Sygn. akt: KIO 1506/13

WYROK

z dnia 8 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2013 r. przez **wykonawcę** – **RPM Spółka Akcyjna, 42-700 Lubliniec, ul. Niegolewskich 7,** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego** – **Lubuski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Zielonej Górze, 65-514 Zielona Góra, ul. Ptasia 2B**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Lubuskiemu Zarządowi Melioracji i Urządzeń Wodnych w Zielonej Górze, 65-514 Zielona Góra, ul. Ptasia 2B zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu w sekcji III. 2.3. pkt 1 lit. c) oraz postanowień rozdziału VII pkt 1 ppkt 1 lit. c specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, abym nadać im następującą treść: „wykonanie w jednym zadaniu z kostki brukowej w krawężnikach (obrzeżach chodnikowych) o łącznej powierzchni minimum 6000 m^2 ".**

---

2. Kosztami postępowania obciąża **zamawiającego: Lubuski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Zielonej Górze, 65-514 Zielona Góra, ul. Ptasia 2B** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego: RPM Spółka Akcyjna, 42-700 Lubliniec, ul. Niegolewskich 7** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **zamawiającego: Lubuskiego Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych, 65-514 Zielona Góra, ul. Ptasia 2B** na rzecz **odwołującego: RPM Spółka Akcyjna, 42-700 Lubliniec, ul. Niegolewskich 7,** kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 1506/13

Uzasadnienie

Lubuski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Zielonej Górze, 65-514 Zielona Góra, ul. Ptasia 2B (dalej: „zamawiający") - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na rozbudowę wału przeciwpowodziowego, prawostronnego rz. Odry w km rzeki 604,3 - 614,2 (co odpowiada km wału: od 9+370 do km (-0+590) gm. Górzyca, woj. Lubuskie, realizowanego w ramach przedsięwzięcia Górzyca – Kostrzyn składającego się z dwóch zadań cząstkowych jako zad. 1 i zad. 2 wg poniższego: „Górzyca - Kostrzyn Zad.1 - Górzyca - Ługi Górzyckie - rozbudowa walu rzeki Odry w km rzeki 604,3 - 609,3, Zad.2 - Ługi Górzyckie - rozbudowa wału rzeki Odry w km rzeki 609,3

-614,2”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 czerwca 2013 r. pod numerem 2013/S 11-189050. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”) została udostępniona wykonawcom w tym samym dniu na stronie internetowej zamawiającego (http://melioracja.lubuskie.pl).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

20 czerwca 2013 r. RPM Spółka Akcyjna, 42-700 Lubliniec, ul. Niegolewskich 7 (dalej: „RPM” lub „odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego niezgodnej z przepisami ustawy, podjętej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegającej na wadliwy sporządzeniu treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści specyfikacji. Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1, art. 22 ust. 4 i art. 25 ust. 1 ustawy.

W związku z powyższym odwołujący wnosił o:

1. zmianę zapisów ogłoszenia o zamówieniu w Sekcji III: Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym, w pkt. III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w którym zamawiający precyzuje informacje i kwalifikacje konieczne do dokonania oceny spełnienia wymogów wykonawców (oferentów) ubiegających się o udzielenie zamówienia, jako kryterium posiadania wiedzy i doświadczenia:

a) w pkt I. lit. a) poprzez wyeliminowanie sprzecznych parametrów, w szczególności długości wału i wartości robót tam określonych w kwocie 20 000 000,00 zł i pozostawienie jako kryterium doświadczenia wykonanie wałów o kubaturze wbudowanego gruntu nie mniejszej niż 150 000 m^3 - jako kryterium obiektywnego, albowiem wartość wałów czy ich długość o parametrze określonej kubatury mogą być różne, zwłaszcza w okresie ostatnich pięciu latach;
b) w pkt I lit c) poprzez wyeliminowanie zapisu, że doświadczenie ma dotyczyć układania tylko betonowej kostki brukowej, ma być wykonywane tylko na koronie wału i tylko o szerokości 1,5 m. Zapis w powyższym punkcie powinien ograniczać się do żądania wykonania w jednym zadaniu betonowej kostki brukowej lub innej kostki w krawężnikach (obrzeżach chodnikowych) o łącznej powierzchni 6 000 m^2;
2. Zmianę postanowień specyfikacji w Rozdziale VII ust. 1 pkt. 1) lit. a) i Rozdziale VII ust. 1 pkt. 1) lit. c poprzez umieszczenie tam zapisów o treści jak w pkt 1 powyżej.

