

Starogard Gdański, 21.09.2007r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Roboty budowlano-montażowe ujęte w projekcie: racjonalizacja gospodarki odpadami poprzez budowę zakładu utylizacji odpadów komunalnych „Stary Las”, Zadanie inwestycyjne wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Składający protest **Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe i Rusztowaniowe
Budros Sp. z o.o.
UL. Kozińskiego 1
80-156 Gdańsk**

Zamawiający – **Zakład Utylizacji
Opadów Komunalnych
„Stary Las” Sp. z o.o.
83-200 Starogard Gdański
ul. Gdańska 6.**

Przystępujący do
postępowania po
stronie zamawiającego: **Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o.
Ul. Opacka 12
80-338 Gdańsk,**

**Warbud S.A.
Al. Jerozolimskie 162 A
02-342 Warszawa**

Na podstawie art. 183 ust. 1 pkt. 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2006r. nr 164, poz. 1163, z późn. zm.), zwanej dalej „Pzp”, zamawiający postanawia

oddalić protest

Uzasadnienie:

Dnia 7 września 2007r. do zamawiającego wpłynął protest złożonego przez Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe i Rusztowaniowe Budros Sp. z o.o.

Protest dotyczy treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – warunków udziału w postępowaniu.

1. Protestujący żąda zmiany SIWZ poprzez wykreślenie wymogu przedstawienia przez Wykonawcę wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), cz. I Instrukcja dla Wykonawców, ust. 9.1 pkt. 1 lit. „a” zamawiający wymagał, aby wykonawca przystępujący do postępowania dysponował następującymi narzędziami i urządzeniami:

- Żuraw budowlany samochodowy -co najmniej 2 szt,
- koparka 0,5-1,0 m3 -co najmniej 8 szt.,
- zagęszczarki - co najmniej 4 szt.,
- samochód samowyladowczy – co najmniej 4 szt,
- samochód skrzyniowy – co najmniej 2 szt,
- spycharka – co najmniej 2 szt.,
- zestaw igłofiltrów umożliwiający jednoczesne odwodnienie 100 m wykopu – co najmniej 6 sztuk,
- zestaw do umocnienia wykopów umożliwiający jednoczesne umocnienie co najmniej 1000 m2 wykopu,
- betonomieszarki 6 m3 - co najmniej szt. 2,
- pompa do betonu - co najmniej 1 kpl.

W celu potwierdzenia spełniania niniejszego warunku Wykonawcy zobowiązany jest przedłożyć wraz z ofertą wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt. 2 Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują odpowiednim potencjałem technicznym. Stosownie do zapisów art. 26 ust. 1 Pzp, zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia przekracza „kwoty progowe.” Dokumenty jakich może żądać zamawiający od wykonawcy zostały wymienione w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (dz. U 2006 Nr 87 poz. 605). Jednym z takich dokumentów może być „wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi jakimi dysponuje wykonawca” (§ 1 ust. 2 pkt. 3 Rozporządzenia).

Zamawiający nie zawarł w SIWZ wymogu posiadania przez wykonawcę sprzętu na własność. SIWZ używa pojęcia „dysponowania,” w którym mieści się poza własnością także: najem, dzierżawa, użyczenie, leasing.

Warunek został określony przez zamawiającego w granicach wynikających z art. 22 ust. 1 pkt. 2, a dokumenty których zamawiający wymaga od wykonawcy, wskazane zgodnie z przywołanym Rozporządzeniem.

Protestujący mylnie interpretuje zapisy SIWZ i utożsamia opis warunków udziału w postępowaniu z opisem przedmiotu zamówienia. Wobec powyższego zamawiający uznaje zarzuty protestującego za nietrafne i nie zasługujące na uwzględnienie.

2. Protestujący zarzuca zamawiającemu, że poprzez postawienie w SIWZ warunku wykonania 1 roboty budowlanej o wartości co najmniej 10 000 000 zł (bez VAT), której zakres rzeczowy musi obejmować realizację zakończonych robót budowlanych obejmujących wykonanie zakładu unieszkodliwiania odpadów komunalnych lub składowiska o wartości co najmniej 10 mln zł, ogranicza uczciwą konkurencję i narusza art. 7 ust. 1 Pzp.

