia Zamawiający stwierdził, że nie można porównywać robót na trasie E -65 Warszawa -Gdynia z robotami obejmującymi również projektowanie na trasie E -30 Przebudowa stacji Brzeg. Obecny na rozprawie pełnomocnik Odwołującego nie odniósł się do wyjaśnień Zamawiającego w powyższym zakresie.

Skład orzekający Izby przyjął w poczet dowodów dokumenty złożone przez strony :

- 1.wyciąg z dokumentacji przetargowej modernizacji linii kolejowej E-65 odcinek Warszawa – Gdynia Etap II,
- 2.pismo z dnia 02.04.2008r. kierowane przez PKP PLK S.A. do wykonawców ubiegających się o zamówienie na przedmiotowa modernizację linii kolejowej E 65 Warszawa Gdynia,
- 3.wyciąg z SIWZ na modernizację linii kolejowej E 30 na odcinku Opole- Wrocław – Legnica, przebudowa wraz z zaprojektowaniem stacji Oława,
- 4.ofertę Odwołującego na postępowanie na modernizację linii kolejowej E 30 na odcinku Opole- Wrocław – Legnica, przebudowa wraz z zaprojektowaniem stacji Oława,

W zakresie zbyt długich lat doświadczenia zawodowego Izba zważyła.

Na podstawie dokonanej analizy dokumentów Izba stwierdziła, że nieporównywalne są przetargi : linii kolejowej E-65 odcinek Warszawa – Gdynia Etap II z linią kolejową E - 30 na odcinku Opole- Wrocław – Legnica, przebudowa wraz z zaprojektowaniem stacji Brzeg . Ten drugi przetarg jest nieporównywalnie skomplikowany pod względem technicznym i organizacyjnym (przebudowa stacji węzłowej w komunikacji pasażerskiej, towarowej i manewrowej w terenie zurbanizowanym) z przebudową linii E-65 odcinek Warszawa – Gdynia Etap II (wymiana torów i trakcji w większości w terenie niezabudowanym).

Tym samym Izba nie uznała żądań Odwołującego co do wykreślenia zapisów z ogłoszenia i SIWZ dotyczących doświadczenia zawodowego : kierownika budowy, kierowników robót, projektantów, nadzoru geodezyjnego, stwierdzając, że nie doszło do naruszenia art. 22 ust. 1, § 1 ust. 2 pkt 5 i 6 rozporządzenia, a także przy ustaleniu wysokości doświadczenia zawodowego określonego w latach pełnienia funkcji po uzyskaniu uprawnień nie naruszono zasad uczciwej konkurencji to jest art. 7 ust.1 ustawy z tym związanego.

Co do zasadniczego wyroku Zespołów Arbitrów z dnia 27.12.2005.r. Sygn. Akt UZP/Zo/0 -3781 /05 na którym głównie opierał swoje stanowisko Odwołujący to Izba

12

podzieliła stanowisko Zamawiającego o nieaktualności tegoż Wyroku wydanego pod rządami poprzedniego Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. 2004r. Nr71 poz.645). Zgodnie z tymże rozporządzeniem § 1 ust 1 w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienie do wykonywania określonej działalności lub czynności oraz nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej "ustawą", zamawiający może żądać, w formie oryginału lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, następujących dokumentów: 3) dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą wykonywać zamówienie, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Natomiast w § 1 ust 2 w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać następujących dokumentów:

3) wykazu osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności.

Z kolei aktualne Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r.w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form,

w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2006 Nr 87 poz.605) zawiera inne regulacje to jest w § 1 ust.2 . W celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać następujących dokumentów: 5) wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności; 6) stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

W tym stanie rzeczy Izba nie potwierdza aktualności przedmiotowego Wyroku oraz stwierdza, że stan faktyczny w tymże wyroku (opracowanie dokumentacji projektowej i przetargowej w ramach projektu " Modernizacja linii kolejowej E-65 odcinek Warszawa – Gdynia etap I" nie można porównywać ze stanem faktycznym zamówienia będącego przedmiotem rozpoznania to jest bardziej skomplikowanego zamówienia "linia kolejowa E-30 na odcinku Opole- Wrocław – Legnica, przebudowa wraz z zaprojektowaniem stacji Brzeg.

13

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

* *niepotrzebne skreślić*

14