

ENERGOPOL - SZCZECIN
 Spółka Akcyjna


70-646 Szczecin, ul. Św. Floriana 9/13
 tel. sekretariat +48 91 462 34 36, 462 38 76
 fax +48 91 462 47 25
 e-mail: ep-sa@energopol.pl
 www.energopol.pl
 NIP 852-050-05-98

Marketing	91 812 15 17
Kosztyorysowanie	91 812 14 61; 91 462 49 23; 91 485 46 10; fax 91 462 47 69
Umowy	91 812 16 10; fax 91 462 46 00
Sprawy majątkowe	91 462 49 20
BHP	91 462 39 70
Księgowość	91 462 49 19; 91 462 49 21
Kadry	91 462 49 22
Portiernia	91 462 49 17

1/19

"Energopol-Szczecin"
 Spółka Akcyjna

70-646 Szczecin, ul. Św. Floriana 9/13
 NIP 852-050-05-98, Regon 006479007
 tel (+48 91) 462 34 36, fax (+48 91) 462 47 25

Szczecin, dnia 30 września 2013 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

00-676 Warszawa

Odwołujący:

Energopol-Szczecin S.A.

ul. Św. Floriana 9/13, 70-646 Szczecin

Tel.: 48 91 462 34 36

Fax: 48 91 462 47 25

ep-sa@energopol.pl

Zamawiający:

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor

Dróg Krajowych i Autostrad

ul. Żelazna 59, 00-848 Warszawa

prowadzący postępowanie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad

Oddział w Białymstoku

ul. Zwycięstwa nr 2

15-703 Białystok

Tel.: 48 85 664 58 37

Fax: 48 85 652 61 57

ekozlowska@gddkia.gov.pl

Zarząd: Dyrektor Spółki, Członek Zarządu Marcin Konarzewski
 Zastępca Dyrektora Spółki, Członek Zarządu Piotr Bartoszewski
 Zastępca Dyrektora Spółki, Członek Zarządu Marcin Raubo

Kapitał Własny 73.980,3 tys. zł
 Kapitał Zakładowy 563,7 tys. zł
 Kapitał Wpłacony 563,7 tys. zł

Członkowie: - Ogólnopolskiej Izby Gospodarczej Drogownictwa
 - PZWS Polskiego Zrzeszenia Wykonawców Fundamentów Specjalnych
 - Północnej Izby Gospodarczej w Szczecinie
 - Zachodniopomorskiej Izby Budownictwa w Szczecinie

Rejestr Handlowy: KRS Nr 0000160887
 Sąd Rejonowy
 Szczecin-Centrum w Szczecinie
 XIII Wydział Gospodarczy
 KRS



2/19

Data, numer oraz miejsce publikacji ogłoszenia o zamówieniu:

Dz.U. /S S184 21/09/2013 316910-2013-PL

SIWZ zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego: www.gddkia.gov.pl

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm. dalej „PZP”) w imieniu Energopol-Szczecin S.A. z siedzibą w Szczecinie, wnoszę odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu, w przetargu nieograniczonym na „*Budowę Obwodnicy miejscowości Szczuczyn w ciągu drogi ekspresowej S-61 od S-8 (Ostrów Mazowiecka) - Łomża - Stawiski - Szczuczyn - Elk - Suwałki - Budzisko - Granica Państwa (Kowno), na odcinku od km 197 + 550 do km 205 + 557 wraz z budową i przebudową niezbędnej infrastruktury technicznej*”. Oznaczenie postępowania: GDDKIA O/BI-ZR-2-284-12/D/2013.

zarzucając Zamawiającemu obrazę następujących przepisów:

- art. 7 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP, art. 31 ust. 1 PZP, oraz art. 5, 353¹ i 647 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 PZP i 139 ust. 1 PZP

poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażącą nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego oraz naruszający zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, jak również nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, jak również poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję – w związku z postanowieniami SIWZ, które w subklauzuli 4.13. Warunków Szczególnych Kontraktu nakładają na wykonawców przed rozpoczęciem robót budowlanych obowiązek dokonania poświadczenia inwentaryzacji (chodzi o inwentaryzację fotograficzną i opisową obiektów budowlanych na terenach przyległych, objętych oddziaływaniem inwestycji, dróg, tras dostępu i urządzeń obcych na Placu Budowy, jak i dróg, tras dostępu i urządzeń obcych na Placu Budowy, których stan może ulec pogorszeniu w wyniku prowadzenia robót budowlanych) **protokołem przez Wykonawcę, Inżyniera i gestorów lub zarządców takich dróg lub urządzeń obcych lub urządzeń budowlanych**. Ponadto Wykonawca jest zobowiązany na własny koszt utrzymać istniejący stały dostęp do

