

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2010 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Ewa Gonczarek

SSO Renata Giełmatowska (spr.)

SSR (doi.) Rafał Cieszyński

Protokolant: Anna Pmchoń

po rozpoznaniu

na rozprawie w dniu 13 maja 2010 r. we Wrocławiu

sprawy o udzielenie zamówienia publicznego

ze skargi Konsorcjum Sogreah Polska Sp. z o.o., Sogreah Consultants, Biuro Studiów i
Projektów Energetycznych Energoprojekt Warszawa S.A. w Warszawie
przy tizalc przeciwnika skargi Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej we Wrocławiu i
Konsorcjum Hydroprojekt Kraków Sp. z o.o. Sweco International AB w Krakowie '
o udzielenie zamówienie publiczne

na skutek skargi wniesionej przez Konsorcjum

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 11 marca 2010 r. sygn. akt KIO/IZP J45/10

I. oddała skargę.

fl, zasądza od skarżącego Konsorcjum Sogreah Polska Sp. z o.o., Sogreah Consultants,
Biuro Studiów i Projektów Energetycznych Energoprojekt Warszawa. S.A. w
Warszawie na rzecz przeciwnika skargi Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej

8ygn.aktXGa 130/10

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 25 stycznia 2010 r. Konsorcjum Sogreah (Sogreah Polska Sp. z o.o. —
LidEr, Sogreah Consultants, Biuro Studiów i Projektów Energetycznych ^Energoprojekt

Warszawa” S.A.) wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w zakresie oddalającym protest. Odwołujący zarzucił uwarunkowanie art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt. 3 oraz art. 7 ust. 1 Pzp. Wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenia z postępowania Konsorcjum Hydroprojekt Kraków oraz uznania oferty za odrzuconą, powtórzenia czynności Wyboru najkorzystniejszej oferty i dokonania wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej. Podtrzymał zarzuty i argumenty podniesione w proteście, a ponadto stwierdził, co następuje:

Z opisu usługi nr 1 wynika, że nie dotyczyła ona przebudowy i modernizacji obiektów zbiornikowych (bloku zrzutowego z wypadem, zapory o piętrzeniu nie mniejszym niż 10,0 m, itp.). W ramach usługi został zaprojektowany nowy przelew, co oznacza, iż zadanie dotyczyło budowy obiektu zbiornikowego, a nie przebudowy i modernizacji - zgodnie z postawionym warunkiem udziału w postępowaniu.

Zgodnie z treścią, warunku, ocena stanu technicznego konstrukcji budowli hydrotechnicznych bloku zrzutowego lub zapory o piętrzeniu nie mniejszym niż 4,5 m oraz jazu względnie śluzy żeglugaowej o spodzie większym od 2,0 m, miała być poparta uprzednio wykonanymi badaniami cech fizykomechanicznych materiałów, z których zbudowana została budowla. Uznana przez zamawiającego usługa nie spełnia drugiej części postawionego warunku, tzn. nie została poparta uprzednio wykonanymi badaniami cech fizykomechanicznych materiałów, z których zbudowana została budowla.

Z opisu usługi wynika, iż w jej ramach wykonano jedynie badania i dokumentację geotechniczną bez wskazania czy wykonano ją dla potrzeb ustalenia właściwości fizyczno-mechanicznych gruntów w podłożu pod projektowaną jedną z budowli hydrotechnicznych takich jak: blok zrzutowy, zapora, jaz lub śluza żeglugaowa,

Jak wynika z treści warunku, zadanie miało dotyczyć budowy lub przebudowy mostu drogowego, wielopręsowego o nośności min. 30 ton z drogami dojazdowymi, a także kładek do obsługi urządzeń zbiornikowych lub jazowych, zaś zgodnie z informacjami podanymi w gładzie w ramach zadania zaprojektowano most wielopręsowy o nośniku 6CT¹ bez wskazania czy zaprojektowano również drogi dojazdowe, a także kładki do obsługi urządzeń zbiornikowych lub jazowych.

Usługa nr 2 pn. „Projekt przebudowy hydroelektrowni Avest&forscn” wykonana na rzecz FORUM Generation, wbrew twierdzeniom zamawiającego, nie dotyczyła budowy lub przebudowy modernizacyjnej jazów ruchomych, gdyż z informacji wskazanych w wykazie wynika, że usługa dotyczyła budowy jazu.

Zadanie nie polegało na wykonaniu nowych zamknięć ruchomych w blokach zrzutowo-przelewowych zbiorników lub na wielopręsowych jazach, dostosowanych do przepuszczenia przepływów o natężeniu nie mniejszym niż 600 m³/s. Nie wiadomo, czy wznioskowane zamknięcia są ruchome i czy jaz na którym go wykonano, jest wielopręsowy.

Z zakresu opisanej usługi nie wynika, iż istotnie przeprowadzone badania geotechniczne zostały wykonane dla potrzeb ustalania właściwości fizyczno-mechanicznych gruntów w podłożu pod projektowaną, jedną z budowli hydrotechnicznych, takich jak: blok zrzutowy, zapora, jaz lub śluza żeglugaowa.

Z zakresu opisanej usługi nie wynika, iż zadanie dotyczyło również zaprojektowania dróg dojazdowych, a także kładek do obsługi urządzeń zbiornikowych lub jazowych).

Odnosząc się do interpretacji warunku dotyczącego kadry, odwołujący podniósł, iż w swojej ofercie wykazał dysponowanie wymaganymi osobami, zgodnie z treścią warunku. Interpretacja treści warunku przyjęta przez zamawiającego jest niezgodna z wykładnią gramatyczną! Celem postanowień jest, iż dopuszczają możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia przez wykonawców, którzy dysponują (będą dysponować) osobami nie posiadającymi doświadczenia zawodowego, koniecznego przy realizacji przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zdolności kredytowej, odwołujący zauważył, iż zdolność kredytowa nie jest tożsama z wysokością dostępnych w danym momencie środków finansowych, gdyż odnosi się do przyszłości i oznacza wysokość kredytu, jaki w przyszłości może być udzielony. W opinii podano jedynie informacje o już udzielonych kredytach, które nie mają znaczenia dla oceny spełniania postawionego warunku,

Konsorcjum Hydroprojekt Kraków przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący wyjaśnił, że w pozycji 1 wykazu wykonanych usług wskazał wykonanie projektu nowego przelewu stokowego wraz z zaprojektowaniem wieloprzęsłowego mostu (nośność 60T) oraz wykonaniem dokumentacji geotechnicznej, co odpowiada pkt 2 warunku udziału w postępowaniu. W pozycji 2 wskazano wykonanie projektu jazu o przepustowości 2800 m³/s 3 piętrzeniu 9,4 m z czterema

zamknięciami segmentowymi sterowanymi hydraulicznie wraz z zaprojektowaniem wieloprzęsłowego mostu (nośność 60T) oraz wykonaniem dokumentacji geotechnicznej co odpowiada pkt 3 warunku. W każdej pozycji wartość brutto przez stronę zamawiającą przez zamawiającego kwotę 3 000 000 zł oraz zostały wykonane projekty budowlane i wykonawcze. Użyty w opisie zadań zwrot „dokumentacja geotechniczna” odnosił się do wymagania określonego w treści warunku jako „opracowanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej dla potrzeb ustalenia właściwości fizyczno-mechanicznych gruntów w podłożu pod projektowaną jedną, z budowli hydrotechnicznych takich jak: blok zrzutowy, zapory jaz lub śluza żegluga”. Zwrot „wieloprzęsłowy most nad przelewem o nośności 60T” odnosił się do wymagania określonego jako „budowa lub przebudowa mostu drogowego, wieloprzęsłowego o nośności min. 30 ton z drogami dojazdowymi, a także kładek do obsługi urządzeń zbiornikowych lub jazowych”.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego Spełniania warunku odnoszącego się do doświadczenia kadry technicznej przystępujący wskazał, że dla osób posiadających wymagane uprawnienia wskazał wymagany okres doświadczenia zawodowego. W ocenie przystępującego, wymaganie dotyczące doświadczenia „w zakresie projektowania budowli hydrotechnicznych [„PPJ”] dotyczyło zespołu osób, który będzie wykonywał zamówienie, a doświadczenia zawodowego w zakresie projektowania budowli hydrotechnicznych wraz z konstrukcjami i urządzeniami technologicznymi oraz elektrycznym zasilaniem, sterowaniem i monitoringiem dla tychże budowli odnosiło się tylko do osób posiadających uprawnienia konstrukcyjno-budowlane. Wymóg nie dotyczył osób posiadających uprawnienia budowlane w pozostałych specjalnościach. Wskazał, że odwołujący nie podał w wykazie lat doświadczenia, a jedynie przeniósł sformułowanie z treści warunku.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wskazał, że złożona opinia bankowa potwierdza zdolność kredytową biorąc pod uwagę fakt przyznania przez bank w dniu 2 listopada 2009 r. linii kredytowej w wysokości 300,000,00 zł oraz kredytu odnawialnego w wysokości 200,000,00 zł, a ponadto powyższe oznacza, że takimi środkami finansowymi przystępujący dysponuje w związku z tym, że przyznane kredyty według stanu na dzień 11 listopada 2009 r. nie zostały wykorzystane.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2010 r., sygn. akt KIOZUZP 145/10 Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie a kosztami postępowania obciążyła Konsorcjum Sogreah Polska Sp. z o.o., Sogreah Consultants, Biuro Studiów i Projektów Energetycznych „Energoprojekt Warszawa” S.A.,

