

WYROK
z dnia 25 lutego 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lutego 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego przez **Ove Arup & Partners International Limited Sp. z o.o. Oddział w Polsce, 00 – 103 Warszawa, ul. Królewska 16** od czynności zamawiającego **Krakowski Holding Komunalny S.A., 30 – 347 Kraków, ul. Brożka 3.**

przy udziale wykonawcy **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., 02 – 676 Warszawa, ul. Postępu 15B** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje wykreślenie w pkt III.2.3) b) ii/, iii/, iv/, v/, vi/, vii/ ogłoszenia o zamówieniu zwrotów „o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto”**

- 2. Kosztami postępowania obciąża Krakowski Holding Komunalny S.A., 30 – 347 Kraków, ul. Brożka 3 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych tytułem kosztów postępowania odwoławczego wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy**

złotych zero groszy) uiszczony przez **Ove Arup & Partners International Limited Sp. z o.o. Oddział w Polsce, 00 – 103 Warszawa, ul. Królewska 16,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Krakowski Holding Komunalny S.A., 30 – 347 Kraków, ul. Brożka 3,** na rzecz **Ove Arup & Partners International Limited Sp. z o.o. Oddział w Polsce, 00 – 103 Warszawa, ul. Królewska 16,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE
(sygn. akt KIO 287/11)

Zamawiający, Krakowski Holding Komunalny S.A., prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Kontrakt nr 4 - Inżynier Kontraktu dla przedsięwzięcia Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów”.

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

W dniu 01.02.2011 r. w Dz. U. UE pod nr S/21-034278 opublikowano ogłoszenie o zamówieniu.

W dniu 11.02.2011 r. Ove Arup & Partners International Ltd z siedzibą w Londynie (UK) działająca przez swój Oddział w Polsce, wniosła odwołanie dotyczące treści ww. ogłoszenia. Odwołujący zarzucił zamawiającemu, iż przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 4 Pzp. Zarzuty odwołania dotyczyły:

- 3) Wskazania w punkcie III.2.3) a) wymogu: „wykonał w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną usługę, której przedmiotem było pełnienie na etapie budowy, funkcji Inżyniera w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub funkcji równoważnej w oparciu o warunki kontraktowe równoważne do FIDIC [przez warunki kontraktowe równoważne do FIDIC na gruncie niniejszego ogłoszenia rozumie się w szczególności warunki powstałe poprzez dostosowanie warunków kontraktowych FIDIC do prawa lokalnego krajów Unii Europejskiej np. warunki kontraktowe UAV, UAV-GC (Holandia), FABI-KW (Belgia), VOB (Niemcy), JCT lub GMB (Wielka Brytania)], przy inwestycji o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto, polegającej na budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych, albo przy inwestycji o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto, polegającej na budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym. Przez wykonanie usługi rozumie się uzyskanie przez obiekt decyzji o pozwoleniu na użytkowanie stosownie do ustawy Prawo budowlane lub innego dokumentu równoważnego do powyższego [jako dokument równoważny rozumie się zezwolenie na użytkowanie obiektu wydane zgodnie z przepisami obowiązującymi w jego lokalizacji];
- 4) Wskazania w punkcie III.2.3) b) i/ wymogu dysponowania inżynierem rezydentem posiadającym 5 lat doświadczenia w zarządzaniu inwestycją o wartości co najmniej 400 000 000 PLN;

- 5) Wskazania w punkcie III.2.3) b) ii/ wymogu dysponowania inspektorem nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych posiadającym co najmniej 2 lata doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości inwestycji co najmniej 400 000 000 PLN brutto;
- 6) Wskazania w punkcie III.2.3) b) iii/ wymogu dysponowania inspektorem nadzoru robót instalacyjnych posiadającym co najmniej 2 lata doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót instalacyjnych przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości inwestycji co najmniej 400 000 000 PLN brutto;
- 7) Wskazania w punkcie III.2.3) b) iv/ wymogu dysponowania inspektorem nadzoru robót elektrycznych i AKPiA posiadającym co najmniej 2 lata doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót elektrycznych i AKPiA przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości inwestycji co najmniej 400 000 000 PLN brutto;
- 8) Wskazania w punkcie III.2.3) b) v/ wymogu dysponowania inżynierem mechanikiem posiadającym co najmniej 5-letnie doświadczenie pracy w nadzorze nad montażem urządzeń mechanicznych i napędów w toku budowy instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości, co najmniej 400000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto;
- 9) Wskazania w punkcie III.2.3) b) vi/ dysponowania Technologiem 1 posiadającym co najmniej 10-letnie doświadczenie pracy jako specjalista do spraw procesów spalania i co najmniej 5-letnie doświadczenie pracy jako technolog do spraw procesów spalania przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto;
- 10) Wskazania w punkcie III.2.3) b) vii/ dysponowania Technologiem 2 posiadającym co najmniej 10-letnie doświadczenie pracy jako specjalista do spraw oczyszczania spalin i co najmniej 5-letnie doświadczenie pracy jako technolog do spraw procesów oczyszczania spalin przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto;

- 11) Wskazania w punkcie III.2.3) b) viii/ dysponowania specjalistą ds. Finansowo - Księgowych posiadającym wyższe wykształcenia ekonomiczne i co najmniej 2 letnie doświadczenie w zakresie zarządzania finansami lub rozliczania finansowania inwestycji o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto realizowanej w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub równoważne, aż do jej ukończenia (rozliczenie końcowe).

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania następujących zmian treści ogłoszenia o zamówieniu:

3. nadanie punktowi III.2.3) a) treści: „wykonał w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną usługę, której przedmiotem było pełnienie na etapie budowy, funkcji Inżyniera w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub funkcji równoważnej w oparciu o warunki kontraktowe równoważne do FIDIC [przez warunki kontraktowe równoważne do FIDIC na gruncie niniejszego ogłoszenia rozumie się w szczególności warunki powstałe poprzez dostosowanie warunków kontraktowych FIDIC do prawa lokalnego krajów Unii Europejskiej np. warunki kontraktowe UAV, UAV-GC (Holandia), FABI-KW (Belgia), VOB (Niemcy), JCT lub GMB (Wielka Brytania)], przy inwestycji o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto, polegającej na budowie instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów, albo przy inwestycji o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto, polegającej na budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym. Przez wykonanie usługi rozumie się uzyskanie przez obiekt decyzji o pozwoleniu na użytkowanie stosownie do ustawy Prawo budowlane lub innego dokumentu równoważnego do powyższego [jako dokument równoważny rozumie się zezwolenie na użytkowanie obiektu wydane zgodnie z przepisami obowiązującymi w jego lokalizacji];

4. nadanie punktowi III.2.3) b) i/ treści:

Inżynier rezydent - 1 osoba:

wykształcenie wyższe,

biegła znajomość języka polskiego,

co najmniej 10-letnie doświadczenie pracy na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji budowlanych,

co najmniej 5 lat z powyższego doświadczenia dotyczyć musi całościowego (na podstawie upoważnienia ogólnego dla danej inwestycji) zarządzania z

upoważnienia Inżyniera (w rozumieniu warunków kontraktowych FIDIC) lub z upoważnienia podmiotu równoważnego do Inżyniera (na gruncie warunków kontraktowych równoważnych do FIDIC), inwestycją z sektora energetycznego, gospodarki odpadowej lub wodno-ściekowej o wartości inwestycji co najmniej 100 000 000 PLN brutto, realizowaną w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub równoważne.