3/13

wszystkich nieruchomości położonych na terenach przyległych do Placu Budowy przez cały okres Robót. Jednocześnie wskazuje się, że Wykonawca nie będzie uprawniony do żadnych roszczeń o Przedłużenie Czasu na Ukończenie lub dodatkowego Kosztu z tego tytułu (Subklauzula 4.13 Warunków Szczególnych Kontraktu) [Zarzut nr 1];

- art. 7 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 1 PZP, art. 29 ust. 2 PZP, art. 31 ust. 1 PZP, oraz art. 5, 353¹, 471 i 473 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 PZP i 139 ust. 1 PZP – poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażącą nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego oraz naruszający zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, jak również nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, jak również poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję – w związku z **przerzuceniem na Wykonawcę kosztów zapewnienia dojazdu oraz kosztów jego utrzymania właścicielom nieruchomości lub innym podmiotom uprawnionym do korzystania z nieruchomości, przy jednoczesnym wyłączeniu możliwości ubiegania się przez Wykonawcę o Przedłużenie Czasu na Ukończenie lub zapłatę dodatkowego Kosztu z tym związanego** (Subklauzula 4.14. Warunków Szczególnych Kontraktu) [Zarzut nr 2];

- art. 22 ust. 5 PZP, w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 PZP, art. 25 ust. 1 pkt 1 PZP art. 26 ust. 2b PZP, art. 7 ust. 1 PZP, § 1 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231, dalej „Rozporządzenie”), § 1 ust. 6 Rozporządzenia oraz § 3 ust. 4 Rozporządzenia

poprzez wprowadzenie postanowień, na podstawie których w ramach sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający jest uprawniony w przypadku korzystania z potencjału podmiotu trzeciego w zakresie wiedzy i doświadczenia - do badania należytego wykonanie zadań (tj. pod kątem rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem

4/19

terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w ramach których wykonywana była: 1) budowa lub przebudowa dróg lub ulic klasy min. GP o wartości co najmniej 100.000.000 PLN brutt, 2) budowa lub przebudowa obiektu inżynierskiego (most, wiadukt, estakada) o dowolnej konstrukcji, obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła minimum 25 m – przez podmioty udostępniające wykonawcy swój potencjał w postaci wiedzy i doświadczenia, i co się z tym wiąże obowiązek wykazania w wykazie Części B wszystkich zadań wykonanych (zakończonych), oraz niewykonanych lub wykonanych nienależycie przez te podmioty (pkt 7.2. ppkt 2) lit. b), oraz pkt 8.1.2. SIWZ, pkt III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu) [Zarzut nr 3]

wnosi o:

- (1) Nakazanie Zamawiającemu, aby ten usunął w Subklauzuli 4.13 Warunków Szczególnych Kontraktu postanowienia, które nakładają na Wykonawcę obowiązek poświadczenia przed rozpoczęciem robót dokonanej inwentaryzacji przez gestorów lub zarządców takich dróg lub urządzeń obcych lub obiektów budowlanych, oraz aby Zamawiający na końcu ostatniego zdania Subklauzuli 4.13., dodał następujący fragment o treści: „nie dotyczy to przypadków, gdy Czas na Ukończenie nie mógł zostać dochowany lub uległ przedłużeniu z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy” [Zarzut nr 1]
- (2) nakazanie Zamawiającemu, aby ten na końcu ostatniego zdania Subklauzuli 4.14. Warunków Szczególnych Kontraktu, dodał następujący fragment: „nie dotyczy to przypadków, gdy Czas na Ukończenie nie mógł zostać dochowany lub został on wydłużony z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy” [Zarzut nr 2]
- (3) nakazanie Zamawiającemu, aby ograniczył on badanie opisanego w pkt 7.2. ppkt 2) lit. b SIWZ oraz III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu - należytego wykonania zadań w kontekście: rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia przy ich realizacji, tylko i wyłącznie do wykonawcy, z wyłączeniem podmiotów trzecich udostępniających swój potencjał w zakresie wiedzy i doświadczenia, i co się z tym wiąże wyłączył obowiązek wskazania w wykazie Części B wszystkich zadań wykonanych (zakończonych) oraz niewykonanych lub wykonanych nienależycie przez te podmioty [Zarzut nr 3].

Ponadto wnosi o:

5/19

(4) przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania, jak również dokumentów, które zostaną przedłożone na rozprawie;

oraz

(5) zasądzenie kosztów postępowania wedle spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W wyniku czynności i zaniechań Zamawiającego (opisanych szczegółowo w niniejszym odwołaniu), które to czynności i zaniechania, stoją w ewidentnej sprzeczności z przepisami PZP i innych ustaw, interes Odwołującego może doznać uszczerbku, albowiem pomimo posiadania wiedzy i doświadczenia w wykonywaniu robót stanowiących przedmiot zamówienia, może zostać pozbawiony możliwości udziału w postępowaniu, i tym samym możliwości realnego uzyskania zamówienia, a w konsekwencji może on ponieść określoną szkodę z tym związaną.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 września 2013 r. Tym samym termin na wniesienie odwołania został zachowany. Wynosi on bowiem 10 dni i upływa w dniu 01 października 2013 r.