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia wskazała, iż metrażem był zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 Fzp, art. 24 ust. 2 pkt. j Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp w wyniku zaniechania wykluczenia Konsorcjum Hydroprojekt Kraków z postępowania, w związku z nie spełnianiem warunków udziału w postępowaniu lub nie złożeniem oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zdaniem Izby Konsorcjum Hydroprojekt Kraków w wykazie wykonanych usług wskazało dwie wykonane usługi. Obie usługi spełniają wymóg minimalnej wymaganej wartości zadania w wysokości nie mniejszej niż 3,000,000 zł (brutto) - Oba wykonane

opracowania projektowe obejmowały projekt budowlany i projekty wykonawcze, co w ocenie Izby zostało potwierdzone w treści opisu zakresu prac wykonywanych w ramach wskazanych zadań oraz listów referencyjnych „certyfikatów” wystawionych przez zamawiających, załączonych do wykazu. Treść powyższych dokumentów przedstawiona przez odwołującego, w tłumaczeniu dokonany przez tłumacza przysięgłego, nie jest rozbieżna z treścią zawartą w oświadczeniu wykonawcy zawartym w złożonym w ofercie wykazie, ani z treścią listów referencyjnych w tłumaczeniu dokonany przez wykonawcę. Izba wskazała, że okoliczność, iż wykonywano w ramach wskazanych zadań projekty koncepcyjne nie dowodzi faktu, iż projekt budowlany i projekty wykonawcze nie były wykonywane. Projekt koncepcyjny stanowi element (wstępny etap) opracowania dokumentacji projektowej i mógł być wykonywany w ramach jednego zadania, podobnie jak w przypadku przedmiotowego zamówienia. Ponadto, zwróciła uwagę na Fakt, iż złożenie referencji nie jest wymagane w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu lecz w celu, potwierdzenia należytego wykonania zamówienia stosownie do § 1 ust 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia 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. Nr 37, poz. 605 ze zmianami). Zdaniem Izby odwołujący nie wykazał, iż zrealizowane usługi nie obejmowały wykonania projektu budowlanego.

Dalej Krajowa Izba Odwoławcza podniosła, że usługa nr 1 pn. „Ocena stanu bezpieczeństwa zapory i projekt prac zwiększających bezpieczeństwo, Zapora zbiornika wyrównawczego Hickem na raecce Sloran, dopływie Indalsälven w regionie Jamfian w Szwecji” została wykonana na rzecz? Indalsävens Wafer Trgulationi Entérptse, Według Opisu zawartego w wykazie, dotyczyła zapory o wysokości piętrzenia 50m, warstwie wyrównawczej 27m i obejmowała projekt nowego przelewu stokowego o przepustowości nominalnej 480m³/s, kontrolnej <40m³/s, świetle przelewu 18m, podzielonego na dwa przesła z zamknięciami ruchomymi każde 9x7m oraz wieloprzęsłowy most nad przelewem nośności 60T. Zakres prac dotyczył wykonania oceny stanu technicznego zapory i przelewu, wariantowej koncepcji rzekodopływnego nowego przelewu, raport o wpływie na środowisko, projektu budowlanego, wizualizacji 3D, badań i dokumentacji geotechnicznej, opracowania materiałów przetargowych, projektów wykonawczych i nadzoru autorskiego.

Izba ustaliła, że ww. usługa spełniła wymogi specyfikacji. Dotyczyła wykonania nowego przelewu stokowego wraz z bystrzem i niekłą wypadową co spełnia warunek: „[...]I przebudowy i modernizacji obiektów zbiornikowych (bloku zrzutowego z wypadem, zapory o piętrzeniu nie mniejszym niż 10,0m itp.) [...]J, a zakres tych dokumentacji dotyczył budowy zapory, bloku zrzutowo-przebiegowego i innych budowli zbiornikowych I—J”. W ramach projektu wykonano ocenę stanu bezpieczeństwa zapory o piętrzeniu 50m, co spełnia warunek: pOcena stanu technicznego konstrukcji budowli hydrotechnicznych bloku zrzutowego lub zapory o piętrzeniu nie mniejszym niż 4,5m. Przeprowadzono również badania

geotechniczne (warunek: opracowanie dokumentacji geologiczno-inżynierskich dla potrzeb ustalenia właściwości fizyczno-mechanicznych gruntów w podłożu pod projektowaną jedną z budowli hydrotechnicznych takich jak: blok zrzutowy, zapora, jaz lub śluza żegluga). W ramach zadania zaprojektowano most wieloprzęsłowy o nośności 60T (warunek: budowa lub przebudowa mostu drogowego, wieloprzęsłowego o nośności min. 30 ton, z drogami dojazdowymi, & także kładek do obsługi urządzeń zbiornikowych lub jazowych), Opracowano raport o wpływie na środowisko (warunek: opracowanie raportu w sprawie oceny oddziaływania na środowisko inwestycji branży hydrotechnicznej (zbiornik, jaz, śluza czy elektrownia wodna, na podstawie którego uzyskano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji).

W ocenie Izby usługa nr 2 pn. „Projekt przebudowy hydroelektrowni Avestaforaen”¹ Elektrownia wodna Avestaforaen na rzece Dalarna w m. Avesta wykonany na zlecenie zamawiającego FORTUM Generation w Szwecji, według opisu zawartego w wykazie obejmowała projekt nowej hydroelektrowni o przepływie instalowanym 300m³/s i turbinę Kaplan o mocy 24 MW oraz jazu o przepustowości 2800m³/s i piętrzeniu 9,4m e 4 zamknięciami segmentowymi sterowanymi hydraulicznie o wymiarach 15/8,0m każde oraz mostem wieloprzęsłowym o nośności 60T. Izba zaznaczyła, że wykonawca w złożonych wyjaśnieniach potwierdził, iż w ramach zadania nastąpiła rozbiórka starej hydroelektrowni

oraz jazzu i zastąpiono je nowymi obiektami.

Ww. usługa, w ocenie Łeby, spełnia wymogi określone w siwz, jako że dotyczyła budowy nowego obiektu jadowego w ramach modernizacji istniejącego obiektu (warunek nr 3; budowa lub przebudowa modernizacyjnej jazów ruchomych [...]), a zakres tych dokumentacji dotyczył [...] budowy, przebudowy bądź- rozbudowy jazu wieloprzęsłowego o przepustowości Q nie mniejszej od $Q_{min} = 250 \text{ m}^3/\text{s}$, wyposażonego w zamknięcia ruchome. Dlatego nie budziła żadnych wątpliwości KIO okoliczność, że z treści tak określonego wymagania wynika jednoznacznie, iż dotyczyło ono przynajmniej jednego jazu.