W uzasadnieniu odwołania RPM podnosił, że:

1. W ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia publicznego, w Sekcji III: Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym, w pkt. III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w którym zamawiający precyzuje informacje i kwalifikacje konieczne do dokonania oceny spełnienia wymogów wykonawców (oferentów) ubiegających się o udzielenie zamówienia, jako kryterium posiadania wiedzy i doświadczenia, w pkt. I lit a) i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w Rozdziale VII w pkt. 1 podpunkt 1) lit. a) dokonał zapisu o treści „jedno zadanie obejmujące budowę, odbudowę, rozbudowę lub przebudowę rzecznych wałów przeciwpowodziowych o długości minimum 5,0 km o kubaturze wbudowanego gruntu nie mniejszej niż 150 000 m^3 i wartości brutto nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł”.
2. W ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia publicznego, w Sekcji III: Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym, w pkt. III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w którym zamawiający precyzuje informacje i kwalifikacje konieczne do dokonania oceny spełnienia wymogów wykonawców (oferentów) ubiegających się o udzielenie zamówienia, jako kryterium posiadania wiedzy i doświadczenia, w pkt. I lit c) i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia: W Rozdziale VII pkt. 1 podpunkt 1 lit. c) wprowadził zapis o treści „wykonanie w jednym zadaniu umocnienia korony wału w szer. 1,5 m z betonowej kostki brukowej w

krawężnikach (obrzeżach chodnikowych) o łącznej powierzchni minimum 6 000 m ^{2}".
3. Zarówno w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia publicznego jak i w specyfikacji

zamawiający zaniechał:
a) wprowadzenia zapisu o konieczności posiadania kwalifikacji technicznych wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie wykonywania robót obejmujących budowę przesłon przeciwfiltacyjnych,
b) określenia klasy wałów

Odwołujący wskazywał, że zapis zawarty w Sekcji III pkt. III.2.3), I lit. a) ogłoszenia o przetargu i w Rozdziale VII w pkt. 1 podpunkt 1) lit. a) specyfikacji:
1/ obarczony jest błędem logicznym, gdyż nie można łączyć jednocześnie długości wału z jego kubaturą i wartością całkowitą,
2/ preferuje wykonawców drogich albowiem wykonanie jednego zadania obejmującego budowę, odbudowę, rozbudowę lub przebudowę rzecznych wałów przeciwpowodziowych o długości minimum 5,0 km o kubaturze wbudowanego gruntu nie mniejszej niż 150 000 m ^{3} nie musi kosztować co najmniej 20 000 000,00 zł., zwłaszcza w sytuacji, gdy nie wymaga się wykonywania przesłony przeciwfiltracyjnej.

Natomiast zapis zawarty w Sekcji III pkt. III.2.3), I lit. c)) i w Rozdziale VII pkt. 1 podpunkt 1 lit. c) specyfikacji preferuje, nie wiadomo dlaczego, wykonawców, którzy mają doświadczenie w układaniu betonowej kostki brukowej na koronie wału, w szczególności o szerokości 1,5 m i w ilości 6 000 m ^{2}, eliminując tym samym wykonawców, którzy mają doświadczenie w układaniu zarówno betonowej kotki brukowej jak i kostki np. granitowej lub innej w obrzeżach chodnikowych o szerokości innej niż 1,5 m np. 1,4 m lub 1,6 m i na innym terenie. Wymóg sformułowany w powyższy sposób nie wykazuje związku z przedmiotem zamówienia, nie jest związany z istotą przedmiotu zamówienia i jest nieproporcjonalny do niego.