Zamawiający ogłosił przetarg na roboty budowlane w celu realizacji projektu „Racjonalizacja Gospodarki Odpadami Poprzez Budowę Zakładu Utylizacji Odpadów Komunalnych "Stary Las". Celem projektu jest ochrona środowiska naturalnego poprzez redukcję ilości składowanych odpadów do 30% strumienia wejściowego (czyli odzyskanie 70%), w tym wypełnienie wymogów Dyrektywy Rady 1999/31/WE w sprawie składowania odpadów, t.j. zmniejszenie strumienia składowanych odpadów ulegających biodegradacji poniżej 35% ilości wytworzonych w 1995 r. Budowa zakładu utylizacji odpadów komunalnych ma umożliwić uporządkowanie gospodarki odpadami w 18 gminach.

Zgodnie z art. 22 ust. 1. pkt. 2 Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Obowiązkiem zamawiającego jest weryfikacja

wykonawców i wyeliminowanie z postępowania podmiotów nie posiadających niezbędnej wiedzy i doświadczenia i tym samym nie dających wystarczającej rękojmi prawidłowej realizacji zamówienia publicznego.

W doktrynie i orzecznictwie zaznacza się, że zamawiający ma obowiązek wymagania od wykonawców wykazania się doświadczeniem, jako pewną umiejętnością zdobytą i ugruntowaną w trakcie praktyki (nabyciem wprawy), realizacji konkretnych zadań, a nie w rezultacie eksperymentu, czy też próby, jak byłoby to w przypadku ograniczenia się do wymagania zaledwie jednokrotnego wykazania tożsamyh prac lub czynności (por. J. Dolecki „Niezbędna wiedza i doświadczenie oferenta” *Zamówienia Publiczne Doradca* z 2003r. nr 5, s. 57; Wyrok Zespołu Arbitrów UZP/ZO/0-1095/04).

W tym celu zamawiający powinien doprecyzować określenie „niezbędna wiedza i doświadczenie” w kontekście danego zamówienia oraz wskazać zasady oceny spełnienia tego warunku.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wymagał wykonania robót budowlanych o łącznej wartości co najmniej 20 000 000 zł (bez VAT), w tym co najmniej 1 roboty budowlanej o wartości co najmniej 10 000 000 zł (bez VAT). Szacunkowa wartość robót objętych przedmiotem zamówienia określona została w ogłoszeniu w przedziale 13 000 000 – 16 000 000 EURO. Wymagana wartość robót stanowi więc ok. 30% wartości zamówienia, co zdaniem zamawiającego nie jest warunkiem wygórowanym. Wykazanie się wykonaniem robót o takiej wartości jest niezbędne w celu potwierdzenia zdolności wykonawcy do udźwignięcia warunków organizacyjnych, logistycznych i technicznych zamówienia.

Zamawiający wymagał także, aby wykonawca wykonał co najmniej 1 robotę budowlaną obejmującą wykonanie zakładu unieszkodliwiania odpadów komunalnych, lub składowiska o wartości co najmniej 10 mln zł.

Stosownie do przepisów przywołanego Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r., zamawiający ma prawo żądać udokumentowania spełnienia warunku doświadczenia poprzez informację w postaci wykazu wykonanych robót budowlanych (...) „odpowiadających swoim **rodzajem i wartością** robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia” (§ 1 ust. 2 pkt. 1 Rozporządzenia). W przypadku robót budowlanych, odmiennie niż w przypadku dostaw i usług, ustawodawca pozwolił na odniesienie warunku doświadczenia do robót odpowiadających rodzajem przedmiotowi zamówienia. Jest to podyktowane złożonością zamówień na roboty budowlane i szczególną odpowiedzialnością wykonawcy za ich wykonanie. Zamawiający ma prawo wymagać wykonania zamówień w stosunku do określonego rodzaju obiektów budowlanych. (A. Mirska, „Orzecznictwo arbitrażowe”, *Zamówienia Publiczne Doradca* z 2006r. nr 3, s. 40). Rodzaj robót to przynajmniej ta sama ich kategoria w ujęciu Wspólnego Słownika Zamówień CPV (tak: R. Szostak „Warunki ubiegania się o zamówienia publiczne,” *Zamówienia Publiczne Doradca* z 2004r. nr 9, s. 15). W CPV „zakłady uzdatniania odpadów” i „składowiska odpadów” znajdują się w jednej kategorii, pod osobnymi kodami CPV: 45222100-0 i 45222110-3. Stawiając wymagany warunek zamawiający wskazał rodzaj robót adekwatny do przedmiotu zamówienia. W skali trudności warunek ten nie przewyższa parametrów przedmiotu zamówienia.