Uzasadnienie

[Zarzut nr 1]

Nałożony w Subklauzuli 4.13. Warunków Szczególnych Kontraktu obowiązek uzyskania poświadczeń pod protokołem z inwentaryzacji, o której mowa w tej Subklauzuli. Obowiązek ten dotyczy m.in. uzyskania poświadczeń od takich podmiotów jak gestorzy lub zarządcy takich dróg lub urządzeń obcych lub obiektów budowlanych. Są to zatem podmioty, na których działanie Wykonawca nie ma żadnego wpływu. Od uzyskania natomiast tych poświadczeń Zamawiający uzależnia rozpoczęcie robót budowlanych. Tym samym taki obowiązek należy uznać za zbyt daleko idący, który jest obciążony pewnym ryzykiem, którego nie da się wyszacować przy kalkulowaniu ceny oferty. Dodatkowo należy wskazać, że Zamawiający wyłącza możliwość ubiegania się przez Wykonawcę o Przedłużenie Czasu na Ukończenie, czy też dodatkowych Kosztów z tym związanych. Podmioty te nie są w żaden sposób uzależnione od Wykonawcy, stąd Wykonawca może mieć problem z wypełnieniem tego zobowiązania. Dlatego też taki obowiązek nie powinien być na Wykonawców nakładany,

6/13

ewentualnie Wykonawca powinien mieć możliwość wystąpienia z roszczeniem o przedłużenie Czasu na Ukończenie lub zapłaty dodatkowego Kosztu z tego tytułu.

Ponadto Zamawiający w Subklauzuli 4.13. przerzuca w nieuzasadniony sposób całkowity koszt utrzymania istniejącego stałego dostępu do wszystkich nieruchomości położonych na terenach przyległych do Placu Budowy przez cały okres trwania Robót. Jednocześnie wyłącza możliwość występowania z jakimkolwiek roszczeniem dot. Przedłużenia Czasu na Ukończenie, czy też zapłaty dodatkowego Kosztu z tego tytułu. Przy takiej treści rzeczonoego postanowienia, Wykonawca musiałby już w ofercie skalkulować sobie również ewentualne przesunięcie Czasu na Ukończenie. Do przesunięcia, czy też do niedotrzymania tego terminu może dojść z przyczyn zupełnie niezależnych od Wykonawcy (najczęściej dotyczy to wadliwej dokumentacji projektowej). Takiego ryzyka Wykonawca nie jest w stanie oszacować i należycie skalkulować w swojej ofercie. Dlatego też Wykonawca w takiej sytuacji winien mieć możliwość ubiegania się w szczególności o zapłatę dodatkowego kosztu z tego tytułu, w sytuacjach gdy niedotrzymanie Czasu na Ukończenie lub jego przesunięcie nastąpiło z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy

Brak podstaw do nakładania na wykonawców takich obowiązków potwierdza również w swoich orzeczeniach sama Krajowa Izba Odwoławcza. W tym miejscu godzi się przywołać fragment orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06 marca 2013 r. (KIO 411/13), w którym Izba wskazała, że: *„W odniesieniu do wymagania sporządzenia dokumentacji fotograficznych lub filmowych stanu sąsiednich nieruchomości, wymóg ten może (o ile nie ma przeszkód natury prawnej) być spełniony niewielkim nakładem środków, natomiast żądanie zawarcia porozumień – (protokołów) między wykonawcą a właścicielami nieruchomości wykracza poza obowiązki wykonawcy, w tym ustalenia aktualnych właścicieli. Przerzucanie takich obowiązków na wykonawcę nie znajduje normatywnego wsparcia. Właściciel posesji może bowiem odmówić podpisania jakichkolwiek protokołów z wykonawcą robót.”* Z kolei w wyroku z dnia 24 maja 2013 r. (KIO 1083/13), w którym Izba stwierdziła m.in., że: *„Odmienne Izba oceniła postawiony w SIWZ wymóg uzyskania przez wykonawcę podpisów gestorów lub zarządców dróg lub urządzeń obcych, uzależnienie od jego wypełnienia możliwości rozpoczęcia robót, a także wyłączenie możliwości ubiegania się o przedłużenie czasu na ukończenie lub dodatkowego kosztu z tego tytułu. Zdaniem Izby nałożenie na wykonawcę tak daleko idących obowiązków, a także wiązanie ich z wykonaniem negatywnych konsekwencji (uniemożliwienia rozpoczęcia robót budowlanych), nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Tak gestorzy, czy zarządcy dróg lub urządzeń obcych nie są w*