RPM twierdził, że zapisy powyżej cytowane są nieuzasadnione i sprzeczne z treścią przepisu § 1 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r.) w zakresie wymogów określania obiektywnego i niedyskryminacyjnego określania robót budowlanych i informacji o wykonaniu tych robót w celu zweryfikowania rzetelności kwalifikacji, efektywności i doświadczenia wykonawcy.

Odwołujący wyjaśniał, że roboty polegające na wykonaniu przesłon przeciwfiltracyjnych są w realizacji przedmiotowego zadania inwestycyjnego najważniejsze i stanowią istotny zakres robót zadania, co wynika z zapisu Rozdziału III siwz - opis przedmiotu zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa wału

przeciwpowodziowego rzeki Odry, w ramach której należy wykonać roboty obejmujące: uszczelnienie wału, uszczelnienie podłoża wału, wykonanie przepon pionowych, które to roboty są najważniejsze dla wykonania zadania, dlatego przenoszenie akcentów ważności wymogów z robót zasadniczych na roboty o mniejszej wadze jest niezasadne.
Zdaniem RPM formułowanie warunków, które nie wykazują związku z przedmiotem zamówienia nie zapewnia wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia i stanowi naruszenie art. 22 Pzp.
Odwołujący wskazywał, że brak zapisów o konieczności posiadania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego doświadczenia w zakresie wykonywania przesłon przeciwfiltracyjnych preferuje wykonawców nie w wykonywaniu i posiadających doświadczenia podstawowych najistotniejszych robót przy wykonywaniu budowy i rozbudowy wałów przeciwpowodziowych rzek i dyskryminuje wykonawców posiadających takie doświadczenie na rzecz wykonawców mających doświadczenie w układaniu betonowej kostki brukowej i to w koronie wału.
W sytuacji, gdy technologia i doświadczenie w układaniu betonowej kostki brukowej, gdzie

indziej niż w koronie wału (np. drogi, chodniki, parkingi) jest taka sama, sformułowanie wymogów zawarte w ogłoszeniu o przetargu i siwz stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji, gdyż nie poszukuje wykonawców mających doświadczenie w wykonywaniu przesłon przeciwfiltracyjnych i wałów rzecznych lecz wykonujących roboty mniej znaczące dla przedmiotu zamówienia.

20 czerwca 2013 r. odwołujący przekazał zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Pismem z dnia 24 czerwca 2013 r., które wpłynęło do Izby w formie faksu w tym samym dniu zamawiający odpowiedział na odwołanie. W formie pisemnej odpowiedź na odwołanie wpłynęła do Izby w dniu 26 czerwca 2013 r. Z treści ww. pisma wynika wprost, że zamawiający nie uwzględnił zarzutów odwołania.

W toku rozprawy odwołujący wycofał zarzuty opisane w pkt 3 powyżej. W pozostałym zakresie podtrzymał zarzuty oraz argumentacje zawartą w odwołaniu.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez zamawiającego, odpowiedź na odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Okoliczności faktyczne sprawy, w szczególności postanowienia ogłoszenia, specyfikacji oraz zostały prawidłowo przytoczone w odwołaniu, co zostało zreferowane

powyżej.

Izba włączyła w poczet materiału dowodowego dokumentację przedmiotowego postępowania.

Na wstępie Izba stwierdza, że 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 stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba wskazuje, że odwołujący jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie objęte niniejszym odwołaniem. Ogłoszenie oraz specyfikacja, jak dowodził odwołujący zawierają postanowienia naruszające przepisy ustawy Pzp. Zatem zarzucane uchybienia mogą uniemożliwić odwołującemu złożenie oferty konkurencyjnej w stosunku do ofert innych wykonawców lub w ogóle uniemożliwić złożenie oferty. Wobec powyższego działanie zamawiającego narusza interes odwołującego, albowiem może doprowadzić do utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego i związanego z tym wynagrodzenia.