Ponadto Izba podniosła, że przepustowość jazu wynosi $250 \text{ m}^3/\text{s}$, a zatem znacznie przewyższa wymaganie siwz w tym zakresie. Przepustowość jest regulowana 4 zamknięciami segmentowymi, które z istoty swojej są ruchome, gdyż służą do regulacji poziomu przepustowości (warunek: wykonanie nowych zamknięć ruchomych w blokach żurawio-łeczkowych zbiorników lub ab wieżoprzęsłowych jazach dostosowanych do przepuszczenia przepływów o natężeniu nie mniejszym niż $Q_{min} = 250 \text{ m}^3/\text{s}$), Izba podkreśliła, iż dla potrzeb przedsięwzięcia wykonano badania geotechniczne (warunek: opracowanie dokumentacji geologiczno-inżynierskich dla potrzeb ustalania właściwości fizyczno-mechanicznych gruntów w podłożu pod projektowaną jedną z budowli hydrotechnicznych, takich jak; blok żurawio-łeczki, zaporę, jaz lub śluza żegluga)- W ramach zadania zaprojektowano także most wieloprzęsłowy o nośności 60T (warunek: budowy lub przebudowy mostu drogowego, wieloprzęsłowego o nośności min- 30 ton, z drogami dojazdowymi, a także kładek do obsługi urządzeń zbiornikowych lub jazowych). Użyte w treści warunku pojęcie mostu drogowego nie może być utożsamiane z węższym pojęciem mostu do komunikacji publicznej. Określenie takie nie zostało użyte w treści warunku, zatem nie ma podstaw do żądania wykazania spełnienia takiego wymogu. Połączenie mostu z drogami dojazdowymi należy uznać za okoliczność okoliczność ostateczną punktu widzenia logistycznego, a także w oparciu o doświadczenie życiowe, gdyż nie można uznać za prawdopodobne zaprojektowanie mostu drogowego bez połączenia z drogami dojazdowymi.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że przystępujący potwierdził spełnianie warunku doświadczenia wymaganego od wykonawcy w stopniu przewyższającym wymagania minimalne-

Jak w dalszej części wskazała KIO - zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako warunek udziału w postępowaniu, postawił wymóg - dysponowania kwalifikowaną doświadczoną kadrą techniczną zrzeszoną w odpowiedniej izbie samorządu zawodowego posiadającą udokumentowane minimum 5 - letnie doświadczenie zawodowe w zakresie projektowania budowli wodnych wraz z konstrukcjami i urządzeniami

technologicznymi oraz elektrycznym zasilaniem, sterowaniem i monitoringiem dla tychże budowli (w tym zamknięć ruchomych budowli z osprzętem i napędami hydraulicznymi), ponadto posiadających uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń o specjalności: konstrukcyjno-budowlanej w specjalizacji techniczno-budowlanej do projektowania budowli hydrotechnicznych (min. 6 osób), architektonicznej (min. 2 osoby), drogowej (min. 2 osoby), mostowej (min. 2 osoby), instalacyjnej w zakresie sieci, urządzeń i instalacji i ciepłych, wentylacyjnych, gazowych oraz wodociągowych i kanalizacyjnych (min. 2 osoby), instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz energetycznych (min. 3 osoby) lub w zakresie im odpowiadającym, Icoż uzyskanymi przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poŁ 1118 z późn. im).

Warunek powyższy został określony jako „dysponowanie kwalifikowaną doświadczoną kadrą techniczną¹”, a zatem - sformułowany niewątpliwie wobec zespołu osób. Wymóg dotyczący min. 5-letniego doświadczenia zawodowego kadry technicznej został określony w odniesieniu do „projektowania budowli wodnych wraz z konstrukcjami i urządzeniami technologicznymi oraz elektrycznym zasilaniem, sterowaniem i monitoringiem dla tychże budowli (w tym zamknięć ruchomych budowli z osprzętem i napędami hydraulicznymi)”. Zdaniem Izby, powyższy zakres (przedmiotowy) doświadczenia zawodowego może być odnoszony wyłącznie do osób posiadających stosowne uprawnienia tj. uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń o specjalności konstrukcyjno-

budowlanej w specjalizacji techniczno-budowlanej do projektowania budowli hydrotechnicznych (min. 6 osób). W świetle treści ww. warunku, w ocenie KIO, nie można było przyjąć za prawidłową interpretację, iż osoby posiadające uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń o specjalności: architektonicznej, drogowej, mostowej, instalacyjnej w zakresie sieci, urządzeń i instalacji ciepłych, wentylacyjnych, gazowych itd. powinny posiadać doświadczenie w zakresie projektowania budowli wodnych wraz z konstrukcjami i urządzeniami technologicznymi oraz elektrycznym zasilaniem, sterowaniem i monitoringiem dla tychże budowli, ponieważ posiadane przez nie uprawnienia nie umożliwiają -projektowaniu w, budowli wodnych. Wymóg doświadczenia ww. osób, zdobytego „przez udział w pracach obejmujących projektowanie budowli wodnych”¹¹ nie został określony w treści warunku i nie wynika z jego treści. Taki sposób interpretacji warunku, prezentowany przez odwołującego, skutkowałby istotnym i zarazem nieuzasadnionym zawężeniem warunku. Izba zauważa, że powyższa interpretacja warunku nie znajduje również odzwierciedlenia w treści złożonych ofert, w tym również oferty odwołującego- Wykonawcy nie wykazywali w stosunku do osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń o specjalności: architektonicznej, drogowej, mostowej, instalacyjnej w zakresie sieci, urządzeń i instalacji ciepłych, wentylacyjnych, gazowych oraz wodociągowych i kanalizacyjnych itd. okresów doświadczenia nabytego jciśle w zakresie prac przy projekciach dotyczących budowli wodnych. Wykonawcy wykazywali doświadczenie zawodowe w projektowaniu - stosownie do danej specjalności. Jedynie dla części osób wykazano doświadczenie przy pracach dotyczących budowli hydrotechnicznych, bez wskazania jednak okresu tego doświadczenia. Wykonawcy w ten sam sposób zatem odczytali warunek, o czym świadczy treść załączonych w ofertach wykazów osób. Izba wskazuje również, że wzór załącznika opracowany przez zamawiającego precyzował wymagane informacje jedynie jako „doświadczenie zawodowe”, co oznacza, że było wymagane doświadczenie zawodowe - . stosownie do posiadanych uprawnień. Zamawiający, oceniając spełnianie tego warunku, w odniesieniu do wszystkich wykonawców, przyjął jednakową, zgodną z powyższym, interpretację warunku uznając, iż wymóg dotyczy doświadczonej kadry technicznej (jako zespołu osób), w skład której wchodzi poszczególni branżowcy posiadający uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w swojej specjalności oraz określa minimalne 5 - letnie doświadczenie zawodowe w zakresie projektowania budowli wodnych wraz z konstrukcjami i urządzeniami technologicznymi oraz elektrycznym zasilaniem, sterowaniem i monitoringiem dla tychże budowli, w odniesieniu do osób posiadających stosowne uprawnienia zawodowe w tym zakresie.

Zgodnie z treścią warunku, złożony przez Konsorcjum Hydroprojekt Kraków wykaz obejmuje 17 osób, posiadających wymagane uprawnienia i kwalifikacje. Osoby posiadające uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń o specjalności: konstrukcyjno-budowlanej w specjalizacji techniczno-budowlanej do projektowania budowli hydrotechnicznych wskazane w wykazie (ó osób) legitymują się wymagany doświadczeniem, co wynika z treści opisu doświadczenia tych osób, zawartego w wykazie. Pozostałe osoby również posiadają min. 5 - letnie doświadczenie w projektowaniu w danej

specjalności, stosownie do posiadanych uprawnień

Kolejny problem zaprezentowany w uzasadnieniu Krajowej Izby Odwoławczej dotyczył tego, że zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako warunek udziału w postępowaniu - w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej - postawił wymóg posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej do realizacji przedmiotowego zadania w wysokości nie mniejszej niż 500 000 zł.

