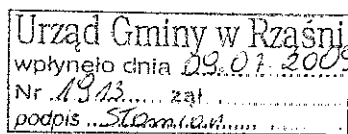


TM/ 458/09



Częstochowa, 08.07.2009r.

**Gmina Rzaśnia**  
**ul. Kościuszki 16**  
**98-332 Rzaśnia**

### PROTEST

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego dla robót budowlanych polegających na budowie budynku Szkoły Podstawowej wraz z salą sportową w miejscowości Biała, ogłoszonym na Portalu UZP dnia 02.07.2009 r., ogłoszenie nr 220772-2009.

Na podstawie art. 180 Ustawy z dnia 29.01.2004 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. Nr 223 poz. 1655 z 2007r. ze zm.) – Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne „WUDIMEKS” Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie wnosi protest na czynność Zamawiającego polegającą na ustanowieniu w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia następujących warunków udziału w postępowaniu:

1) w rozdziale 10. pkt 1 2)a) SIWZ Zamawiający żąda aby wykonawcy spełniali następujący warunek udziału w postępowaniu:

a) „wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 2 usługi odpowiadające swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia. Za usługi odpowiadające swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, zamawiający uzna wykonywanie funkcji Inspektora nadzoru, Inżyniera Kontraktu lub Inwestora Zastępczego dla budowy, rozbudowy lub przebudowy obiektów szkolnych o kubaturze minimum 22.000 m<sup>3</sup> i wartości inwestycji brutto minimum 12 mln zł każda,”

2) w rozdziale 10. pkt 1 2)b) SIWZ Zamawiający żąda aby wykonawcy spełniali następujący warunek udziału w postępowaniu:

b) „dysponują osobą/osobami posiadającą/posiadającymi uprawnienia do nadzorowania robót budowlanych tj:

- osobą, która będzie pełnić funkcję Inspektora koordynatora spełniającą poniższe kryteria: (...)
  - posiadać doświadczenie w nadzorze nad realizacją jednego zadania polegającego na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu szkolnego o kubaturze minimum 22.000 m<sup>3</sup> i wartości inwestycji minimum 12 mln zł brutto,” (...)

## UZASADNIENIE

W dniu 07.07.2009 roku Protestujący powziął informację o w/w zapisach w ogłoszeniu oraz w SIWZ postępowania przetargowego na pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego dla robót budowlanych polegających na budowie budynku Szkoły Podstawowej wraz z salą sportową w miejscowości Biała.

Warunki te postawione przez Zamawiającego są niezgodne:

z art. 7 ust.1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych (PZP), który mówi, że Zamawiający **przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji** oraz równe traktowanie wykonawców,

z art. 22 ust. 1 pkt. 2 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, który mówi, że „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy **posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie**”,

z art. 22 ust. 2 Pzp, który mówi, że **Zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję**,

z art. 1 pkt 2.2) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dn 24 maja 2006r. Nr 87 poz. 605 ze zm.).

Ad1) Zamawiający żąda od wykonawcy posiadania doświadczenia polegającego na wykonaniu minimum 2 usług polegających na pełnieniu funkcji Inspektora nadzoru, Inżyniera Kontraktu lub Inwestora Zastępczego dla budowy, rozbudowy lub przebudowy obiektów szkolnych o kubaturze minimum 22 000 m<sup>3</sup> i wartości inwestycji brutto minimum 12 mln zł każda.

Zgodnie z zapisami art. 1 pkt 2.2) ww Rozporządzenia w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia, zamawiający może żądać *„wykazu wykonanych, (...) dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia (...)*”.

**„Już z samego brzmienia powołanego wyżej przepisu wynika, iż wołą ustawodawcy było objęcie jego dyspozycją usług i dostaw, niekoniecznie tożsamy z przedmiotem zamówienia. Sformułowanie „odpowiadających swoim rodzajem” oznacza, iż wykazywane usługi lub dostawy powinny być jedynie zbieżne z przedmiotem zamówienia w podstawowym zakresie, czy charakterze.”**  
**(wyroki: KIO/UZP 221/08, KIO/UZP 1422/07, UZP/ZO/0-2953/06).**

Zamawiający formułując ww warunek udziału w postępowaniu zażądał wykazania wykonania usług tożsamy z przedmiotem zamówienia tzn. obiektów szkolnych a jest to sprzeczne zarówno z ww Rozporządzeniem jak i z zapisami art. 22 ust. 2 Ustawy.