Izba rozpoznała zarzuty zgłoszone w odwołaniu, polegające na naruszeniu przez zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1, art. 22 ust. 4 i art. 25 ust. 1 ustawy i stwierdziła, że zarzuty w części potwierdziły się.

Z ustaleń Izby dokonanych w oparciu o treść siwz (Rozdział VII pkt 1 ppkt 1 lit. a) oraz ogłoszenia o zamówieniu (Sekcja III.2.3) wynika, że zamawiający wymagał, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia legitymował się, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu do składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wiedzą i doświadczeniem w realizacji jednego zadania obejmującego budowę, odbudowę, rozbudowę lub przebudowę rzecznych wałów przeciwpowodziowych o długości minimum 5,0 km o kubaturze wbudowanego gruntu nie mniejszej niż 150 000 m^3 i wartości brutto nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł".

Istotą sporu jest odpowiedź na pytanie, czy opis sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, określony przez zamawiającego w

zacytowanym powyżej kształcie narusza regulacje zawarte w art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1, art. 22 ust. 4 ? Zdaniem Izby w rozpoznawanym przypadku należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:
1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
2) posiadania wiedzy i doświadczenia;
3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

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

Wskazać należy, że warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do właściwości podmiotowej wykonawcy. Od ich spełnienia uzależniony jest udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Jednakże, określone w art. 22 ust. 1 Pzp warunki mają charakter abstrakcyjny, a zatem muszą być przez zamawiającego skonkretyzowane i doprecyzowane poprzez opis sposobu oceny ich spełnienia, w zależności od potrzeb danego, prowadzonego postępowania. Podkreślić należy, że opis ten powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, a przez to zapewniać respektowanie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. równego traktowania wszystkich wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji.

Przekładając powyższe na stan faktyczny rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że przedmiotem zamówienia jest rozbudowa wału przeciwpowodziowego rzeki Odry na łącznej długości 9,944 km. Masa ziemnego wbudowania – 304 135 m ^{3}. Wartość inwestycji według kosztorysu inwestorskiego przekracza znacznie 40 000 000,00 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe w okolicznościach faktycznych sprawy Izba stwierdziła, że zamawiający nie opisał przedmiot zamówienia z naruszeniem przepisów Pzp. Wskazać należy, że zamawiający precyzując powyższy wymóg przyjął jedynie połowę wielkości prac, które mają być wykonane - tj. długość wału 5 km, masa ziemnego wbudowania 150 000 m ^{3} - podczas gdy wartości objęte przedmiotem zamówienia to długość wału 9,944 km natomiast masa ziemnego wbudowania – 304. 135 m ^{3}. Tożsame kryterium zamawiający zastosował

określając minimalną wartość zadania, które miało służyć wykazaniu spełnienia warunku, ponieważ określił jego wartość na minimalnym poziomie 20 000 000,00 zł brutto podczas, gdy wartość inwestycji według kosztorysu inwestorskiego przekracza znacznie 40 000 000,00 zł.

Zdaniem Izby z treści opisanego powyżej warunku nie sposób wywieść, że zamawiający preferuje wykonawców oferujących wysokie ceny.

Izba zwraca uwagę na posłużenie się przez zamawiającego stwierdzeniami, tj.: „o długości minimum”, „o kubaturze wbudowanego gruntu nie mniejsze niż” i „wartości brutto nie mniejszej niż”. Z powyższego jasno wynika, że zamawiający nie określił sztywnych wartości odnoszących się do długości wału, masy ziemnego wbudowania, czy też wartości brutto prac, a jedynie określił minimalne wymagania w tym zakresie. Wobec powyższego wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu może posłużyć się doświadczeniem zarówno własnym, jak również

innego podmiotu, które będzie spełniało minimalne wymagania zamawiającego. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby wykonawca wykazał doświadczenie, o wielkości większej dla którejkolwiek wartości, zakreślonej przez zamawiającego. Istotnym jest, aby wielkość czy też wartość prac w ramach doświadczenia nie mieściła się w przedziale poniżej minimum sprecyzowanego przez zamawiającego w treści ogłoszenia i siwz.