Zdaniem Izby złożona przez Konsorcjum Hydroprojekt Kraków opinia bankowa z dnia 32 listopada 2009 r. wystawiona przez Bank Pekao SA, IG Oddział w Krakowie potwierdza, że firma Hydroprojekt Kraków (członek Konsorcjum) posiada:

- dostępne dla posiadacza rachunku środki - sześciocyfrowe,
- przyznaną linię kredytową w wysokości 300 000,00 PLN (umowa nr 12/2009 na okres 02.11.2009 r. - 31.10.2010 r., zadłużenie z tyt. w/w wynosi 0,00 zł PLM),

* kredyt odnawialny w wysokości 200 000,00 zł PLN (umowa nr 13/2009 na okres

02.31.2009 r. - 31.10.2010 r. zadłużenie z tyt. w/w wynosi 0,00 zł PLN),

■ kredyt inwestycyjny w kwocie 600 000,00 zł PLN (umowa nr 3/2006 na okres

16.01.2000 r. - 31.12.2010 r. stan zadłużenia wynosi 149 270,49 zł PLN).

Ponadto, rachunek jest wolny od zajęć sądowych i administracyjnych, nie wykazuje zaległości w regulowaniu opłat, jest prowadzony ^godnie z umową,

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, iż przedstawiona informacja bankowa potwierdza zarówno wymaganą zdolność kredytową wykonawcy, jak i posiadanie środków - w wymaganej wysokości nie mniejszej niż 500 000,00 zł w terminie - nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert. Wskazana w informacji wysokość środków finansowych pozostających w dyspozycji wykonawcy na jego rachunku oraz w ramach umów kredytu odnawialnego i linii kredytowej została potwierdzona przez bank na dzień 11 listopada 2009 r. Jednocześnie z tytułu ww. kredytów zadłużenie według at&nu na ten dzień wynosi 0,00 zł,

W ustalonym stanie faktycznym, Izba nie stwierdziła, aby zaistniały przesłanki do wykluczenia Konsorcjum Hydropojekt Kraków z postępowania, określone w art. 24 ust. 1 pkt 10 Fzp lub art. 24 ust. 2 pkt 3 Fzp, Podniesione przez odwołującego zarzuty' nie potwierdziły się. W konsekwencji, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 Fzp, poprzez niezachowanie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji 3 równego traktowania wykonawców.

0 kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 193 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania.

Od powyższego rozstrzygnięcia skargę do Ult. Sądu Okręgowego złożyło Konsorcjum Sogeah wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienia odwołania i nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania 1 oceny ofert, wykluczenia z postępowania wykonawców, tj. Konsorcjum w składzie „Hydropojekt Kraków” sp. z o.o., „SWEKO INTERNACJONAL” AB z/s w Sztokholmie, Szwecja oraz uznania oferty złożonej przez wzmiankowanych wykonawców za odrzuconą, powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz obciążone przeciwnika skargi kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Skarżąca wniosła także o zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz Skarżącego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych a mianowicie;

- art. 24 ust. 1 pkt. 10 art, Must. 2 pkt. 3 poprzez ich niezastosowanie i

ńcnragWenfe pr<z Krajową Odwoławczą żądał skarżącego nckazama

Zam^jąwmu: Powtórna* cayooofci tofaria i oceny ofert; Wykluta z posłowania Wykonawców występujących wspólnie, tj. Konsorcjum w składzie: „Hydreprojekt Kraków” Sp. z O.O.. „SWEKO INTERNACJONAL” AB StocWiotat, Szwecja oraz uznania oferty złożonej przez wzmiankowanych Wykonawców ra odrzuconą; Powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

- ait. 7 ust. 1 poprzez jego niestosowanie i nieuwzględnienie przez Krajową Izbę Odwoławczą żądań skarżącego, wskazanych w pkt. 1).

W uzasadnieniu podniosła, iż odnośnie U stogi Nr 1, KIO błędnie przyjęła, że zadanie dotyczyło przebudowy i modernizacji obiektów zbiornikowych (bloku zrzutowego z wypadem, zapory c piętrzeniu nie mniejszym niż 10,0 m itp-), pomimo tego, iż w ramach usługi został zaprojektowany nowy przelew, co oznacza, iż zadanie dotyczyło budowy obiektu zbiornikowego, a nie przebudowy i modernizacji ~ zgodnie z postawionym ^Kninkiem udziału w postępowaniu. Jednocześnie, Izba bezpodstawnie przyjęła, że pisy badaniu i ocenie ofert można pominąć fragment przedmiotowego warunku udziału w

postępowaniu, mianowicie słowa - „popartej uprzednio wykonanymi badaniami cech fizyko mechanicznych materiałów, z których zbudowana została budowla”. Skarżąca jednak zaznaczyła, iż wzmiankowane „poparcie uprzednio wykonanymi badaniami” jest jednym z elementów niezbędnych do zaliczenia Usługi Nr 1 na poczet wymaganego doświadczenia.

Ponadto skarżąca zarzuciła, iż KIO pominęła również inny fragment warunku udziału w postępowaniu, (j. słowa, cyt. „...>du Przewoź ustaleni a właściwości fizyko mechanicznych gruntów w podłożu przyjmując tym samym, iż, wbrew literalnemu brzmieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, potrzeby (a zatem i cele) dla których została opracowana dokumentacja są bez znaczenia. Niezależnie od tego, błędnie, zostały utożsamione pojęcia: „dokumentacja geologiczno-inżynierska” oraz „dokumentacja geotechniczna”. Nadto zdaniem skarżącej Izba nie miała podstaw do uznania, że wystarczyło

wykazać realizację zadania dotyczącego „budowy lub przebudowy mostu drogowego, wieloprzęsłowego o nośności min. 30 ton^{1f}, pomimo, że w warunku udziału w postępowaniu jednoznacznie wskazano, że zakres postawionego wymogu odnosi się do „budowy lub przebudowy mostu drogowego, wieloprzęsłowego o nośności min. 30 ton, z drogami dojazdowymi, a także kładek do obsługi urządzeń zbiornikowych lub jazowych¹¹ (pominięto element dróg dojazdowych oraz kładek do obsługi urządzeń zbiornikowych lub jazowych).

Odnosnie Usługi Kr 2 skarżąca podniosła, że KIO pominęła okoliczność, że w warunku udziału w postępowaniu, została użyta liczba mnoga, cyt. „budowy lub przebudowy modernizacyjnej jazów ruchomych”, zaś w ofercie, uznanej przez zamawiającego za najkorzystniejszą wykazano jedynie, że usługa ta dotyczyła budowy jednego jazu oraz, że dotyczyła ona obiektu jazowego, Z treści warunku udziału w postępowaniu wynika zaś, że zadanie winno dotyczyć budowy lub przebudowy modernizacyjnej jazów ruchomych (użyto liczby mnogiej, a więc chodzi o co najmniej dwa jazy ruchome), a jedynie zakres wykonanej dokumentacji (kolejna, odrębna cecha świadczonych usług) mógł dotyczyć jednego jazu. Ponadto zarzucili, iż w odniesieniu do wzmiankowanej usługi Wykonawcy nie wykazali, że zadanie polegało na wykonaniu nowych zamknięć ruchomych w blokach żrzutowo-przelewowych zbiorników lub na wieloprzęsłowych jazach, dostosowanych do przepuszczenia przepływów o natężeniu nie mniejszym niż 60m³/s. Nie zostało bowiem, zdaniem skarżącej udowodnione, że wzmiankowane zamknięcia są ruchome i że jaz na, którym go wykonano, jest wieloprzęsłowy.

Odnosnie Usługi Nr 1 został podniesiony zarzut, że KIO stwierdzając, że dla potrzeb przedsięwzięcia wykonano badania geotechniczne, w sposób nieuprawniony utożsamia też pojęcia „dokumentacja geologiczno-inżynierska” oraz „dokumentacja geotechniczna”.

W ocenie skarżącej przez dokumentację geotechniczną zgodnie z normą PN-B-02479: 1998 pkt. 1.3.2 rozumie się „dokumentację powstałą na podstawie czynności badawczych wykonywanych w celu określenia rodzaju, właściwości, cech wytrzymałościowych i odkształcalności gruntów, ich zmienności, poziomu wody gruntowej oraz stateczności wykopów i nasypów¹, przy czym w treści powołanej normy zwrócono też uwagę, że „badania geotechniczne obejmują też roboty terenowe nie wywołujące negatywnych zmian środowiska naturalnego”. Ponadto pojęcie „dokumentacja geologiczno - inżynierska¹¹” zostało użyte w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze, przy czym z przepisów powołanej ustawy wynika, w jakich przypadkach się ją opracowuje co powinna zawierać oraz kto ją przyjmuje. W przypadku występowania skomplikowanych warunków gruntowych opracowuje się oddzielnie „dokumentację geologiczno-inżynierską” w rozumieniu przepisów

ustawy Prawo geologiczne i górnicze oraz „dokumentację geotechniczną” (geotechniczne warunki posadowienia), w rozumieniu rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 września 1998 r. Dokumentacja geologiczno-inżynierska powinna zawierać prognozę wpływu projektowanych obiektów na środowisko oraz opis procesów geodynamicznych, jeśli takie występują.