5. nadanie punktowi III.2.3) b) ii/ treści:

Inspektor nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych - 1 osoba:

- biegła znajomość języka polskiego,
- co najmniej 5-letnie doświadczenie pracy na stanowisku kierownika budowy robót konstrukcyjno- budowlanych lub inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych,
- co najmniej 4 lata doświadczenia pracy na stanowisku inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych przy budowie instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto, albo przy inwestycji o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto, polegającej na budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym.
- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, wydane na podstawie rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28.4.2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. 2006 nr 83poz. 578) lub aktualne uprawnienia równoważne do powyższych (w szczególności wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawane obywatelom innych państw, a uznane w Polsce).

6. nadanie punktowi III.2.3) b) iii/ treści:

Inspektor nadzoru robót instalacyjnych - 1 osoba:

- biegła znajomość języka polskiego,
- co najmniej 5-letnie doświadczenie pracy na stanowisku kierownika budowy w zakresie uprawnień określonych w tiret czwarty lub inspektora nadzoru w zakresie uprawnień określonych w tiret czwarty,
- co najmniej 4 lata doświadczenia pracy na stanowisku inspektora nadzoru robót instalacyjnych przy budowie instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto, albo przy inwestycji o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto, polegającej na budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym.

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń wydane na podstawie rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28.4.2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. 2006 nr 83 poz. 578) lub aktualne uprawnienia równoważne do powyższych (w szczególności wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawane obywatelom innych państw, a uznane w Polsce).

7. nadanie punktowi III.2.3) b) iv/ treści:

Inspektor nadzoru robót elektrycznych i AKPiA - 1 osoba:

- biegła znajomość języka polskiego,
- co najmniej 5-letnie doświadczenie pracy na stanowisku kierownika budowy w zakresie uprawnień określonych w tiret czwarty lub inspektora nadzoru w zakresie uprawnień określonych w tiret czwarty,
- co najmniej 4 lata doświadczenia pracy na stanowisku inspektora nadzoru robót elektrycznych i AKPiA przy budowie instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto, albo przy inwestycji o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto, polegającej na budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym.
- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń wydane na podstawie rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28.4.2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. 2006 nr 83 poz. 578) lub aktualne uprawnienia równoważne do powyższych (w szczególności wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawane obywatelom innych państw, a uznane w Polsce).

8. nadanie punktowi III.2.3) b) v/ treści:

Inżynier mechanik - 1 osoba:

- wykształcenie wyższe techniczne mechaniczne,
- co najmniej 5-letnie doświadczenie pracy w nadzorze nad montażem urządzeń mechanicznych i napadów w toku budowy instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto, albo przy inwestycji o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto, polegającej na budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym.

9. nadanie punktowi III.2.3) b) vi/ treści:

Technolog 1 - 1 osoba:

- wykształcenie wyższe techniczne,
- co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe
- co najmniej 3-letnie doświadczenie pracy jako technolog do spraw procesów spalania przy realizacji lub nadzorze inwestycji o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto:

10. nadanie punktowi III.2.3) b) vii/ treści:

Technolog 2 - 1 osoba:

- wykształcenie wyższe techniczne,
- co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe
- co najmniej 3-letnie doświadczenie pracy jako technolog do spraw oczyszczania spalin przy realizacji lub nadzorze inwestycji o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto

11. nadanie punktowi III.2.3) b) viii/ treści:

Specjalista ds. Finansowo Księgowych - 1 osoba:

- biegła znajomość języka polskiego,
- wyższe wykształcenie ekonomiczne lub techniczne,
- co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe,
- co najmniej 3 - letnie doświadczenie w zakresie rozliczania finansowania inwestycji z sektora energetycznego, gospodarki odpadowej lub wodno-ściekowej o wartości co najmniej 100 000 000 PLN brutto, współfinansowanej ze środków Unii Europejskiej, realizowanej w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub równoważne, aż do jej ukończenia (rozliczenie końcowe).

W uzasadnieniu odwołania podniesiono m.in.:

Ad 1 - Ogłoszenie punkt III.2.3) a)

Warunek udziału w postępowaniu sformułowany w ogłoszeniu nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu zostały sformułowane w sposób wskazujący na:

1. Faworyzowanie zagranicznych wykonawców, ponieważ w okresie ostatnich 3 lat nie wybudowano w Polsce żadnej instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto, tak więc

spełnienie tego warunku przez polskich wykonawców jest niemożliwe.

2. Wykluczenie z udziału w postępowaniu doświadczonych wykonawców nadzorujących instalacje unieszkodliwiania odpadów innych niż komunalne, poprzez dopuszczenie posiadania, jako alternatywnego, doświadczenia w nadzorze nad budową bloku energetycznego opalanego paliwem stałym zrealizowanego w okresie ostatnich 3 lat.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający w nieuzasadniony sposób ograniczył możliwość udziału wykonawców posiadających doświadczenie w realizacji instalacji termicznego unieszkodliwiania innych odpadów, które to instalacje posiadają podobne węzły i rozwiązania technologiczne oraz są równie skomplikowane pod względem technicznym. Instalacje termicznej unieszkodliwiania innych odpadów są bliższe instalacjom termicznego przekształcania odpadów komunalnych pod względem technologicznym niż bloki energetyczne i tym bardziej niezrozumiałe jest dla Odwołującego odsunięcie wykonawców posiadających doświadczenie w nadzorowaniu instalacji termicznej unieszkodliwiania odpadów innych niż komunalne, będących odpadami w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 o odpadach oraz przepisów wykonawczych tej ustawy. Należy nadmienić, że ze względów technologicznych proces termicznego unieszkodliwiania np. osadów ściekowych jest bardziej skomplikowany od procesu termicznego unieszkodliwiania niesegregowanych, zmieszanych odpadów komunalnych.