Następnie Izba rozpoznała tożsame zarzuty jak wskazano powyżej, jednakże w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji III.2.3 oraz w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 1 lit. c.

Biorąc pod uwagę materiał dowodowy zgromadzony w sprawie oraz całokształt okoliczności Izba stanęła na stanowisku, że ww. opis sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu został sformułowany przez zamawiającego z naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp oraz niezgodnie z art. 22 ust. 4 Pzp.

Z ustaleń Izby wynika, że w ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji III.2.3 oraz w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 1 lit. c zamawiający sprecyzował, że wykonawca ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia winien wylegitymować się, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu do składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wiedzą i doświadczeniem związanym z wykonaniem w jednym zadaniu umocnienia korony wału w szer. 1,5 m z betonowej kostki brukowej w krawężnikach (obrzeżach chodnikowych) o łącznej powierzchni minimum 6 000 m^2".

Izba uznała za wiarygodne i spójne twierdzenia odwołującego, który podnosił, że

określenie warunku udziału w opisany powyżej sposób eliminuje z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w układaniu zarówno betonowej kostki brukowej jak i kostki na przykład brukowej lub innej w obrzeżach chodnikowych o szerokości innej niż 1,5 m. Natomiast posiadają ww. doświadczenie jednak dotyczy ono kostki o szarości 1,4 m lub 1,6 m.

Ponadto w toku rozprawy Izba ustaliła, z czym zgadzali się zarówno odwołujący jak i zamawiający, że odwołujący podnosił, że doświadczenie w układaniu brukowej kostki brukowej w zakresie wykorzystywanej technologii nie różni się od układania innej kostki brukowej np. granitowej. Zaś w zakresie doświadczenia uwzględniającego wykonanie umocnienia korony wału oraz szerokości kostki zamawiający oświadczył, że postawienie wymogu było podyktowane jedynie tym, iż wykonawca w ramach realizacji przedmiotu zamówienia zobowiązany będzie do wykonania umocnienia korony wału z betonowej kostki brukowej o szerokości 1,5 m.

W powyższym zakresie Izba stanęła na stanowisku, że zamawiający konstruując opis sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w przywołany powyżej sposób nie tylko ukształtował go nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia, ale przede wszystkim z naruszeniem zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp. Stwierdzić należy, że wprowadzenie do treści warunku rodzaju i szerokości kostki, a także konieczności wykazania się doświadczeniem w jej układaniu na umocnieniu korony wału powoduje znaczne ograniczenie kręgu wykonawców, którzy będą mogli wykazać spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu. Nie budziło wątpliwości Izby, że wykonawca, który posiada doświadczeniem, polegające na wykonaniu zadania z wykorzystaniem innej niż betonowa kostki brukowej w krawężnikach (obrzeżach chodnikowych) o łącznej powierzchni minimum 6000 m^2, np. parkingu, będzie również w stanie również wykonać zadanie opisane przez zamawiającego, tj. wykonanie umocnienia korony wału w szer. 1,5 m z betonowej kostki brukowej w krawężnikach (obrzeżach chodnikowych) o łącznej powierzchni minimum 6 000 m^2".

Podsumowując Izba stwierdziła, że sformułowanie ww. opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia nie było proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i powodowało nierówne traktowanie wykonawców, co naruszało uczciwą konkurencję i uniemożliwiało bądź utrudniało dostęp do zamówienia publicznego. Tym samym oczekiwania zamawiającego w rozpoznawanej kwestii Izba uznała za

naruszające art. 22 ust. 4 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła naruszenie przez zamawiającego przepisów: art. 22 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania i działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt. 1 ustawy Pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 2 pkt 2, § 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).

Przewodniczący:

……