Zatem zdaniem skarżącej ewentualna okoliczność, że w danym przypadku nie było potrzeby wykonywania dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, nie powinna mieć znaczenia przy badaniu ofert. W warunku udziału w postępowaniu jest bowiem jednoznacznie mowa o dokumentacji geologiczno - inżynierskiej, więc o spełnieniu wymogu w tym zakresie, można

mówić jedynie w przypadku jej sporządzenia, chociażby wiązało się to z koniecznością wykazania realizacji usług, dotyczących przypadku, gdy wystąpiła potrzeba wykonania takiej dokumentacji-

W dalszej części skargi zarzucono, iż odnośnie Usługi Nr 2, KIO stwierdziła również, że użyte w treści warunku pojęcie mostu drogowego nie może być utożsamiane z węższym pojęciem mostu do komunikacji publicznej, jednocześnie wskazując, że połączenie mostu z drogami dojazdowymi, należy uznać za okoliczność oczywistą z punktu widzenia logistycznego, a także w oparciu o doświadczenie życiowe, gdyż nie można uznać za prawdopodobne zaprojektowanie mostu drogowego bez połączeniu z drogami dojazdowymi. W tym miejscu skarżąca podniosła, że jeżeliby nawet przyjąć, że połączenie z drogami dojazdowymi mostu do komunikacji publicznej jest oczywiste, to nie jest zasadne przyjmowanie tej reguły dla mostów drogowych nie będących mostami do komunikacji publicznej, gdyż mosty drogowe mogą służyć jedynie pojazdom zdolnym do poruszania się po terenie, w którym nie ma dróg. Jednocześnie KIO winna była uwzględnić możliwość, iż drogi dojazdowe mogły zostać zaprojektowane przez podmiot inny, aniżeli ten, który projektował sam most. Niezależnie od powyższego, zdaniem skarżącej, Izba pominęła kwestię zaprojektowania kładek do obsługi urządzeń zbiornikowych lub jazowych, co również zostało objęte warunkiem udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Dodatkowo skarżąca podniosła, że KIO stwierdziła, iż opinia bankowa z dnia 12 listopada 2009 r. - wystawiona przez Bank Pekso 5. A- uznanej przez Zamawiającego potwierdza zarówno wymaganą zdolność kredytową wykonawcy, jak i posiadanie środków w wymaganej wysokości nie mniejszej niż 500.000,00 zł w terminie nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Jednakże warunek udziału w postępowaniu, którego spełnianie było badane przez Zamawiającego literalnie sprowadza) się do wymogu

Iz

pogadania środków finansowych lub zdolności kredytowej do realizacji przedmiotowego zadania w wysokości nie mniejszej niż 500 000 zł. Zdaniem skarżącej przedmiotem wskazanej opinii nie jest potwierdzenie zdolności kredytowej wykonawcy, lecz potwierdzeniem wysokości już udzielonych kredytów, tym samym nie potwierdza ona spełniania warunku udziału w postępowaniu. Nadto okoliczność, że umowy 12/2009 oraz 13/2009 zostały zawarte na okres od 2 listopada 2009 r. do 31 października 2010 r. nie przesądza jeszcze, że dniem zawarcia tych umów był 2 listopada 2009 r., zatem nie wiadomo w jakim dniu była badana zdolność kredytowa wykonawcy,

Tym samym, są wystarczające podstawy do uznania za zasadne zarzutów i żądań zawartych w niniejszej skardze.

Abstrahując od powyższego skarżąca podniosła także, iż dokonując oceny stanu faktycznego, Krajowa Izba Odwoławcza, w sposób nieuprawniony poczyniła, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, ustalenia w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych z zakresu budownictwa, Mianowicie; 1) w kontekście treści warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dokonała błędnej wykładni pojęcia „dokumentacja geologiczno - inżynierska”; 2) dokonała wykładni pojęć i sformułowań technicznych, zawartych w warunkach udziału w postępowaniu, a także w ofercie uznanej przez zamawiającego BO za najkorzystniejszą jak np. „projekt koncepcyjny”, „projekt budowlany”¹¹, „projekt roboczy”.

Dodatkowo skarżąca wskazała, że zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (zasada równego traktowania wykonawców oraz zasada przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji), w szczególności dlatego, że sankcjonował odstępstwo od warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ustanowionych przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które po upływie terminu

składania ofert mają charakter włączający także dla samego Zamawiającego.

W odpowiedzi na skargę zamawiający Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej we Wrocławiu wniósł o oddalenie skargi oraz o zasądzenie od skarżącego na rzecz zamawiającego kosztów procesu¹ w tym kosztów z tytułu zastępstwa prawnego według ttonn przepisanych

Sąd Okręgowy rozpoznając skargę w granicach zawartych w niej zarzutów zwaty, ca następuje

Skarga nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podnosi, iż zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako warunek udziału w postępowaniu, postawił wymóg wykazania przez wykonawcę, z okresu ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, udokumentowanej realizacji minimum jednego zadania (prace zakończone i odebrane) odpowiadającego swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia o wartości nie mniejszej niż 300.000,00 zł (hnitto), przy czym, pod pojęciem „odpowiadających swoim rodzajem” należy rozumieć opracowanie projektowe obejmujące projekt budowlany i projekty wykonawcze dla jednego z niżej wymienionych zadań, które dotyczyły;

- 1) budowy zbiornika retencyjnego o piętrzeniu nie niższym niż 10,0 m lub
- 2) przebudowy i modernizacji obiektów zbiornikowych (bloku zrzutowego zapory o piętrzeniu nie mniejszym niż 10,0 m itp.) lub
- 3) budowy lub przebudowy modernizacyjnej jazów ruchomych, a zakres tych dokumentacji dotyczył budowy zapory, bloku zrzutowo-przelewowego i innych budowli zbiornikowych lub budowy, przebudowy bądź rozbudowy jazu wieloprzęsłowego o przepustowości nie mniejszej od 600 Tn³/a, wyposażonego w zamknięcia ruchome, ofaz wykonania dwóch z sześciu poniżej wymienionych zadań:
 - wykonania nowych zamknięć ruchomych w blokach zrzutowo-przelewowych zbiorników lub na wieloprzęsłowych jazach dostosowanych do przepuszczenia przepływów o natężeniu nie mniejszym niż 600 m³/s,
 - budowy lub przebudowy mostu drogowego, wieloprzęsłowego o nośności min 30 ton, ? . drogami dojazdowymi, a także kładek do obsługi urządzeń zbiornikowych lub jazowych,

_. przebudowy kotły ta rzeczno z międzywałem wraz z budową lub przebudową obwałowań,

oceny stanu technicznego konstrukcji budowli hydrotechnicznych bloku zrzutowego lub zapory o piętrzeniu nie mniejszym niż 4,5 m oraz jazu względnie śluzy żeglugaowej o spadzie większym od 2,0 m, popartej uprzednio wykonanymi badaniami cech fizykotechnicznych materiałów, z których zbudowana została budowla,

- opracowania raportu w sprawie oceny oddziaływania na środowisko inwestycji branży hydrotechnicznej (zbiornik, jaz, śluza czy elektrownia wodna), na podstawie którego uzyskano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji,
- opracowania dokumentacji geologiczno-inżynierskich dla potrzeb ustalenia właściwości fizyczno-mechanicznych gruntów w podłożu pod projektowaną jedną z budowli hydrotechnicznych, takich jak: blok zrzutowy, zaporę, jaz lub śluza żeglugaowa,

Z powyższego niezbicie wynika, iż dla realizacji warunku określonego w SIWZ w ramach posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia na wykonawcy spoczywał obowiązek wykazania realizacji jednego z trzech wymienionych wyżej zadań oraz dwóch z sześciu wskazanych prac,

W ocenie Sądu Okręgowego wykonawca - Konsorcjum w składzie: „Hydroprojekt Kraków” Sp. z o.o. oraz „SWECO INTERNATIONAL” AB wykazali i natężyli udokumentowali w sposób określony w SIWZ warunek posiadania wiedzy i doświadczenia.