7/19

żaden sposób zależni od wykonawcy – podmiot ten nie został wyposażony przez Zamawiającego w jakikolwiek instrument umożliwiający wyegzekwowanie od tych podmiotów podpisania protokołu poświadczającego wykonanie inwentaryzacji. Dlatego też, jako zapis obarczający wykonawcę nadmiernym ryzykiem niedoszacowania oferty, Izba uznała, iż kwestionowany przez Odwołującego zapis w omawianym tu zakresie narusza przepisy ustawy Pzp, w szczególności art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, czyniąc opis sposobu realizacji zamówienia niejednoznacznym uniemożliwiającym oszacowanie przez wykonawców minimalnego zakresu ryzyka związanego z wykonaniem zamówienia.” W tym samym wyroku Izba wypowiedziała się również odnośnie ponoszenia kosztów związanych z zapewnieniem objazdów dla właścicieli nieruchomości ponoszonych przez wykonawcę w związku z przedłużaniem się wykonawstwa robót budowlanych, i tak Izba stwierdziła, m.in., że: „Jak ustaliła Izba, Zamawiający w subklauzuli 4.14 Szczególnych warunków kontraktu wskazał, iż wykonawca będzie ponosił koszty zapewnienia objazdu oraz koszty przedłużania zamknięcia dostępu do drogi publicznej właścicielom nieruchomości lub innym podmiotom uprawnionym do korzystania z nieruchomości w tym przedsiębiorcom. Wykonawca nie będzie uprawniony do żadnych roszczeń o przedłużenie czasu na ukończenie lub dodatkowego kosztu z tego tytułu. W ocenie składu orzekającego powołany zapis SIWZ uznać należało za obarczający wykonawcę nadmiernym ryzykiem niedoszacowania oferty, a tym samym naruszającym przepisy ustawy Pzp, w szczególności art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Nie jest bowiem wykluczone, że przedłużenie zamknięcia dostępu do drogi publicznej właścicielom lub innym podmiotom uprawnionym nastąpi z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. W świetle kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SIWZ, również w takim przypadku wykonawca będzie zobowiązany do ponoszenia kosztów takiego przedłużenia, a co ważniejsze, nie będzie mógł z tego tytułu dochodzić przedłużenia czasu na ukończenie lub dodatkowych kosztów.” W wyroku tym Izba potwierdziła zatem, że nie znajduje żadnego uzasadnienia obciążanie Wykonawcy kosztami związanymi z przedłużającym się terminem wykonania zamówienia, gdy to przedłużenie nie jest spowodowane okolicznościami obciążającymi Wykonawcę.

[Zarzut nr 2]

Za nieuzasadnione oraz za nadużycie prawa należy uznać przerzucenie na wykonawców w Subklauzuli 4.14. Warunków Szczególnych Kontraktu, całkowitej odpowiedzialności i co się z tym wiąże kosztów zapewnienia dojazdu oraz kosztów jego utrzymania właścicielom

8/19

nieruchomości lub innym podmiotom uprawnionym do korzystanie z nieruchomości. Poprzeż bowiem wyraźne wskazanie, że Wykonawca nie będzie uprawniony do żadnych roszczeń o Przedłużenie Czasu na Ukończenie lub dodatkowego Kosztu z tego tytułu, Zamawiający przerzucił obowiązek ponoszenia tych kosztów również w sytuacji przekroczenia umówionego Czasu na Ukończenie w sytuacji, gdy doszło do tego przekroczenia z przyczyn niezależnych od Wykonawcy (np. wadliwa dokumentacja projektowa). Wykonawca oczywiście może ponosić odpowiedzialność za swoje zachowania, natomiast nie może ponosić odpowiedzialności za zachowania innych podmiotów, od niego niezależnych. Przy takich postanowieniach Kontraktu wykonawca musiałby wliczyć w cenę oferty takie koszty, albowiem pozbawia się go możliwości ubiegania się o nie. Przy czym nie jest on w stanie takich kosztów wyliczyć. Dlatego też zasadnym jest, aby dopisać w ostatnim zdaniu Subklauzuli 4.14. Warunków Szczególnych Kontraktu, że nie dotyczy to ewentualnego niedotrzymania Czasu na Ukończenie lub jego przesunięcia z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy. Zaprezentowaną argumentację potwierdza również przywołany wyżej wyrok Izby z dnia 24 maja 2013 r. (KIO 1083/13), w zacytowany fragment dotyczy zapisu o bardzo zbliżonej treści, który Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad stosuje w swoich specyfikacjach istotnych warunków zamówienia.

[Zarzut nr 3]

Zamawiający w m.in. w pkt 7.2. ppkt 2 lit. b) SIWZ w opisie dotyczącym sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu zapisał, że:

„Zamawiający dokona oceny spełnienia przedmiotowego warunku w celu zweryfikowania zdolności Wykonawcy do należytego wykonania udzielonego zamówienia. Zamawiający oceni zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia.