Ponadto wymagana wartość nadzorowanej w ciągu ostatnich 3 lat inwestycji, na poziomie 400 000 000 PLN jest w opinii Odwołującego nieuzasadnienie wysoka. Rozumiejąc intencje Zamawiającego, do zamiaru udzielenia zamówienia wykonawcy, który realizował usługi nadzoru nad inwestycjami o dużej wartości, w skali porównywalnej do będącej przedmiotem zamówienia, to należy jednak zauważyć, że budowa instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych jest inwestycją unikatową w skali kraju i trudno wymagać doświadczenia w realizacji podobnej instalacji. W opinii Odwołującego, wykonawcy dysponujący doświadczeniem w nadzorowaniu realizacji inwestycji o wartości minimum 100 000 000 PLN, a więc na warunki polskie dużych, będą w stanie dostarczyć profesjonalną usługę nadzoru nad inwestycją, ponieważ wartość inwestycji, podlegająca prawom rynku, uzależniona od sytuacji ekonomicznej, kursów wymiany walut, nie jest istotnym wyznacznikiem jakości usług.

Należy również uwzględnić ograniczoną pulę inwestycji o tej wartości, które zostały zrealizowane w Polsce w ciągu ostatnich 3 lat. Skumulowanie tych wszystkich warunków, które muszą być spełnione przez jedną inwestycję w sposób rażąco ogranicza uczciwą konkurencję.

Ad 2 - Ogłoszenie punkt III.2.3) b) i/

Warunek dysponowania inżynierem rezydentem posiadającym co najmniej 5 lat doświadczenia w zarządzaniu inwestycją o wartości, co najmniej 400 000 000 PLN:

1. Z jednej strony w sposób drastyczny zawęży grono potencjalnych ekspertów posiadających szerokie doświadczenie w zarządzaniu dużymi projektami z zakresu sektora energetycznego, gospodarki komunalnej i wodno-ściekowej, gdyż wartość Robót dla takich kontraktów, uważanych za duże, dotychczas zrealizowanych w Polsce (gdyż wymagana jest od inżyniera rezydenta biegła znajomość języka polskiego) mieści się w przedziale od kilkudziesięciu do zazwyczaj 150 mln PLN.
2. Z uwagi na wymóg nadzorowania inwestycji o wartości co najmniej 400 000 000 PLN faworyzuje ekspertów posiadających doświadczenie w realizacji projektów zakresu budownictwa komunikacyjnego, gdyż najczęściej tego typu inwestycje mają wymaganą wartość co najmniej 400 000 000 PLN brutto a nie są to inwestycje adekwatne do przedmiotu zamówienia.

Aby sprostać funkcji inżyniera rezydenta przy realizacji tak skomplikowanego projektu jak instalacja termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych, oprócz doświadczenia w zarządzaniu projektem o dużej wartości i doskonałej znajomości warunków kontraktowych FIDIC, konieczna jest również umiejętność zarządzania wielobranżowym przedsięwzięciem, realizowanym zazwyczaj w zwartym terenie, gdzie Roboty poddawane są dużej ilości prób i testów. Ponadto znajomość specyficznych dla sektora gospodarki komunalnej i wodno-ściekowej przepisów i uwarunkowań a nie wartość inwestycji świadczy o jakości usługi dostarczonej przez danego eksperta. W opinii Odwołującego, wykonawcy dysponujący doświadczeniem w zarządzaniu inwestycją o wartości minimum 100 000 000 PLN, będą w stanie dostarczyć profesjonalną, odpowiednią do przedmiotu zamówienia usługę.

Ad 3 - Ogłoszenie punkt III.2.3) b) ii/

Warunek posiadania przez inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych co najmniej 2 lat doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości inwestycji, co najmniej 400 000 000 PLN brutto:

1. w odniesieniu do wymaganych lat doświadczenia jest niewystarczający do przedmiotu zamówienia,
2. w odniesieniu do wymaganego doświadczenia ograniczonego do budowy instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości inwestycji, co najmniej 400 000 000 PLN brutto, w sposób nieuzasadniony zawęży grono potencjalnych ekspertów.

Odwołujący nie znajduje uzasadnienia dla postawienia wymogu posiadania przez inspektora

nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych tak specyficznego doświadczenia, nie sposób bowiem uznać, że inspektor nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej, posiadający doświadczenie w realizacji dużych inwestycji przemysłowych, nie posiada umiejętności wystarczających by pełnić tożsamą funkcję przy budowie instalacji unieszkodliwiania odpadów komunalnych. Ponadto mając na uwadze niewielką liczbę oddanych do użytkowania instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych i bloków energetycznych opalanych paliwem stałym o wartości inwestycji, co najmniej 400 000 000 PLN brutto, warunek sformułowany taki sposób nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji. Wartość inwestycji podlegająca prawom rynku, uzależniona od sytuacji ekonomicznej, kursów wymiany walut, nie jest istotnym wyznacznikiem jakości usług. W opinii Odwołującego, wykonawcy dysponujący doświadczeniem w nadzorowaniu inwestycji o wartości powyżej 100 000 000 PLN, będą w stanie dostarczyć profesjonalną usługę.

Ad 4 - Ogłoszenie punkt III.2.3) b) iii/

Warunek posiadania przez inspektora nadzoru robót instalacyjnych 2 lat doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót instalacyjnych przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości inwestycji, co najmniej 400 000 000 PLN brutto:

1. w odniesieniu do wymaganych lat doświadczenia jest niewystarczający do przedmiotu zamówienia,
2. w odniesieniu do wymaganego doświadczenia ograniczonego do budowy instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości inwestycji, co najmniej 400 000 000 PLN brutto, w sposób nieuzasadniony zawęży grono potencjalnych ekspertów.

Odwołujący nie znajduje uzasadnienia dla postawienia wymogu posiadania przez inspektora nadzoru robót instalacyjnych tak specyficznego doświadczenia, nie sposób bowiem uznać, że inspektor nadzoru branży instalacyjnej, posiadający doświadczenie w realizacji dużych inwestycji przemysłowych, nie posiada umiejętności wystarczających by pełnić tożsamą funkcję przy budowie instalacji unieszkodliwiania odpadów komunalnych. Ponadto mając na uwadze niewielką liczbę oddanych do użytkowania instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych i bloków energetycznych opalanych paliwem stałym o wartości inwestycji, co najmniej 400 000 000 PLN brutto, warunek sformułowany taki sposób nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji.