Wskazać należy, iż wykonana usługa Nr 1 dotycząca „oceny stanu bezpieczeństwa zapory i projekt prac zwiększających bezpieczeństwo. Zapora zbiornika wyrównawczego Hackern na rzece Stora, dopływie Indalsälven w regionie Jamtland w Szwecji” została wykonana na rzecz Indalsavens Water Regulation Enterprise. Według opisu zawartego w wykazie, dotyczyła zapory H=60m, wysokości piętrzenia 50tL warstwie wyrównawczej 27m i obejmowała projekt nowego przelewu stokowego o przepustowości miarodajnej 480m³/s, kontrolnej 640m³/s, świetle przelewu 15m, podzielonego na dwa przęsła z zamknięciami ruchomymi każde 9x7m oraz wieloprzęsłowy most nad przelewem nośności 60T. Zakres prac dotyczył oceny stanu technicznego zapory i przelewu, wariantowej koncepcji rozwiązań nowego przelewu, raport o wpływie na środowisko, projektu budowlanego, wizualizacji 3D, badań i dokumentacji geotechnicznej, opracowania materiałów przetargowych, projektów wykonawczych i nadzoru autorskiego.

Z realizacji wskazanego zadania wynika, iż już na ten moment wykonawca Konsorcjum Hydroprojekt Karków spełnił warunek stawiany w SIWZ, bowiem wykonał jedno z trzech wyszczególnionych zadań w zakresie przebudowy i modernizacji obiektów zbiornikowych (bloku zrzutowego zapory o piętrzeniu nie mniejszym niż 10,0 m Etp.) oraz cztery z sześciu doprecyzowanych zadań (przy czym w SIWZ wymogiem objęto minimum dwa zakresy z sześciu wyszczególnionych). Do zakresu tego wchodziła realizacja zadań w zakresie: 1. oceny stanu technicznego konstrukcji budowli hydrotechnicznych bloku zrzutowego lub zapory o piętrzeniu nie mniejszym niż 4,5 m, 2. opracowania dokumentacji geologiczno-inżynierskiej dla potrzeb ustalenia właściwości fizyczno-mechanicznych gruntów w podłożu pod projektowaną jedną z budowli hydrotechnicznych, takich jak: blok zrzutowy, zapora, jaz lub śluza żegluga, 3. budowy lub przebudowy mostu drogowego, wieloprzęsłowego o

15

nośności min. 30 ton. z drogami dojazdowymi, a także kładek do obsługi urządzeń zbiornikowych lub jazowych, 4. opracowania raportu w sprawie oceny oddziaływania na środowisko inwestycji branży hydrotechnicznej (zbiornik, jaz, śluza czy elektrownia wodna), na podstawie którego uzyskano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji.

W skardze Konsorcjum Sogreah Polska zarzuciła, iż KIO błędnie przyjęła, że zadanie dotyczyło przebudowy i modernizacji obiektów zbiornikowych (bloku zrzutowego z wypadem, zapory o piętrzeniu nie mniejszym niż 10,0 m itp.) - mimo tego, iż w ramach usługi został zaprojektowany nowy przelew, co oznacza, iż zadanie dotyczyło budowy obiektu zbiornikowego, a nie przebudowy i modernizacji, co stanowi o braku realizacji warunku określonego w SIWZ.

Sąd Okręgowy nie mógł zgodzić się z tak zaprezentowanym stanowiskiem. Wskazać bowiem należy, iż wprawdzie z usługi wynika, iż został zaprojektowany nowy przelew, jednakże okoliczność ta nie wpływa na realizację warunku określonego przez Zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, iż warunki określone w SIWZ służą weryfikacji posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia przez wykonawców przystępujących do przetargu. Stąd też ich celem jest wyszukanie podmiotów, które wykazą się przymiotami niezbędnymi dla należytego wykonania zadania sprecyzowanego w ofercie. Konsorcjum Hydroprojekt Kraków poprzez zrealizowanie zadania polegającego na budowie nowego obiektu zbiornikowego, w ocenie Sądu Okręgowego spełniło warunek dotyczący przebudowy i modernizacji. Podnieść bowiem należy, iż czynność polegająca na realizacji nowego obiektu przesądza o posiadaniu odpowiedniej wiedzy i doświadczenia w zakresie przebudowy i modernizacji. Czynność wykonania nowego obiektu swym zakresem obejmuje znacznie większy rozmiar prac a w związku z tym wymaga od wykonawcy jeszcze większego doświadczenia. Zdaniem Sądu realizacja nowego zadania obejmuje nie tylko czynności

wchodzące w skład zadań koniecznych do wykonania w związku z przebudową lub modernizacją, ale także prace które legły u samych podstaw danej budowy. Mając na względzie zaprezentowany pogląd nie można było podzielić stanowiska skarżącej odnośnie braku wykazania a braku wiedzy i doświadczenia, tj. warunku zawartego w SIWZ.

Również zarzut dotyczący faktu, iż KIO pominął fragment omawianego wyżej warunku, iż w ramach nocny stanu technicznego konstrukcji budowli hydrotechnicznych bloku zrzutowego lub zapory o piętrzeniu nie mniejszym niż 4,5 m miała być uprzednio poparta wykonanymi badaniami cech fizykomechanicznych materiałów, z których zbudowana została budowla. W ocenie Sądu okoliczność ta nie jest istotna zarówno z punktu spojrzenia na

wiedzę i doświadczenie wykonawcy, jak także z punktu widzenia jakości zrealizowanego zadania. W tym względzie podnieść należy, iż aby materiały budowlane spełniały swoją rolę muszą posiadać odpowiednie cechy fizyczne, fizykochemiczne mechaniczne i chemiczne. Łączy je określane są parametrami technicznymi i badane przed dopuszczeniem materiałów na rynek. Materiały podlegają kontroli podczas produkcji i odbioru na budowie w zakresie możliwym do sprawdzenia a ich ilość i zakres badań określają normy państwowe. W związku z czym uznać należy, iż badanie cech fizycznych i mechanicznych materiałów, z których zbudowana została budowla de facto zmierzałoby do ponownej weryfikacji certyfikatu rozumianego jako dokument stwierdzający zgodność materiału z określonymi w przepisach lub normach właściwościami a wydanymi przez wyznaczone do tego instytucje. Wobec tego materiały odpowiednio dobrane do danego rodzaju budowli już w chwili wypuszczenia i ich dystrybucji muszą spełniać odpowiednie normy, a tym samym wykonywanie badań cech fizycznych i mechanicznych materiałów z których budowla jest wzniesiona stanowi czynność zbędną i w związku z tym nigdy nie realizowaną przez wykonawców, bowiem jest ona wykonywana na etapie wytwarzania danego materiału budowlanego i jeszcze przed wprowadzeniem go do sprzedaży,

Z powyższych względów tak sformułowany zarzut nie mógł rzutować na podważenie wiedzy i doświadczenia Konsorcjum Hydroprojekt Kraków;

Także kolejny zarzut skarżącej, który zresztą został sformułowany w stosunku do usługi nr 1 jak i usługi nr 2, w przedmiocie tegoż, iż badania geotechniczne nie są realizacją warunku ustalenia właściwości fizyczno mechanicznych gruntów W podłożu nie zasługiwał na uwzględnienie.

W niniejszym zakresie odnieść się trzeba do ogólnych definicji, zgodnie z którymi pod pojęciem gruntu budowlanego należy rozumieć zewnętrzną warstwę (lub warstwy) skorupy ziemskiej, przyjmującej obciążenia od obiektu budowlanego. Dział nauki zajmujący się badaniami gruntów i ich przydatności do celów budowlanych nazywa się geotechniką. Niemniej geotechnika dzieli się na mechanikę gruntów, zajmującą się *właściwościami mechanicznymi* i gruntoznawstwem odnoszącą się do badania *właściwości fizycznych i chemicznych* gruntów.