Zamawiający uzna, iż wykonawca zdolny do należytego wykonania udzielanego zamówienia to taki, który:

- a) wykaże się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu), w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej:*
 - 1) jednego zadania polegającego na budowie lub przebudowie drogi lub ulicy klasy minimum GP, o wartości robót co najmniej 100.000.000 PLN brutto, oraz*

9/19

2) *jednego zadania polegającego na budowie lub przebudowie obiektu inżynierskiego (most, wiadukt, estakada) o dowolnej konstrukcji, obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła minimum 25 m (...).*

b) *Wykaże się należytych wykonaniem zadań, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w ramach, których wykonywana była:*

1) *budowa lub przebudowa dróg lub ulic klasy min. GP o wartości co najmniej 100.000.000 PLN brutto,*

2) *budowa lub przebudowa obiektu inżynierskiego (most, wiadukt, estakada) o dowolnej konstrukcji, obciążeniu dla klasy A i rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła minimum 25 m.*

Powyższe dotyczy, również podmiotów trzecich, jeżeli Wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu podmiotu trzeciego na zasadach, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Jako należyte wykonanie zadań, o których mowa j.w. Zamawiający uzna wykazanie się przez Wykonawcę rzetelnością, kwalifikacjami, efektywnością i doświadczeniem przy ich realizacji rozumianą jako:

a) *nie popełnienie przez Wykonawcę przy realizacji każdego z nich poważnego wykroczenia zawodowego rozumianego zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażonym w wyroku z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-465/II, jako zachowania Wykonawcy wskazujące na zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony;*

b) *nie uchybianie zasadom wykonywania profesji poprzez działania lub zaniechania leżące po stronie Wykonawcy podczas realizacji tych zadań, które doprowadziły do niewykonania zadania, lub które doprowadziły do nienależytego wykonania zadania rozumianego jako:*

- *powstanie szkody po stronie zamawiającego, której wykonawca nie pokrył poprzez wypłatę odszkodowania, zwrot kosztów zamawiającemu lub w inny sposób nie została zaspokojona,*

10/13

- *spowodowania powstania zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego, mienia oraz środowiska naturalnego. Zamawiający dokona oceny wykroczeń zawodowych pod kątem niewywiązywania się wykonawcy z dotychczasowych zobowiązań w stopni, który podważa zdolność Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. (...)*

Ponadto w pkt 8.1.2. SIWZ, Zamawiający wskazał, że: „*W sytuacji, gdy Wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w celu wykazania robót, o których mowa w pkt 7.2.2) a) IDW, zobowiązany jest wskazać w zakresie części B wykazu wszystkie zadanie wykonane (zakończone) oraz niewykonane lub wykonane nie należycie przez te podmioty, o ile podmiot ten wykonywał takie roboty zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 7.2.2) b) IDW*”

Odwołujący wskazuje, że żaden z przepisów PZP i Rozporządzenia, nie upoważnia Zamawiającego do takiego opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Ustawodawca rzeczywiście poprzez dodanie przepisu art. 22 ust. 5 PZP, przyznał zamawiającym możliwość badania zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia pod kątem jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia, a zatem poprzez weryfikację opierającą się nie tylko na pozytywnym (na zasadzie spełnia/nie spełnia) wykazaniu się w realizacji danego zadania. Niemniej jednak przepis art. 22 ust. 5 odnosi się tylko i wyłącznie do wykonawcy. Również przepis art. 26 ust. 2b PZP, nie daje Zamawiającemu prawa do domagania się od wykonawcy również wykazania wszystkich robót wykonanych, niewykonanych lub wykonanych nienależycie przez podmiot trzeci i tym samym oceny tego podmiotu przez pryzmat rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia.

Do takich samych wniosków prowadzi również analiza przepisów Rozporządzenia.

W § 1 ust. 4 ustawodawca przyznał zamawiającemu uprawnienie do żądania od wykonawców wskazania robót budowlanych wykonanych lub wykonanych nienależycie, w celu zweryfikowania rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia wykonawcy. Jednakże przepis ten odnosi się tylko i wyłącznie do wykonawcy. Gdyby bowiem ustawodawca chciał odmiennie uregulować kwestię podmiotów trzecich, to wskazałby to wyraźnie poprzez stworzenie odpowiedniej normy prawnej. Ustawodawca zarówno w PZP, jak i w Rozporządzeniu nie wskazał, że badanie rzetelności, kwalifikacji, efektywności i

M/
19

doświadczenia może dotyczyć również podmiotów trzecich udostępniających swój potencjał na zasadzie art. 26 ust. 2b PZP. W treści Rozporządzenia ustawodawca wskazał, jakich dokumentów może żądać Zamawiający od podmiotów trzecich udostępniających swój potencjał na zasadzie przepisu art. 26 ust. 2b PZP. I tak w § 1 ust. 6 Rozporządzenia wskazano, że jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, zamawiający w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, może żądać: 2) dokumentów dotyczących w szczególności: a) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu, b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia, c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Z kolei w przepisie § 3 ust. 4 Rozporządzenia, ustawodawca wskazał, że jeżeli wykonawca, wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia dokumentów wymienionych w ust 1-3 paragrafu 3. Wykaz robót budowlanych, jest z kolei wymieniony w § 1 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia.