Wartość inwestycji, podlegająca prawom rynku, uzależniona od sytuacji ekonomicznej, kursów wymiany walut, nie jest istotnym wyznacznikiem jakości usług. W opinii

Odwołującego, wykonawcy dysponujący doświadczeniem w nadzorowaniu inwestycji o wartości powyżej 100 000 000 PLN, będą w stanie dostarczyć profesjonalną usługę.

Ad 5 - Ogłoszenie punkt III.2.3) b) iv/

Warunek posiadania przez inspektora nadzoru robót elektrycznych i AKPiA 2 lat doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót elektrycznych i AKPiA przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości inwestycji, co najmniej 400 000 000 PLN brutto:

1. jest w odniesieniu do wymaganych lat doświadczenia niewystarczający do przedmiotu zamówienia,
2. w odniesieniu do wymaganego doświadczenia ograniczonego do budowy instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości inwestycji, co najmniej 400 000 000 PLN brutto, w sposób nieuzasadniony zawęża grono potencjalnych ekspertów.

Odwołujący nie znajduje uzasadnienia dla postawienia wymogu posiadania przez inspektora nadzoru robót elektrycznych i AKPiA tak specyficznego doświadczenia, nie sposób bowiem uznać, że inspektor nadzoru branży elektrycznej i AKPiA, posiadający doświadczenie w realizacji dużych inwestycji przemysłowych, nie posiada umiejętności wystarczających by pełnić tożsamą funkcję przy budowie instalacji unieszkodliwiania odpadów komunalnych. Ponadto mając na uwadze niewielką liczbę oddanych do użytkowania instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych i bloków energetycznych opalanych paliwem stałym o wartości inwestycji, co najmniej 400 000 000 PLN brutto, warunek sformułowany taki sposób nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji.

Wartość inwestycji, podlegająca prawom rynku, uzależniona od sytuacji ekonomicznej, kursów wymiany walut, nie jest istotnym wyznacznikiem jakości usług. W opinii Odwołującego, wykonawcy dysponujący doświadczeniem w nadzorowaniu inwestycji o wartości powyżej 100 000 000 PLN, będą w stanie dostarczyć profesjonalną usługę.

Ad 6 - Ogłoszenie punkt III.2.3) b) v/

Warunek posiadania przez inżyniera mechanika 5-letniego doświadczenia pracy w nadzorze nad montażem urządzeń mechanicznych i napędów w toku budowy instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości, co najmniej 400000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto:

1. w sposób nieuzasadniony ogranicza uczciwą konkurencję,

2. jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia,

Odwołujący nie znajduje uzasadnienia dla postawienia wymogu posiadania tak specyficznego doświadczenia, nie sposób bowiem uznać, że inżynier mechanik, posiadający doświadczenie w realizacji dużych inwestycji przemysłowych, nie posiada umiejętności wystarczających by pełnić tożsamą funkcję przy budowie instalacji unieszkodliwiania odpadów komunalnych. Ponadto mając na uwadze niewielką liczbę oddanych do użytkowania instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych i bloków energetycznych opalanych paliwem stałym o wartości inwestycji, co najmniej 400 000 000 PLN brutto, warunek sformułowany taki sposób nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji. Wartość inwestycji, podlegająca prawom rynku, uzależniona od sytuacji ekonomicznej, kursów wymiany walut, nie jest istotnym wyznacznikiem jakości usług. W opinii Odwołującego, wykonawcy dysponujący doświadczeniem w nadzorowaniu inwestycji o wartości powyżej 100 000 000 PLN, będą w stanie dostarczyć profesjonalną usługę.

Ad 7 - Ogłoszenie punkt III.2.3) b) vi/

Warunek posiadania przez Technologa 1 10-letniego doświadczenia w pracy jako specjalista do spraw procesów spalania i 5-letnie doświadczenie pracy jako technolog do spraw procesów spalania przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto w nieuzasadniony ogranicza uczciwą konkurencję. Odwołujący nie znajduje uzasadnienia dla postawienia tak zawężonego wymogu odnośnie posiadanego doświadczenia. Technologia spalania zastosowana w instalacji unieszkodliwiania odpadów komunalnych i bloku energetycznym różni się od siebie w istotny sposób, tak więc skoro Zamawiający dopuszcza możliwość posiadania doświadczenia przy budowie bloku energetycznego, powinien również dopuścić możliwość wykazania doświadczenie na innych typach instalacji służących do spalania. Ponadto mając na uwadze niewielką liczbę oddanych do użytkowania instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych i bloków energetycznych opalanych paliwem stałym o wartości inwestycji, co najmniej 400 000 000 PLN brutto, warunek sformułowany taki sposób nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji. Wartość inwestycji, podlegająca prawom rynku, uzależniona od sytuacji ekonomicznej, kursów wymiany walut, nie jest istotnym wyznacznikiem jakości usług. W opinii Odwołującego, wykonawcy dysponujący doświadczeniem w nadzorowaniu inwestycji o wartości powyżej 100 000 000 PLN, będą w stanie dostarczyć profesjonalną usługę.

Ponadto okres 5 lat doświadczenia pracy jako technolog przy inwestycji o tak dużej wartości, jest w opinii Odwołującego zbyt wysoki, biorąc pod uwagę polskie realia i liczbę oddanych inwestycji tego typu.

Ad 8 - Ogłoszenie punkt III.2.3) b) vii/

W ocenie Odwołującego warunek posiadania przez Technologa 2 10-letniego doświadczenia pracy jako specjalista do spraw oczyszczania spalin i 5-letnie doświadczenie pracy jako technolog do spraw oczyszczania spalin przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto w nieuzasadniony ogranicza uczciwą konkurencję. Odwołujący nie znajduje uzasadnienia dla postawienia tak zawężonego wymogu odnośnie posiadanego doświadczenia. Technologia oczyszczania spalin zastosowana w instalacji unieszkodliwiania odpadów komunalnych jest zbliżona do technologii oczyszczania spalin dla spalania innych odpadów. Ponadto mając na uwadze, że w Polsce działa tylko jedna instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o porównywalnych parametrach, zrealizowana wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat, to tej będącej przedmiotem zamówienia, warunek sformułowany taki sposób nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji. Wartość inwestycji, podlegająca prawom rynku, uzależniona od sytuacji ekonomicznej, kursów wymiany walut, nie jest istotnym wyznacznikiem jakości usług. W opinii Odwołującego, wykonawcy dysponujący doświadczeniem w nadzorowaniu inwestycji o wartości powyżej 100 000 000 PLN, będą w stanie dostarczyć profesjonalną usługę.