Mając na uwadze powyższe, realizacja zadania polegającego na badaniu i sporządzeniu dokumentacji geotechnicznej swym zakresem obejmowała warunek określony w SIWZ a polegający na ustaleniu właściwości fizyczno - mechanicznych gruntów.

Zdaniem Sądu Okręgowego rozważania skarżącej w zakresie definiowania pojęć „dokumentacja geologiczno - inżynierska”⁷¹ i „dokumentacja geotechniczna” pozostaje bez znaczenia z uwagi na cel jaki przyświecał zamawiającemu. Podnieść bowiem należy, iż formując warunki określone w SIWZ zamawiający dążył do zawężenia kręgu podmiotów przystępujących do przetargu, które wykazały się posiadaniem określonej wiedzy praktycznej w tym szczególnym wymogu W zakresie umiejętności prawidłowej oceny gruntu pod kątem jego nośności dla konkretnego obiektu budowlanego. Realizacja dokumentacji geotechnicznej w sposób wyczerpujący spełnia tak stawiany wymóg, a co za tym idzie potwierdza doświadczenie wykonawcy w omawianym przedmiocie, zaś rozważania prawne odnośnie wskazanych definicji nie ma w niniejszej sprawie przełożenia praktycznego.

Odnośnie zarzutu dotyczącego braku wykazania warunku w postaci połączenia mostu z drogami dojazdowymi. Sąd Okręgowy w pełni podzielił stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku KIO, iż, połączenie mostu z drogami dojazdowymi należy uznać za

okoliczność oczywistą z punktu widzenia logistycznego. Uznanie takie argumentowane jest procesem planowania, realizowania i kontrolowania sprawnego i efektywnego przebiegu prac z jego finalnym efektem polegającym na oddaniu obiektu do używania. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można przyjąć, aby most drogowy „zawieszony był w próżni bez możliwości udostępnienia go dla ruchu drogowego bądź przesyłowego. Aby było to możliwe konieczne jest dostosowanie go do użytku, a używanie to jest ściśle powiązane z dostępem do tego typu budowli polegającym między innymi na połączeniu mostu z drogami dojazdowymi.

W związku z tym nie można było się przychylić do twierdzeń skarżącej odnośnie zaprezentowanej materii. Jedynie na marginesie Sąd podkreśla, iż nawet gdyby odpadła realizacja przedmiotowego warunku, to i tak zostały zrealizowane trzy z sześciu wskazanych warunków w SIWZ w ramach wykonania usługi nr 1.

Wykonawca - Konsorcjum Hydroprojekt Kraków pomimo wykazania usługi nr 1, na potwierdzenie posiadania przez siebie niezbędnej wiedzy i doświadczenia, wykazała również realizację usługi nr 2 wchodzącej w zakres zadania „budowa lub przebudowa jazów ruchomych”

Powyższa usługa polegała na realizacji zlecenia „projekt przebudowy hydroelektrowni ATOSTaficzen”. a w jej ramach nastąpiło także wykazanie trzech z sześciu przesłanek zawartych w SIWZ, tj. 1, wykonanie nowych zamknięć ruchomych w blokach zrzutowo-przebiegowych zbiorników Lubnu wielopezysławych jazach dostosowanych do przepuszczenia przepływów o natężeniu nie mniejszym niż $Q < W/s$. 2, opracowanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej dla potrzeb instalacji właściwości fizyczno-mechanicznych gruntów w podłożu pod projektowaną jedną z budowli hydrotechnicznych, takich jak, blok zrzutowy, zapora, jaz lub śluza żegluga, 3. budowy lub przebudowy mostu drogowego.

wielopezysławego o nośności min. 30 tgp., z drogami dojazdowymi, a także kładek do obsługi urządzeń zbiornikowych lub jazowych,

Wykonanie tej usługi również poświadczало posiadanie przez Konsorcjum Hydroprojekt Kraków niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

Odnosnie zaprezentowanych przez skarżącą zarzutów dotyczących tego zadania Sąd stwierdza, iż pominięto rozważania w przedmiocie badań geotechnicznych i związanych z nimi definicjami dokumentacji geotechnicznej i geologiczno - inżynierskiej, jak również połączeń z drogami dojazdowymi jako, że rozważania w tej materii zostały poczynione już w ramach usługi nr 1, więc powielanie ich uznać należy za zbędne.

Ustosunkowania się jednak wymaga zarzut skarżącej, iż warunek udziału w postępowaniu zakładał konieczność wykazania „budowy lub przebudowy jazów ruchomych” przy czym Konsorcjum Hydroprojekt Kraków poświadczало jedynie wykonanie usługi dotyczącej budowy jednego jazu.

W ocenie Sądu Okręgowego usługa nr 2 spełniała warunek określony w SIWZ, Wskazać należy, iż faktycznie w Specyfikacji sporządzonej przez zamawiającego została użyta liczba mnoga, jednakże stanowisko przyjęte w tym zakresie przez Kłtj, że chodzi tu o przynajmniej jeden jaz, trzeba było uznać za jak najbardziej poprawne. Przede wszystkim powyższa okoliczność wynika z zestawienia danego zadania (jako jednego z trzech określonych w SIWZ) z treścią prac wymaganych w związku z obowiązkiem wykazania dwóch z sześciu prac zrealizowanych w związku z danym zadaniem.

Ponieważ więc w Specyfikacji Warunków w ramach budowy jazów ruchomych łącznie można było wykazać element polegający na modernizacji i rozbudowie jazu wielopezysławego zatem takie sformułowanie potwierdza, iż chodzi o projekt dotyczący co najmniej jednego jazu.

Dodatkowo Sąd Okręgowy ponownie podkreśla, iż istotą warunków określonych w SIWZ jest możliwość weryfikacji podmiotów zgłaszających się w związku z zamówieniem publicznym, pod względem posiadanego przez nich doświadczenia i wiedzy. Dlatego też

celem omawianego zapisu nie jest wykazanie się wielością realizacji takich samych zadań, lecz wykazanie posiadania umiejętności, fachowości i praktyki w ramach danego zakresu przedmiotowego, co też nastąpiło w związku z prezentacją zadań wykonanych w ramach usługi nr 2.

W dalszej części Sąd odniesie się do zarzutu dotyczącego tego, iż w związku z usługą nr 2 nie udowodniono, że zadanie polegało na wykonaniu nowych zamknięć ruchomych w blokach zrzutowo - przelewowych zbiorników lub na wieloprzęsłowych jazach, dostosowanych do przepuszczenia przepływów o natężeniu nie mniejszym niż 600 m/s, bowiem nie wykazano iż wspomniane zamknięcia są ruchome i że jaz, na którym je wykonano jest wieloprzęsłowy.

W powyższym zakresie Sąd Okręgowy podnosi, iż podstawową funkcją budowli hydrotechnicznej jak np. jaz jest piętrzenie wody na cieku z możliwością jej przepuszczania przez zamknięcie. Owo zamknięcie, w tym przypadku segmentowe, jest elementem nichomym z racji swojego przeznaczenia (ruchomy charakter zamknięcia to jego podstawowa cecha, bez której nie można mówić o jego istnieniu). Z tego względu zarzut skarżącej, iż nie wykazano, że zamknięcia segmentowe, o których mowa w usłudze nr 2 są nieruchome jawi się jako całkowicie pozbawione podstaw faktycznych. Również sam fakt wykazania, iż projekt dotyczy jazu zamykanego czterema zamknięciami segmentowymi stwierdza, iż hydraulicznie przesądza, iż wznioskowane zamknięcia muszą być ruchome, zaś jedyną kwestią jaka może się pojawić na tym tle to tylko i wyłącznie rodzaj sterowania owymi zamknięciami, co jednak nie jest przedmiotem niniejszej sprawy. W postępowaniu zostało jednocześnie wykazane że projekt ten obejmował wieloprzęsłowy most zaprojektowany do Utrzymania dużego żurawia przejezdnego- Bacząc na powyższe zarzut skarżącej nie mógł być pozytywnie rozpoznany.