Ponad to warunek taki nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego i stanowi barierę, która eliminuje wykonawców posiadających niezbędną wiedzę i doświadczenie

Dla określenia czy wykonawca jest zdolny do wykonania przedmiotowego zamówienia nie jest istotne czy w ramach zamówienia pełnił funkcję inspektora nadzoru dla budowy, rozbudowy lub przebudowy obiektu szkolnego czy innego obiektu użyteczności publicznej np. muzeum czy szpitala.

Wykonanie usługi inspektora nadzoru, inżyniera kontraktu lub inwestora zastępczego dla budowy, rozbudowy lub przebudowy innych niż szkolne obiektów użyteczności publicznej nie stanowi podstawy do stwierdzenia, że wykonawca nie zdobył niezbędnej wiedzy i doświadczenia – bezsprzecznym jest, że jeżeli wykonawca zrealizował należycie usługę inspektora nadzoru, inżyniera kontraktu lub inwestora zastępczego dla budowy, rozbudowy lub przebudowy obiektu użyteczności publicznej np. muzeum posiada doświadczenie niezbędne dla właściwej realizacji usługi nadzoru inwestorskiego dla przedmiotowej inwestycji.

Ponownie podkreślamy, że powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Zespołu Arbitrów np. w wyroku KIO/UZP 1257/08 w którym czytamy, że „(...) Izba podkreśla, iż powszechnie zostało przyjęte w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że nie można żądać, aby uczestnicy postępowania przetargowego musieli wykazać się na potwierdzenie spełniania warunku wymaganego doświadczenia zawodowego zadaniami tożsamymi w swym zakresie przedmiotem zamówienia określonym w SIWZ. Wynika to z faktu, iż zasadniczo nie ma w swojej istocie dwóch identycznych zamówień (...)” oraz wyrok KIO/UZP 517/08 „(...) Nietrafnie wywodzi Odwołujący się, że oceniając posiadane przez wykonawcę (...) doświadczenie należy ściśle odnieść się do przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu i analizować je w odniesieniu do wszystkich przewidzianych do wykonania prac (...) opisanych w (...) siwz. Takie rozumienie postanowień siwz doprowadziłoby do umożliwienia ubiegania się o zamówienie jedynie wykonawcom, którzy posiadają doświadczenie w zakresie tożsamych robót budowlanych, co naruszyłoby nie tylko wskazany przepis rozporządzenia, ale też stanowiłoby warunek ograniczający uczciwą konkurencję, gdyż wykonawcy, którzy nie wykonali choćby jednej z przewidzianych do realizacji prac nie mogliby ubiegać się o udzielenie zamówienia, niezależnie od okoliczności postępowania. Takie ustalenie warunku udziału w postępowaniu naraziłoby Zamawiającego na zarzut naruszenia art. 22 ust. 2 Pzp (...), co potwierdza zarówno doktryna, jak i orzecznictwo sądów powszechnych. (...)”

Bezpodstawne, zbyt wygórowane i eliminujące z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawców posiadających niewątpliwie niezbędną wiedzę i doświadczenie jest również żądanie Zamawiającego aby wykonawcy wykazali się doświadczeniem w realizacji dwóch usług.

Potwierdza to orzecznictwo Zespołu Arbitrów np. wyrok KIO z dnia 13 maja 2008r (sygn. akt. KIO/UZP 402/08) gdzie czytamy, że „Zgodnie z przyjętą linią orzecznictwa w sprawach z zakresu zamówień publicznych uznaje się za warunek wygórowany dotyczący wartości zrealizowanych prac i nie adekwatny do przedmiotu taki, który określa górną granicę prac objętych doświadczeniem zawodowym znacznie powyżej wartości szacunkowej zamówienia (por. np. wyrok ZA z dnia 21 grudnia 2006 r., UZP/ZO/0-2969/06)”.