Widać zatem, że Zamawiający ma prawo żądać od podmiotu trzeciego tylko i wyłącznie dokumentów: po pierwsze mających udowodnić rzeczywistą dostępność danego potencjału (§ 1 ust. 6 Rozporządzenia), po drugie dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania (§ 3 ust. 4 Rozporządzenia).

Tym samym żądanie przez Zamawiającego dokumentów ponad te, na które pozwalają przepisy, jak również dokonywanie oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu poprzez badanie rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia również podmiotów udostępniających swój potencjał na zasadzie art. 26 ust. 2b PZP, należy uznać za działanie bezprawne, naruszające wymienione wyżej przepisy.

12/
19

Opisane powyżej zarzuty mają wpływ na wynik postępowania, albowiem mogą one wpłynąć na decyzję wykonawców dotyczącą tego, czy warto przy tak jednostronnie opisanych warunkach składać ofertę, z uwagi na ryzyko jakim zostaje obciążony wykonawca. W tym miejscu warto przytoczyć obszerny fragment uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06 marca 2013 r. (KIO 411/13), potwierdzający to, że Zamawiający wprowadzając opisane powyżej postanowienia, swoim zachowaniem może zniechęcić wykonawców do złożenia oferty: *„U podstaw uwzględnienia niektórych zarzutów odwołującego legły ustalenia, że zamawiający w części postanowień SIWZ nie dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, bądź bez usprawiedliwionej potrzeby wymagania są nadmierne. Takimi zapisami SIWZ przerzucił na wykonawcę ciężący na nim ustawowy obowiązek precyzyjnego i dokładnego opisu przedmiotu zamówienia. Zasady wyrażone w art. 7 ust. Pzp wymagają, aby wszystkie informacje niezbędne do złożenia prawidłowej, zgodnej z wymogami zamawiającego i konkurencyjnej oferty były dostępne wykonawcom na równych prawach. Zakres robót – możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość konieczność ich wykonania – nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy, gdyż taka sytuacja prowadzi do składania ofert nieporównywalnych co do rozmiarów świadczeń i ich wyceny. Zapisy SIWZ pozostawiające po stronie zamawiającego kompetencje otwarte – bezterminowe, nie gwarantujące koniecznego współdziałania, niedookreślone, niespójne (np. terminy płatności) – naruszają art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – działają w sposób antykonkurencyjny – zniechęcają wykonawców do uczestnictwa w takim przetargu i ubiegania się o zamówienie (...). Także wygórowane wymagania, w tym nakładanie na wykonawcę zbyt krótkich terminów, przy czym nie wynikające z usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego mogłoby wpłynąć na odstąpienie części wykonawców zdolnych zrealizować zamówienie, od złożenia oferty (...). Postępowanie o zamówienie publiczne ma doprowadzić do wybrania najkorzystniejszej oferty i podpisania umowy z wykonawcą gwarantującym jej należyte wykonanie przy uwzględnieniu zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a także w zgodność z przepisami tej ustawy. Stąd nadużywanie praw podmiotowych przez zamawiającego do ustalania warunków zamówienia, nie służy realizacji celów zakładanych przez ustawę Prawo zamówień publicznych – otwartych na konkurencję. Zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu, gdzie granice przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować nie zostały w sposób przewidywalny określone, a wykonawcę obarcza się nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty. W warunkach tak prowadzonego postępowania, każdy z wykonawców będzie mógł inaczej identyfikować poszczególne ryzyka, co może doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert. Działania*

13/
19

zamawiającego winny mieć charakter prokonkurencyjny, jak stanowi art. 29 ust. 2 ustawy Pzp."

W związku z powyższym niniejsze odwołanie należy uznać za konieczne i zasadne.

Z poważaniem

Załączniki:

- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 20.000,00 zł;
- dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
- odpis z KRS Odwołującego