Reasumując powyższe Sąd podnosi, iż także realizacja zadań w zakresie usługi nr 2 wykazała ponad wszelką wątpliwość, że wybrany przez zamawiającego wykonawca wykazał się posiadaniem niezbędnej wiedzy i doświadczenia zgodnie z wymogami określonymi w SIWZ.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy zaznacza, iż zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako warunek udziału w postępowaniu, postawił wymóg - dysponowania wykwalifikowaną doświadczoną kadrą techniczną zrzeszoną w odpowiedniej izbie samorządu zawodowego posiadającą udokumentowane minimum -> - 5-letnie doświadczenie zawodowe w zakresie projektowania budowli wodnych wraz z konstrukcjami i urządzeniami technologicznymi oraz elektrycznym zasilaniem, sterowaniem i monitoringiem db tychże budowli (w tym zamknięć ruchomych budowli z osprzętem i napędami hydraulicznymi), ponadto posiadających uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń o specjalności: konstrukcyjno-budowlanej w specjalizacji techniczno-budowlanej do projektowania budowli hydrotechnicznych (min. 6 osób), architektonicznej (min. 2 osoby), drogowej (min. 2 osoby), mostowej (min. 2 osoby), instalacyjnej w zakresie sieci, urządzeń i instalacji ciepłych, wentylacyjnych, gazowych oraz wodociągowych i kanalizacyjnych (min. 2 osoby), instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz energetycznych (min. 3 osoby) lub w zakresie im odpowiadającym, lecz uzyskanymi przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2006 r., Kz 156, poz. 1115 z późn. zm.)-

Zgodnie z treścią warunku zamieszczonego w SIWZ, złożył przez Konsorcjum Hydloprojekt Kraków wykaz objął swoim zakresem 17 osób, posiadających wymagane Uprawnienia i kwalifikacje. Osoby posiadające uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń o specjalności: konstrukcyjno-budowlanej w specjalizacji techniczno-budowlanej do projektowania budowli hydrotechnicznych wskazane w wykazie (6 osób) legitymują się wymaganym doświadczeniem, co wynika z treści opisu doświadczenia tych osób, zawartego w wykazie. Pozostałe osoby również posiadają min. 5 - letnie doświadczenie w projektowaniu w danej specjalności, stosownie do posiadanych uprawnień,

Skarżąca zarzuciła, iż wymóg posiadania 5-letniego doświadczenia zawodowego w zakresie projektowania budowli wodnych dotyczy wszystkich osób wchodzących w skład kadry technicznej.

Zdaniem Sądu nie można było przychylić się do takiej interpretacji zapisu. Wskazać bowiem należy, iż intencją zamawiającego było pozyskanie podmiotu dysponującego wykwalifikowaną i doświadczoną kadrą techniczną zrzeszoną w odpowiedniej izbie samorządu zawodowego, w ramach której znalazłyby się osoby z określonymi uprawnieniami oraz by osoby takie dysponowały 5 - letnim udokumentowanym doświadczeniem zawodowym. W tym względzie zgodzić się należy z twierdzeniami zamawiającego, że osoba posiadająca uprawnienia budowlane o specjalności drogowej, mostowej czy instalacyjnej posiada ogromne doświadczenie, w związku z tym wykazywanie posiadaniu przez nią 5-letniego doświadczenia jedynie w zakresie projektowania budowli wodnych wraz z konstrukcjami i urządzeniami technologicznymi oraz elektrycznym zasilaniem nie znajduje uzasadnienia logicznego i celowościowego. Ponadto nie bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż gdyby trzymać się sztywno literalnego brzmienia zapisu ujętego w SIWZ, konsekwencją tego byłoby przyjęcie, iż żadna ze złożonych ofert, w tym oferta skarżącej nie spełniała wymogów dotyczących kadry technicznej określonych w Specyfikacji Warunków.

Co się zaś tyczy zdolności kredytowej skarżąca zarzuciła, że opinia przedłożona przez wykonawcę - Konsorcjum Hydroprojekt Kraków potwierdza jedynie wysokość udzielonego kredytu, a zatem nie potwierdza zdolności kredytowej wykonawcy, co świadczy o niespełnieniu warunku udziału w postępowaniu.

W powyższym zakresie zaznaczyć należy, że zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako warunek udziału w postępowaniu - w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej - postawił wymóg 1. posiadania środków finansowych lub 2. zdolności kredytowej do realizacji przedmiotowego zadania w wysokości nie mniejszej niż 500,000 zł. Z brzmienia zapisu wynika, iż wykonawca miał się wykazać posiadaniem środków w wysokości minimum 500.000 zł lub możliwością ich pozyskania w związku z zdolnością kredytową. Fakt przyznania Konsorcjum Hydroprojekt Kraków: linii kredytowej (owej w wysokości 300 000,00 zł PLN (umowa nr 12/2009 na okres 02.11.2009 r. - 31.10.2010 r. zadłużenie 2 tyś w/w wynosi 0,00 zł PLN), kredytu odnawialnego w wysokości 200 000,00 zł PLN (umowa nr 13/2009 na okres 02.11.2009 r. - 31.10.2010 r. zadłużenie z tyt. w/w wynosi 0,00 zł PLN) oraz kredytu inwestycyjnego w kwocie 600 000,00 zł PLN (umowa nr 3/2006 na okres 16.01.2006 r. - 31.12.2010 r, stan zadłużenia wynosi 149 270,49 zł PLN), ponad wszelką wątpliwość potwierdza, iż wykonawca ten posiada wymaganą zdolność ekonomiczną i finansową.

Podsumowując powyższe nie można było uwzględnić zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu nadanym przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2.12.2009 r, o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw - OJ. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), bowiem nie było podstaw do wykluczenia wykonawcy - Konsorcjum Hydroprojekt Kraków. Zaprezentowane przez skarżącą zarzuty nie znalazły potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym. Wskazany wykonawca spełnił wszystkie wymogi określone zarówno we wskazanych przepisach, jak i w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Sąd nie dopatrył się również naruszenia normy art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie znalazł bowiem potwierdzenia zarzut sankcjonowania odstąpienia od warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ustówionych przez ogłaszającego w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ.

W niniejszym postępowaniu zamawiający określił w Specyfikacji Warunków przesłanki jakie musiały być spełnione przez wykonawców, celem umożliwienia sobie dokonania oceny faktycznych możliwości spełnienia przez konkretne podmioty jego wymogów, a tym samym umożliwienia mu wybrania najbardziej korzystnej z ofert,

W ocenie Sądu Okręgowego wybór zamawiającego został dokonany na podstawie realizacji postawionych przez niego wymogów, których spełnienie przez Konsorcjum Hydroprojekt Kraków uprawniało go do wyłonienia tejże oferty, jako dla niego najkorzystniejszej. Z tego też względu nie można mówić o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Na zakończenie Sąd odniesie się do zarzutu, iż KfO w sposób nieuprawniony

poczyniła istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalenia w zakresie wymagającym wiadomości Specjalnych i zakresu budownictwa a dotyczących pojęć: projekt koncepcyjny, projekt budowlany, projekt roboczy, czy dokumentacja geologiczno - inżynierska, Wskazać należy, iż analiza wskazanych pojęć nie wymaga wiedzy specjalnej, lecz jak słusznie wskazał zamawiający znajomości odpowiednich uregulowań prawnych, na okoliczność czego biegłych nie wolno powoływać. Ponadto Sąd podkreśla, iż skarżący interpretuje warunki opisane w SIWZ wiążąc je ściśle z określonymi pojęciami prawnymi i terminologią normatywną, przy czym pomija cel jakiego konkretyzacja warunków ma służyć. W ocenie Sądu nie można wykorzystywać zapisów zawartych w SIWZ w celu dokonania interpretacji kwestionującej realizację, tak określonych przesłanek przez inne podmioty składające ofertę, albowiem Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia przede wszystkim pełni funkcję umożliwiającą dokonanie przez zamawiającego właściwego i najkorzystniejszego wyboru wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c, w zw. z art. 191 ust. 2 ustawy p.z.p. (w brzmieniu nadanym przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2,12.2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) skarga jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Rozstrzygnięcie o kosztach zapadło w oparciu o art. 191 ust. 2 ustawy p.z.p, (w brzmieniu nadanym przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2.12.2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw - Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) w zw. z art. 9§ k.p.c. oraz z § 5 w zw. z § 10 uat, 1 pkt 4 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349. z późn. zm.).