Pogląd zgodnie z którym do stwierdzenia doświadczenia wystarczy wykonanie jednego zamówienia odpowiadającego rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia wyraziły także Zespoły Arbitrów w orzeczeniach: UZP/ZO/0-2412/06, UZP/ZO/0-2419/06 gdzie czytamy, że „Zespół Arbitrów podziela w tym zakresie poglądy wyrażone w wyroku zespołu arbitrów z dnia 07.04 2006 r. (sygn. akt. 0-979-06), że nie uprawnione jest żądania wykazania się więcej niż jednym wdrożeniem tego samego systemu (...)” oraz wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 14 czerwca 2004r. (sygn. akt. UZP/ZO/0-836/04) w którym czytamy: „W ocenie Zespołu Arbitrów zamieszczenie (...) wymogu złożenia oświadczenia o wykonaniu minimum trzech zadań o nie mniejszej niż 2.000.000 zł każde, odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, wykracza poza prawo do konkretyzacji warunków udziału w postępowaniu, (...)”

Zatem dla określenia czy wykonawca jest zdolny do wykonania przedmiotowego zamówienia wystarczającym jest, że posiada doświadczenie w wykonaniu **jednej usługi odpowiadającej swoim rodzajem i wartością** przedmiotowi zamówienia, natomiast **żądanie aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia wykazali się realizacją aż dwóch tożsamyh zamówień jest ewidentnym naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych.**

Zamawiający poprzez ustanowione w SIWZ wymagania pozbawia możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy wykonali usługę Menadżera Projektu dla budowy, przebudowy obiektu użyteczności publicznej o wartości nawet przewyższającej wartość przedmiotowego zadania - posiadają więc doświadczenie w nadzorze nawet większej inwestycji lecz nie obiektu tożsamego z przedmiotową inwestycją.

Ad 2) Zamawiający żąda od wykonawcy dysponowania osobą, która będzie pełnić funkcję Inspektora koordynatora posiadającą doświadczenie w nadzorze nad realizacją jednego zadania polegającego na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu szkolnego o kubaturze minimum 22.000 m<sup>3</sup> i wartości inwestycji minimum 12 mln zł brutto

Żądanie aby inspektor nadzoru posiadał doświadczenie w nadzorowaniu inwestycji tożsamej z przedmiotem zamówienia jest **żądaniem zbyt wygórowanym, nie posiadającym żadnego uzasadnienia merytorycznego a zatem ewidentnym naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych.**

Inspektor, który posiada 10 letnie doświadczenie w nadzorowaniu robót w swojej specjalności i który nadzorował budowę, rozbudowę lub przebudowę innego niż obiekt szkolny budynku użyteczności publicznej spełniającego pozostałe wymagania Zamawiającego (kubatury i wartości inwestycji) posiada doświadczenie, które zapewni właściwą jego pracę także na obiekcie szkolnym. Przytoczona powyżej (w pkt Ad 1)) argumentacja rozwiewa wszelkie wątpliwości w sprawie żądania wykazania się doświadczeniem tożsamym z przedmiotem zamówienia.

W związku z niezgodnością powyższych warunków z art 22 ust. 2 Ustawy (utrudniający uczciwą konkurencję sposób postawienia warunków), z art. 22 ust. 1 pkt. 2 Ustawy (niedopuszczenie do ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawców posiadających niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponujących potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia), z art. 7 ust.1 (przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję) oraz z art. 1 pkt 2.2) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. (niezgodne z prawem żądanie wykazania wykonania usług tożsamyh do przedmiotu zamówienia) **protestujący żąda zmiany przytoczonych warunków udziału w postępowaniu i ustanowienia warunku, który nie utrudnia uczciwej konkurencji i pozwoli ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia wykonawcom posiadającym odpowiednią wiedzę i doświadczenie**

Warunkiem wystarczającym dla oceny posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia będzie żądanie posiadania doświadczenia polegającego na wykonaniu jednej usługi polegającej na pełnieniu funkcji Inspektora nadzoru, Inżyniera Kontraktu lub Inwestora Zastępczego dla budowy, rozbudowy lub przebudowy obiektu użyteczności publicznej o kubaturze minimum 22.000 m<sup>3</sup> i wartości inwestycji brutto minimum 12 mln zł oraz w odniesieniu do Inspektora

koordynatora – posiadanie doświadczenia w nadzorze nad realizacją jednego zadania polegającego na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej o kubaturze minimum 22.000 m<sup>3</sup> i wartości inwestycji brutto minimum 12 mln zł

Przedmiotowe ogłoszenie zostało opublikowane na Portalu UZP w dniu 02 07 2009 r. zatem przedmiotowy protest należy uznać za złożony w terminie.

Z poważaniem

P R E Z E S

mgr inż. Jan Wieczorek