W ocenie zamawiającego zakład utylizacji odpadów komunalnych jest obiektem o szczególnym charakterze i stopniu skomplikowania a technologia jego wykonania wymaga określonego doświadczenia i wiedzy specjalistycznej. Doświadczenie jest niezbędne zwłaszcza dla zapewnienia prawidłowego uszczelnienia i drenażu składowiska odpadów, co ma bezpośredni wpływ na zapewnienie ochrony środowiska przed wpływem szkodliwych czynników. Szczególne znaczenie ma w tym zakresie wspomniana Dyrektywa Rady 1999/31/WE określająca warunki składowania odpadów, m.in. wymogi techniczne dla systemu odcieku i uszczelniania składowiska. Ponieważ składowisko jest trudnym i najbardziej wrażliwym obiektem oddziałującym na środowisko zamawiający musi dochować wszelkiej staranności dla

zapewnienia najwyższej jakości jego wykonania, eliminującej możliwość negatywnego oddziaływania na środowisko. Błędy popełnione przy realizacji tego typu obiektu przez niedoświadczonego wykonawcę mogą ujawnić się dopiero po pewnym czasie a ich usunięcie będzie bardzo trudne. Ponadto zakłócenia w eksploatacji zakładu oznaczałyby brak możliwości składowania odpadów z terenu objętego projektem (ponad 164 tys. mieszkańców).

Warunek doświadczenia wykonawcy w realizacji zakładu unieszkodliwiania odpadów komunalnych lub składowisk o wskazanej wartości ma zagwarantować rzetelną realizację przedmiotu zamówienia. Został on określony jednakowo dla wszystkich wykonawców i nie wykracza poza zakres przedmiotu zamówienia oraz ramy ustawowe, będąc współmiernym dla rangi realizowanego przedsięwzięcia. Zamawiający ma prawo postawić odpowiednio wysokie żądania, jeżeli pragnie uzyskać przedmiot zamówienia o jakości gwarantującej jego prawidłowe wykonanie i realizację celu zamówienia, jakim jest budowa nowoczesnego i funkcjonalnego zakładu utylizacji odpadów.

Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 9 sierpnia 2005r. (UZP/ZO/0-2034) uprawnione jest stawianie wysokich warunków uzasadnionych ze względu na zakres zamówienia pod względem organizacyjnym, finansowym, logistycznym i społecznym, co w przypadku przedmiotowego zamówienia ma miejsce. Kwestionowany warunek pozostaje w ścisłym związku z samym zamówieniem i celem jaki poprzez zamówienie zamierza osiągnąć zamawiający.

Twierdzeniu protestującego, że na rynku występuje niewielu wykonawców o wymaganym przez zamawiającego dorobku, przeczy spore zainteresowanie wykonawców przetargiem oraz fakt, że żaden z nich nie przystąpił do postępowania protestacyjnego po stronie wykonawcy¹. Ponadto, jak zauważył Zespół Arbitrów w wyroku z 30 marca 2005r. (UZP/ZO/0-547/05), nawet jeżeli warunek jest w stanie spełnić tylko określony wykonawca a pozostali nie, to nie oznacza to automatycznie, że zamawiający narusza zasady uczciwej konkurencji lub utrudnia uczciwą konkurencję. W przedmiotowym zamówieniu doświadczenie w realizacji obiektów użyteczności publicznej, jak je określa wykonawca, nie jest tożsame z doświadczeniem niezbędnym do realizacji zamówienia publicznego na budowę zakładu utylizacji odpadów komunalnych i nie gwarantuje jego wykonania na wymaganym poziomie.

Mając powyższe na uwadze zamawiający postanowił jak we wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia jego doręczenia. Odwołujący jest zobowiązany jednocześnie przekazać kopię odwołania zamawiającemu.

Prezes Zarządu
Andrzej Grzyb
(-)

Członek Zarządu
Piotr Kołakowski
(-)

Otrzymują:

Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe i Rusztowaniowe
Budros Sp. z o.o.

Ul. Kozińskiego 1
80-156 Gdańsk

2. Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o.
Ul. Opacka 12

80-338 Gdańsk

3. Warbud S.A.

Al. Jerozolimskie 162 A
02-342 Warszawa

¹ por. wyrok Zespołu Arbitrów z 28 stycznia 2005r. (UZP/ZO/0-135/05)