Ponadto okres 5 lat doświadczenia pracy jako technolog przy inwestycji o tak dużej wartości, jest w opinii Odwołującego zbyt wysoki, biorąc pod uwagę polskie realia i liczbę oddanych inwestycji tego typu. Sformułowanie warunków w taki sposób faworyzuje zagranicznych wykonawców.

Ad 9 - Ogłoszenie punkt III.2.3) b) viii/

Warunek posiadania przez specjalistę ds. Finansowo - Księgowych wyższego wykształcenia ekonomicznego i co najmniej 2 letniego doświadczenia w zakresie zarządzania finansami lub rozliczania finansowania inwestycji o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto realizowanej w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub równoważne, aż do jej ukończenia (rozliczenie końcowe):

1. jest częściowo nieadekwatny do przedmiotu zamówienia,
2. w sposób nieuzasadniony ogranicza uczciwą konkurencję.

Inżynier powinien posiadać w swoim zespole specjalistę ds. Finansowo - Księgowych oraz Rozliczeń, który jest odpowiedzialny nie tylko za rozliczania finansowania inwestycji, ale również za weryfikację Rozliczeń Wykonawcy, przygotowanie Przejściowych Świadectw Płatności, weryfikację kosztorysów robót dodatkowych, roszczeń wszystko w świetle zapisów wymogów kontraktu na roboty itp. Powszechną praktyką jest pełnienie funkcji specjalisty ds. Rozliczeń przez inżyniera np. budownictwa, mającego doświadczenie zarówno w rozliczaniu

robót jak i kosztorysowaniu, ponieważ wiedza inżynierska pozwala np. na zrozumienie przedmiotu Zmiany lub weryfikację wyceny Roszczenia.

Dodatkowo wymóg nadzorowania inwestycji o wartości co najmniej 400 000 000 PLN w opinii Odwołującego ogranicza uczciwa konkurencję, ponieważ inwestycje o takiej wartości najczęściej dotyczą zakresu budownictwa komunikacyjnego i doświadczenie zdobyte przy rozliczaniu takiej inwestycji nie jest w pełni adekwatne do przedmiotu zamówienia. Wartość inwestycji, podlegająca prawom rynku, uzależniona od sytuacji ekonomicznej, kursów wymiany walut, nie jest istotnym wyznacznikiem jakości usług. W opinii Odwołującego, wykonawcy dysponujący doświadczeniem w rozliczeniu inwestycji o wartości powyżej 100 000 000 PLN, będą w stanie dostarczyć profesjonalną usługę.

Istotnym elementem usług świadczonych przez Specjalistę ds. Finansowo - Księgowych jest również zagadnienie finansowania inwestycji ze środków unijnych i związana z tym konieczność posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania, w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu i jego modyfikacji, a także stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W treści odwołania prawidłowo powołano adekwatne, kwestionowane postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, co zostało przytoczone wyżej, w treści niniejszego uzasadnienia.

W dniu 23.02.2011 r. w Dz. U. UE pod nr 2011/S 37-059496 opublikowano modyfikację treści ogłoszenia o zamówieniu.

Kwestionowane postanowienia ogłoszenia, powstałe w wyniku ww. modyfikacji, które w związku z dyspozycją art. 192 ust. 2 Pzp należało uwzględnić w trakcie wyrokowania, przedstawiały się następująco:

III.2.3) Zdolność techniczna.

O udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który:

a) wykonał w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną usługę, której przedmiotem było pełnienie na etapie budowy, funkcji Inżyniera w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub funkcji równoważnej w oparciu o warunki kontraktowe równoważne do FIDIC [przez warunki kontraktowe równoważne do FIDIC na gruncie niniejszego ogłoszenia rozumie się w szczególności warunki powstałe poprzez dostosowanie warunków kontraktowych FIDIC do

prawa lokalnego krajów Unii Europejskiej np. warunki kontraktowe UAV, UAV-GC (Holandia), FABI-KVV (Belgia), VOB (Niemcy), JCT lub GMB (Wielka Brytania)], przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto, albo przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto. Przez wykonanie usługi rozumie się uzyskanie przez obiekt decyzji o pozwoleniu na użytkowanie stosownie do ustawy Prawo budowlane lub innego dokumentu równoważnego do powyższego [jako dokument równoważny rozumie się zezwolenie na użytkowanie obiektu wydane zgodnie z przepisami obowiązującymi w jego lokalizacji];

b) dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w szczególności odpowiedzialnymi za świadczenie usług i kontrolę jakości, posiadającymi następujące kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie:

i/ Inżynier rezydent – 1 osoba:

— wykształcenie wyższe,

— wykreślono,

— co najmniej 10. letnie doświadczenie pracy na stanowiskach kierowniczych w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji budowlanych,

— co najmniej 5 lat z powyższego doświadczenia dotyczyć musi całościowego (na podstawie upoważnienia ogólnego dla danej inwestycji) zarządzania z upoważnienia Inżyniera (w rozumieniu warunków kontraktowych FIDIC) lub z upoważnienia podmiotu równoważnego do Inżyniera (na gruncie warunków kontraktowych równoważnych do FIDIC), inwestycją o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto, realizowaną w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub równoważne.

ii/ Inspektor nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych – 1 osoba:

— wykreślono,

— co najmniej 5. letnie doświadczenie pracy na stanowisku kierownika budowy robót konstrukcyjno-budowlanych lub inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych,

— co najmniej 2 lata doświadczenia pracy na stanowisku kierownika budowy robót konstrukcyjno-budowlanych przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub na stanowisku inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto,

— uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, wydane na podstawie rozporządzenia Ministra

Transportu i Budownictwa z dnia 28.4.2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. 2006 nr 83 poz. 578) lub aktualne uprawnienia równoważne do powyższych (w szczególności wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawane obywatelom innych państw, a uznane w Polsce).

iii/ Inspektor nadzoru robót instalacyjnych – 1 osoba:

— wykreślono,

— co najmniej 5. letnie doświadczenie pracy na stanowisku kierownika budowy w zakresie uprawnień określonych w tiret czwarty lub inspektora nadzoru w zakresie uprawnień określonych w tiret czwarty,

— co najmniej 2 lata doświadczenia pracy na stanowisku kierownika budowy w zakresie uprawnień określonych w tiret czwarty, przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub na stanowisku inspektora nadzoru w zakresie uprawnień określonych w tiret czwarty, przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto,

— uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń wydane na podstawie rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28.4.2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. 2006 nr 83 poz. 578) lub aktualne uprawnienia równoważne do powyższych (w szczególności wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawane obywatelom innych państw, a uznane w Polsce).

iv/ Inspektor nadzoru robót elektrycznych i AKPiA – 1 osoba:

— wykreślono,

— co najmniej 5. letnie doświadczenie pracy na stanowisku kierownika budowy w zakresie uprawnień określonych w tiret czwarty lub inspektora nadzoru w zakresie uprawnień określonych w tiret czwarty,

— co najmniej 2 lata doświadczenia pracy na stanowisku kierownika budowy w zakresie uprawnień określonych w tiret czwarty, przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub na stanowisku inspektora nadzoru w zakresie uprawnień określonych w tiret czwarty, przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto,

— uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń wydane na podstawie rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28.4.2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. 2006 nr 83 poz. 578) lub aktualne uprawnienia równoważne do powyższych (w szczególności wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub wydawane obywatelom innych państw, a uznane w Polsce).

v/ Inżynier mechanik – 1 osoba:

— wykształcenie wyższe techniczne mechaniczne,
— co najmniej 5. letnie doświadczenie pracy w nadzorze nad montażem urządzeń mechanicznych i napędów w toku budowy instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto.

vi/ Technolog 1 – 1 osoba:

— wykształcenie wyższe techniczne,
— co najmniej 10. letnie doświadczenie pracy jako specjalista do spraw procesów spalania,
— co najmniej 5. letnie doświadczenie pracy jako technolog do spraw procesów spalania przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto.

vii/ Technolog 2 – 1 osoba:

— wykształcenie wyższe techniczne,
— co najmniej 10. letnie doświadczenie pracy jako specjalista do spraw oczyszczania spalin,
— co najmniej 5. letnie doświadczenie pracy jako technolog do spraw oczyszczania spalin przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto.

viii/ Specjalista ds. Finansowo-Księgowych – 1 osoba:

— wykreślono,
— wyższe wykształcenie ekonomiczne,
— co najmniej 5. letnie doświadczenie zawodowe,
— co najmniej 2. letnie doświadczenie w zakresie zarządzania finansami lub rozliczania finansowania inwestycji o wartości co najmniej 400 000 000 PLN brutto realizowanej w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub równoważne, aż do jej ukończenia (rozliczenie końcowe)".

Okresy doświadczenia wskazywane dla wykazania spełnienia warunków doświadczenia przez poszczególne osoby wymienione w punktach i/-viii/ powyżej mogą się sumować (z

wyjątkiem warunku doświadczenia określonego w punkcie viii/ dotyczącego inwestycji o wartości co najmniej 400 000 000 PLN, który musi być wykazane przy jednej inwestycji). Okresy doświadczenia, które będą się na siebie nakładać, będą liczone jako jeden okres.

W zakresie określenia przedmiotu zamówienia, na dzień orzekania w niniejszej sprawie, treść ogłoszenia brzmiała:

II.1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu(ów).

1. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest wybór wykonawcy, który sprawować będzie funkcję Inżyniera przy inwestycji „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów” oraz świadczył inne usługi w związku z tą inwestycją.

2. Inwestycja powyższa będzie wykonywana w oparciu o Warunki Kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Wykonawcę (wydanie angielsko-polskie 2000 [angielski tekst i polskie tłumaczenie pierwszego wydania FIDIC 1999], wydane przez Cosmopoli Consultants Biuro Inżynierskie Marek Rdułtowski, ul. Kazimierzowska 52, 02-546 Warszawa, POLSKA). Na Warunki Kontraktu składają się Warunki Ogólne i Warunki Szczególne, które zmieniają i uszczegółwiają Warunki Ogólne oraz załączniki.

3. Ze strony Zamawiającego inwestycja „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów” będzie realizowana przez Jednostkę Realizującą Projekt, wchodzącą w skład struktury organizacyjnej Zamawiającego.

4. Usługi świadczone w ramach niniejszego zamówienia obejmować będą w szczególności:

- a) zarządzanie realizacją inwestycji;
- b) monitoring zgodności zastosowanych rozwiązań organizacyjnych, budowlanych i materiałowych z postanowieniami Warunków Kontraktu;
- c) weryfikację i zatwierdzanie do realizacji dokumentacji projektowej w aspekcie zgodności z wymaganiami Zamawiającego, określonymi w programie funkcjonalno - użytkowym;
- d) pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego (art. 18 ust. 2 ustawy Prawo budowlane);
- e) pełnienie funkcji inwestora zastępczego w zakresie udzielonego pełnomocnictwa oraz w zakresie określonym w ustawie Prawo budowlane;
- f) wypełnianie obowiązków sprawozdawczych wynikających z procedur Unii Europejskiej i procedur krajowych;
- g) prowadzenie ustaleń i uzgodnień pomiędzy Zamawiającym i wykonawcą robót budowlanych;
- h) wspieranie działań Jednostki Realizującej Projekt działającej w strukturach Zamawiającego;
- i) rozliczenia finansowe pośrednie inwestycji z uwzględnieniem kwalifikowalności kosztów,

zgodnie z wymaganiami: Instytucji Pośredniczącej, Wdrażającej, Zarządzającej oraz Unii Europejskiej dla projektów finansowanych z Funduszu Spójności oraz zgodnie z wymaganiami pożyczkodawców / kredytodawców;

j) końcowe rozliczenie finansowe inwestycji w imieniu Zamawiającego, zgodnie z wymaganiami: Instytucji Pośredniczącej, Wdrażającej, Zarządzającej oraz Unii Europejskiej dla projektów finansowanych z Funduszu Spójności oraz zgodnie z wymaganiami pożyczkodawców / kredytodawców;

k) mediację i rozjemstwo w sporach.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Następnie w sprawie tzw. podmiotowych warunków udziału w postępowaniu art. 22 ust. 1 ustawy stanowi, iż 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.