Zastępca Dyrektora Spółki
Członek Zarządu
Marek Raubo

Zastępca Dyrektora Spółki
Członek Zarządu
Piotr Bartoszewski

4. Numer konta	44-10100000000000000000
5. Numer konta w walucie zagranicznej	
6. Czy osoba, która posiada numer konta, posiada również numer konta w walucie zagranicznej	NIE
7. Data do której zostały wyliczone	
1. Nazwa i adres siedziby	SAUBO
2. Imię i nazwisko	MARCIN ANKREB
3. Numer PESEL	9407043274
4. Numer KRS	
5. Funkcja w opisie reprezentacji	ZASTĘPCA DYREKTORA SPOŁKI
6. Czy osoba, która posiada numer w opisie reprezentacji, posiada również numer w opisie reprezentacji w walucie zagranicznej	NIE
7. Data do której zostały wyliczone	
1. Nazwa i adres siedziby	BIARTOSZÓW
2. Imię i nazwisko	POTR MARUSZ
3. Numer PESEL	710406615
4. Numer KRS	
5. Funkcja w opisie reprezentacji	ZASTĘPCA DYREKTORA SPOŁKI
6. Czy osoba, która posiada numer w opisie reprezentacji, posiada również numer w opisie reprezentacji w walucie zagranicznej	NIE
7. Data do której zostały wyliczone	

1. Nazwa i adres siedziby	BIARTOSZÓW
2. Imię i nazwisko	POTR MARUSZ
3. Numer PESEL	710406615
4. Numer KRS	
5. Funkcja w opisie reprezentacji	ZASTĘPCA DYREKTORA SPOŁKI
6. Czy osoba, która posiada numer w opisie reprezentacji, posiada również numer w opisie reprezentacji w walucie zagranicznej	NIE
7. Data do której zostały wyliczone	

Brak wpisów

Brak wpisów

Dział 2

1. Nazwa i adres siedziby	ZAKŁAD
2. Imię i nazwisko	
3. Numer PESEL	
4. Numer KRS	
5. Funkcja w opisie reprezentacji	WYPRZĄDKU ZASADU WIELOOSOBOWEGO SPÓŁKIE REPREZENTACJI DWÓCH CZŁONKÓW ZARZĄDZU LUB INNEJ CZŁONKIEJ ZARZĄDU ŁĄCZENIE Z PROKURENTEM
6. Czy osoba, która posiada numer w opisie reprezentacji, posiada również numer w opisie reprezentacji w walucie zagranicznej	
7. Data do której zostały wyliczone	
1. Nazwa i adres siedziby	KORNAŹENSKO
2. Imię i nazwisko	MARCIN
3. Numer PESEL	9032070453
4. Numer KRS	
5. Funkcja w opisie reprezentacji	
6. Czy osoba, która posiada numer w opisie reprezentacji, posiada również numer w opisie reprezentacji w walucie zagranicznej	
7. Data do której zostały wyliczone	

4. Numer konta	44-10100000000000000000
5. Numer konta w walucie zagranicznej	
6. Czy osoba, która posiada numer konta, posiada również numer konta w walucie zagranicznej	NIE
7. Data do której zostały wyliczone	
1. Nazwa i adres siedziby	SAUBO
2. Imię i nazwisko	MARCIN ANKREB
3. Numer PESEL	9407043274
4. Numer KRS	
5. Funkcja w opisie reprezentacji	ZASTĘPCA DYREKTORA SPOŁKI
6. Czy osoba, która posiada numer w opisie reprezentacji, posiada również numer w opisie reprezentacji w walucie zagranicznej	NIE
7. Data do której zostały wyliczone	
1. Nazwa i adres siedziby	BIARTOSZÓW
2. Imię i nazwisko	POTR MARUSZ
3. Numer PESEL	710406615
4. Numer KRS	
5. Funkcja w opisie reprezentacji	ZASTĘPCA DYREKTORA SPOŁKI
6. Czy osoba, która posiada numer w opisie reprezentacji, posiada również numer w opisie reprezentacji w walucie zagranicznej	NIE
7. Data do której zostały wyliczone	

1. Nazwa i adres siedziby	BIARTOSZÓW
2. Imię i nazwisko	POTR MARUSZ
3. Numer PESEL	710406615
4. Numer KRS	
5. Funkcja w opisie reprezentacji	ZASTĘPCA DYREKTORA SPOŁKI
6. Czy osoba, która posiada numer w opisie reprezentacji, posiada również numer w opisie reprezentacji w walucie zagranicznej	NIE
7. Data do której zostały wyliczone	