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

Odnosząc się generalnie do zarzutów i żądań odwołania Izba wskazuje, iż niedopuszczalne jest interpretowanie przepisu art. 22 ust. 4 ustawy, jako podstawy do żądania postawienia bardziej restrykcyjnych warunków udziału w postępowaniu niż przewidziane przez zamawiającego, a więc interpretowania przepisu w sposób ograniczający konkurencję i zmierzający do ograniczenia kręgu podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia. Dyspozycja ww. przepisu jest jedynie wyznacznikiem i kryterium oceny dopuszczalnego stopnia ograniczenia konkurencji, do jakiego może posunąć się zamawiający celem zawarowania dostępu do zamówienia jedynie określoneму kręgowi wykonawców. Opis podmiotowych warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp, postawionych przez zamawiającego nie zostanie zakwalifikowany jako naruszający zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp w przypadku gdy będzie proporcjonalny i związany z przedmiotem zamówienia. Przepis art. 22 ust. 4 ustawy może więc stanowić podstawę do oceny i żądania obniżenia nazbyt restrykcyjnych w stosunku do danego przedmiotu zamówienia wymagań zamawiającego, określających cechy podmiotowe wykonawców uznawanych przezeń za zdolnych do wykonania

zamówienia – obniżenia do poziomu adekwatnego do przedmiotu zamówienia. Nie stanowi jednak podstawy do projektowania przez wykonawców własnych, nowych i rozszerzonych w stosunku do wymagań zamawiającego, warunków udziału w postępowaniu i uprawnienia do narzucenia ich zamawiającemu z powołaniem na fakt, iż są bardziej przystające i proporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia. Doprecyzowanie i opisanie warunków udziału w postępowaniu, do których odsyła ramowy przepis art. 22 ust. 1 Pzp, niezmiennie pozostaje uprawnieniem zamawiającego, w szczególności w zakresie decyzji jakie warunki uznaje za wystarczające dla zabezpieczenia prawidłowości wykonania jego zamówienia. Innymi słowy: warunki opisane przez zamawiającego mogą zostać na gruncie wskazanych przepisów uznane za nadmierne i ograniczające konkurencję, nigdy natomiast za niewystarczające i zbyt szerokie (powyższe nie dotyczy warunków bezpośrednio wynikających z przepisów). Ewentualnie ocena tego typu może zostać dokonana w oparciu o przepisy dotyczące zasad gospodarowania środkami publicznymi, co leży poza zakresem normowania Pzp. Reasumując stanowisko Izby w tym zakresie, należało oddalić jakiegokolwiek żądania odwołującego dotyczące podniesienia poziomu podmiotowych wymagań w stosunku do postawionych przez zamawiającego.

Odnosząc się kolejno do poszczególnych zarzutów i żądań odwołania Izba wskazuje, iż warunek sformułowany w pkt III.2.3) a) ogłoszenia o zamówieniu był kwestionowany w zakresie wskazania wartości nadzorowanej inwestycji (400 000 000 mln. zł brutto), a także rodzaju robót, do których referował i które dopuszczał zamawiający (budowa instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych albo budowa bloku energetycznego opalanego paliwem stałym).

Jak wynika z wyjaśnień zamawiającego i co jest bezsporne pomiędzy stronami, inwestycja, którą nadzorował i zarządzał będzie wykonawca wyłoniony w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia dotyczy budowy linii spalania stałych odpadów komunalnych wraz z blokiem przekształcającym uzyskaną w procesie spalania energię cieplną w energię elektryczną. Wartość tej inwestycji to ok 750 000 000 zł.

W tym kontekście, żądanie wykazania się doświadczeniem w nadzorowaniu i zarządzaniu inwestycją o wartości prawie o połowę mniejszej, należy uznać za związane z przedmiotem zamówienia i dość proporcjonalne. Zamawiający przez tego typu warunek, odnoszący się bezpośrednio do wykonawcy, oczekuje potwierdzenia doświadczenia i tym samym zdolności do zarządzania kontraktem o określonej skali oraz stopniu logistycznej komplikacji i rozległości, którą wartość kontraktu obiektywnie obrazuje. Za uprawnione w świetle art. 22 ust. 4 należy uznać żądanie potwierdzenia doświadczenia wykonawcy przy przedsięwzięciu o połowę mniejszej skali. Ponadto odwołujący nie wykazał, iż kształt rynku zamówień tego typu, przy których wykonaniu możliwe było nabycie określonego doświadczenia, do którego referuje zamawiający, faktycznie ogranicza konkurencję w stopniu znacznie wykraczającym poza

uzasadnione potrzeby zamawiającego związane z określeniem/ograniczeniem kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, którego maksymalne ramy wyznacza dyspozycja art. 22 ust. 4 ustawy.

Również w odniesieniu do rodzaju referowanych robót Izba wskazuje, iż pozostają adekwatne do przedmiotu zamówienia, który dotyczy m.in. nadzorowania inwestycji polegającej na budowie spalarni odpadów komunalnych (stałych) wraz z węzłem energetycznym. Za wiarygodne i znajdujące oparcie w rzeczywistości uznano wyjaśnienia zamawiającego, iż elementem doświadczenia, które przez tak postawione warunki chce przede wszystkim sprawdzić i potwierdzić jest znajomość konstrukcji i technologii budowy bloków energetycznych, a więc wytwarzania energii elektrycznej na dużą skalę. Tego typu doświadczenie można uzyskać przede wszystkim przy budowie bloków energetycznych w elektrowniach lub przy instalacjach pozyskujących energię z termicznego przekształcenia odpadów stałych. Spalanie odpadów ściekowych pozostaje na tyle niewydajne energetycznie, iż jakkolwiek sam proces spalania można uznać za względnie porównywalny technologicznie ze spalaniem odpadów stałych, to jednak samo pozyskiwanie i przetwarzanie energii z tym związane już takie nie jest.

Ponadto także kształt rynku, na którym możliwe byłoby nabycie określonego doświadczenia nie ogranicza konkurencji w stopniu, który należałoby uznać za drastyczny lub sprowadzający się do preferowania określonych, a dających się zidentyfikować wykonawców. Wskazana przez zamawiającego i przystępującego liczba wybudowanych na terenie bloków energetycznych spełniających wymagania zamawiającego nie jest wcale mała. Ponadto można z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, iż poza granicami Polski przeprowadzono odpowiednio więcej tego typu inwestycji. Odpowiednio szeroka konkurencja wśród wykonawców spełniających warunki tego typu jest więc w postępowaniu zapewniona, nie ma potrzeby dopuszczania do wykonania zamówienia wykonawców, którzy legitymują się doświadczeniem innym niż opisane przez zamawiającego.