Za zgodności z oryginałem
2013-10-01
Sącejca

Zastępca Dyrektora Spółki
Członek Zarządu
Marek Piasto
157
118

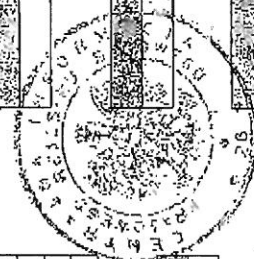
17/18

1	11.07.2013	1. STYCZNIKA 2012 DO 31 GRUDNIA 2012	
2	01.01.2007 - 31.12.2012		
3	01.01.2003 R. - 31.12.2003 R.		
4	01.01.2004 R. - 31.12.2004 R.		
5	01.01.2005 - 31.12.2005		
6	1. STYCZNIA 2006 DO 31 GRUDNIA 2006		
7	1. STYCZNIA 2007 DO 31 GRUDNIA 2007		
8	1. STYCZNIA 2008 DO 31 GRUDNIA 2008		
9	1. STYCZNIA 2009 DO 31 GRUDNIA 2009		
10	1. STYCZNIA 2010 DO 31 GRUDNIA 2010		
11	1. STYCZNIA 2011 DO 31 GRUDNIA 2011		
12	1. STYCZNIA 2012 DO 31 GRUDNIA 2012		
13	01.01.2002 - 31.12.2012		
14	01.01.2003 R. - 31.12.2003 R.		
15	01.01.2004 R. - 31.12.2004 R.		
16	01.01.2005 - 31.12.2005		
17	1. STYCZNIA 2006 DO 31 GRUDNIA 2006		
18	1. STYCZNIA 2007 DO 31 GRUDNIA 2007		
19	1. STYCZNIA 2008 DO 31 GRUDNIA 2008		
20	1. STYCZNIA 2009 DO 31 GRUDNIA 2009		
21	1. STYCZNIA 2010 DO 31 GRUDNIA 2010		
22	1. STYCZNIA 2011 DO 31 GRUDNIA 2011		
23	1. STYCZNIA 2012 DO 31 GRUDNIA 2012		
24	01.01.2007 - 31.12.2007		
25	01.01.2008 R. - 31.12.2008 R.		
26	01.01.2009 R. - 31.12.2009 R.		
27	01.01.2010 - 31.12.2010		
28	1. STYCZNIA 2011 DO 31 GRUDNIA 2011		
29	1. STYCZNIA 2012 DO 31 GRUDNIA 2012		
30	01.01.2006 - 31.12.2006		
31	1. STYCZNIA 2006 DO 31 GRUDNIA 2006		
32	1. STYCZNIA 2007 DO 31 GRUDNIA 2007		
33	1. STYCZNIA 2008 DO 31 GRUDNIA 2008		
34	1. STYCZNIA 2009 DO 31 GRUDNIA 2009		
35	1. STYCZNIA 2010 DO 31 GRUDNIA 2010		
36	1. STYCZNIA 2011 DO 31 GRUDNIA 2011		
37	1. STYCZNIA 2012 DO 31 GRUDNIA 2012		

38	Brak wpisów		
39	Brak wpisów		

1		Dział 4	
2		Brak wpisów	
3		Brak wpisów	
4		Brak wpisów	
5		Brak wpisów	
6		Dział 5	
7		Brak wpisów	
8		Dział 6	
9		Brak wpisów	

10	Brak wpisów		
11	Brak wpisów		



2013 - 10 - 01
Brak wpisów w gminalem

Prezesa Dyrektora Spółki
Gabriel Zarządu
Marek Rucyba
Zastępcę Dyrektora Spółki
Gabriel Zarządu
Piotr Bartkiewicz

19/19

Bank Pekao SA
ul. Gzybowska 54a7
00-950 Warszawa

Potwierdzenie wykonanej operacji

Dane właściciela rachunku	Nazwa właściciela ENERGOPOL-SZCZECIN SA	Adres właściciela ŚW. FLORJANA 9/13, 70-640 SZCZECIN	Rachunek właściciela 26 1240 3826 1111 0000 4411 1968
Dane kontrahenta/leżyciobdawcy	Nazwa URZĄD ZAMÓWIEN FUNDUSZY W WARSZAWIE	Adres POSTĘPU 17 A 02-075 WARSZAWA	Rachunek 60 1010 1010 0061 3622 3100 0000
Szczegóły operacji	Data waluty 01.10.2013	Data integrowania 01.10.2013 14:22:17	Kwota -20 020,00 PLN
	Tytuł operacji opl od opmów pos przełm przstar gu GDDKA-C/BI ZR-R-2-284-12/D/2013 8-61,8-8	Typ operacji Obciążenie	Kod operacji 7756
	Opis kodu operacji PRZELEW INTERNET M/B	Sygnatura	Referencje Klienta N07R6F
	Referencje banku 2471001802100172	Informacje dodatkowe	Referencje leżyciobdawcy

W realizacjach transgranicznych należy używać numeru rachunku (IBAN) oraz kodu BIC.

Numer IBAN tego rachunku: 26124038261111000044111968, kod BIC Banku Pekao SA, PKOPPLPW

Bank Polska Kasa Opieki Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Gzybowska 54/57 wpisany pod numerem KRS: 0000014849 do Rejestru Przedsiębiorców, prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, NIP: 526-02-68-841; wykładnik kapitału zakładowego i kapitału wpłaconego: 262 470 034 złotych, według stanu na dzień 28 grudnia 2012 r.

Dokument operacyjny elektronicznie na podstawie Art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy Prawa bankowe, Art. 60 kc, Art. 20 ust. 2 i 5 Ustawy o rachunkowości. Nie wymaga stempla i podpisu.

Data wystawienia dokumentu: 01.10.2013 14:23:12