Odnosnie warunku wskazanego w pkt III.2.3) b) i/ ogłoszenia o zamówieniu Izba wskazuje, iż jak słusznie zauważył zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, bez znaczenia pozostaje w przypadku osoby Inżyniera rezydenta rodzaj robót wykonywanych w ramach kontraktu, przy którego nadzorze osoba taka nabyła swoje doświadczenie. Osoba ta jako *de facto* osoba zarządzająca całością zadań i całym zespołem Inżyniera kontraktu, charakteryzować się ma doświadczeniem w zarządzaniu kontraktem lub robotami o podobnej skali i wielkości, a nie ich podobnym rodzajem czy technicznej charakterystyce. Jej doświadczenie winno być sprawdzone w zakresie umiejętności organizacji pracy całego zespołu i znajomości problemów organizacyjnych i logistycznych, które w trakcie realizacji zamówienia o tego typu skali mogą wynikać oraz znajomości formalnych procedur związanych z prowadzeniem kontraktu tego typu, które nie zależą od rodzaju robót wykonywanych czy nadzorowanych w jego ramach. Analogicznie do stanowiska w przedmiocie warunku dotyczącego

doświadczenia samego wykonawcy wskazać należy, iż żądanie doświadczenia osoby przy kierowaniu/zarządzaniu robotami (jakiegokolwiek rodzaju) o wartości niemal o połowę niższej niż wartość inwestycji prowadzonej przez zamawiającego należy uznać za proporcjonalne i odpowiadające przedmiotowi zamówienia.

Odnosnie punktów III.2.3) b) ii/ do vii/ ogłoszenia o zamówienia odwołujący oprócz zarzutów, iż postawione tam warunki są niewystarczające do przedmiotu zamówienia (do czego Izba odniosła się generalnie na wstępie), podnosił zarzuty dwojakiego rodzaju: po pierwsze kwestionujące specyfikę doświadczenia, którym winien wykazać się personel wykonawcy, po drugie wymagania dotyczące wartości robót.

Izba nie potwierdza zarzutów dotyczących rodzaju robót przy których wykonywaniu miały nabywać doświadczenie osoby wskazane w ww. jednostkach redakcyjnych ogłoszenia o zamówieniu. Z argumentacją analogiczną jak dotyczącą pkt III.2.3) a) ogłoszenia Izba wskazuje, iż żądanie doświadczenia związanego z pracą określonego rodzaju przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub przy budowie bloków energetycznych opalanych paliwem stałym jest uzasadnione w tym przypadku specyfiką przedmiotu zamówienia. Zasadne jest wymaganie od poszczególnych osób personelu wykonawcy, sprawujących funkcje techniczne i technologiczne w trakcie realizacji usług oraz bezpośrednio odpowiedzialnych za kontrolę prawidłowości przebiegu robót w tym aspekcie i zakresie, doświadczenia porównywalnego z konkretnym doświadczeniem potrzebnym przy realizacji niniejszej umowy (choćby specyficznym doświadczeniem przy realizacji węzłów energetycznych i oczyszczaniem spalin pochodzących ze spalania niejednorodnych odpadów stałych).

Za zasadny uznano natomiast zarzut dotyczący żądania wykazania się, przez osoby pełniące funkcje inspektorów nadzoru i technologów, doświadczeniem przy robotach o określonej wartości materialnej. Skala przedsięwzięcia nie ma bezpośredniego związku ze stopniem jego technicznej czy technologicznej komplikacji. Co do zasady doświadczenie merytoryczne nabywane przy nadzorowaniu robót o niewielkiej wartości pozostaje tożsame z doświadczeniem nabywanym przy nadzorowaniu robót tego samego typu o większej wartości. Zamawiający nie udowodnił, iż w tym przypadku powyższa zasada nie znajduje zastosowania. Nie wykazał, że roboty, które wymagał w ramach przedmiotowych warunków, przy wskazaniu ich określonych wartości są zawsze inne i charakteryzują się odmiennym zakresem wiedzy i doświadczenia niezbędnym do ich przeprowadzenia, niż tego typu roboty o mniejszej wartości. Gołosłownie wywodził jedynie na rozprawie, że np. bloki energetyczne o wartości przez niego określonej, charakteryzują się parametrami odpowiadającymi

parametrom jego inwestycji, co w świetle zasady rozkładu ciężaru dowodu wyrażonej w art. 6 Kodeksu cywilnego oraz art. 190 ust. 1 Pzp nie może być uznane z udowodnienie okoliczności uzasadniającej postawienie warunku tego typu.

Reasumując, Izba wskazuje, iż określanie warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia technicznego przy pomocy wartości robót jest generalnie nieuzasadnione w świetle dyspozycji art. 22 ust. 4 Pzp. Przy czym należy zaznaczyć, że zamawiający nie udowodnił, iż w szczególnych okolicznościach dotyczących danego postępowania jest inaczej. Ponadto zamawiający w celu zabezpieczenia się przed wykazywaniem doświadczenia uzyskiwanego w ramach „tańszych” robót, które mogą być rzeczywiście technicznie odmienne od jego przedsięwzięcia, może opisać dopuszczalny przedmiot doświadczenia przy pomocy dokładniejszego wyspecyfikowania dopuszczalnych robót czy wskazania ich parametrów technicznych, a nie poprzez wskazywanie ich wartości.

W związku z powyższym zasadne stało się nakazanie zamawiającemu wykreślenia z punktów III.2.3) b) ii/ do viii/ ogłoszenia postanowień określających wartość robót, przy których wykonywaniu doświadczenie swoje nabywały osoby tam wskazane.

W przedmiocie postanowień pkt III.2.3) b) viii/ ogłoszenia o zamówieniu Izba wskazuje, iż co do zasady wykształceniem adekwatnym i przygotowującym do prowadzenia wszelkich rozliczeń pieniężnych jest wykształcenie ekonomiczne. Ponadto wartość prowadzonych rozliczeń jest obiektywnym wyznacznikiem ich skali i rozległości, a także stopnia odpowiedzialności jaki jest z tym związany. Tym samym za zasadne i uzasadnione w świetle art. 22 ust. 4 Pzp uznano żądanie przez zamawiającego wskazanego w ogłoszeniu wykształcenia, jak i określenia wartości rozliczeń przy których specjalista ds. finansowo-księgowych winien nabyć swoje doświadczenie.

Na marginesie Izba wskazuje, iż porównywanie warunków stawianych w ramach dwóch różnych postępowań, ze wskazaniem, iż w przy innym, chociaż podobnym zamówieniu (pomoc techniczna) zamawiający postawił warunki znacznie niższe, jest argumentem pozbawionym istotności ze względu, iż w świetle przepisów ustawy, zamawiający może dowolnie obniżać stawiane przez siebie warunki udziału w postępowaniu, a w szczególności nie stawiać ich w ogóle. Powyższe oczywiście nie dotyczy warunków wynikających bezpośrednio z przepisów ustawy.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 2 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).

.....