

Siemianowice Śląskie, dnia 16.09.2016r

MOSiR 321/1/2016

Szanowni Wykonawcy

dotyczy postępowania pod nazwą: „**Modernizacja boiska sportowego z funkcją lodowiska w Siemianowicach Śląskich**”

ZAWIADOMIENIE O ZŁOŻENIU ODWOŁANIA

Działając na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) — dalej również „Pzp”, zawiadamia się, że w postępowaniu na „Modernizację boiska sportowego z funkcją lodowiska w Siemianowicach Śląskich” zostało wniesione odwołanie przez Hannę Starzyk prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą LODOWISKA z siedzibą przy ul. Gościńskiej 9, w Nowym Mieście (kod pocz. 09-120), do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Treść odwołania w załączeniu.

Mając na uwadze powyższe oraz zgodnie z postanowieniem art. 185 ust. 1 Pzp Zamawiający wzywa Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Zgodnie z postanowieniem art. 185 ust. 3 ustawy Pzp Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.

Przewodniczący Komisji Przetargowej

Mateusz Kacy

Warszawa, dnia 15 września 2016 r.

Pani Małgorzata Rakowska
Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Urząd Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:
Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji
"Pszczelnik"
Park Pszczelnik 3
41-100 Siemianowice Śląskie
tel. 032 2280848, 2204352,
e-mail: mosirsiem@poczta.onet.pl
faks 322 280 848

Odwołujący:
Hanna Starzyk
prowadząca działalność gospodarczą pod
firmą LODOWISKA
ul. Gościmińska 9
09-120 Nowe Miasto
Kom.0 605 329 595
e-mail: swiatlodowisk@swiatlodowisk.pl

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, ze zm.), zwanej dalej „ustawą” albo „Pzp”, składam odwołanie od czynności Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *Modernizacja boiska sportowego z funkcją lodowiska w Siemianowicach Śląskich*, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy,
- 2) art. 36 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 38 ust. 1 ustawy,

poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności do wykonania zamówienia w sposób dyskryminujący.

Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zmiany treści ogłoszenia i SIWZ poprzez zmianę treści warunku w zakresie doświadczenia poprzez zastąpienie treści: *„wykaże, iż nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał w sposób należyty, zgodnie ze sztuką budowlaną i prawidłowo ukończył co najmniej 2 roboty budowlane polegające na wykonaniu bądź remoncie boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni z modułów polipropylenowych lub innej nawierzchni o parametrach równoważnych z funkcją lodowiska stałego w jednym, o wartości każdej z nich co najmniej 400.000,00 zł brutto. **Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu jeżeli wykaże, iż wykonał bądź wyremontował boisko wielofunkcyjne o nawierzchni z elementów modułowych z funkcją lodowiska w jednym.**”* treścią:

„wykaże, iż nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał w sposób należyty, zgodnie ze sztuką budowlaną i prawidłowo ukończył co najmniej 2 roboty budowlane polegające na wykonaniu bądź remoncie boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni z modułów polipropylenowych lub innej nawierzchni o parametrach równoważnych z funkcją lodowiska stałego w jednym, o wartości każdej z nich co najmniej 400.000,00 zł brutto”,

- 3) zasądzenie zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 304764 - 2016 z dnia 2016-09-02 r.

W dniu 12 września 2016 r. Zamawiający dokonał wyjaśnień treści SIWZ, a *de facto* czynności modyfikacji treści SIWZ w zakresie określenia warunku udziału w postępowaniu. Przedmiotowe odwołanie dotyczy tej czynności Zamawiającego, ponieważ treść odpowiedzi na pytania doprowadziła do ograniczenia uczciwej konkurencji w taki sposób, że dopuszcza do udziału w postępowaniu tylko jednego wykonawcę tj. pana Wojciecha Galisza. Jest to bowiem jedyny podmiot w Polsce, który jest w stanie wykazać spełnienie tak określonego warunku. Z uwagi na opublikowanie odpowiedzi na pytania do treści SIWZ, które *de facto* zmodyfikowały treść warunku udziału w postępowaniu w dniu 12 września 2016 r. termin do wniesienia odwołania określony w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy został dotrzymany. Potwierdza to stanowisko KIO:

- 1) *„Termin na wniesienie odwołania biegnie od dnia przesłania informacji o czynności będącej podstawą jego wniesienia, jednak nie oznacza to, że wykonawca może za każdym razem skarżyć całą czynność - termin biegnie bowiem od dnia pierwszego poinformowania o danej czynności. Odmienna interpretacja jest niedopuszczalna, bowiem prowadziłaby do możliwości kwestionowania każdorazowo wszelkich postanowień SIWZ w przypadku jej jakiegokolwiek modyfikacji.”* (KIO 2301/11, wyrok z dnia 08-11-2011)
- 2) *„Wykonawca może skorzystać ze środków ochrony prawnej na czynności zamawiającego polegające na wprowadzeniu niekorzystnych dla niego modyfikacji SIWZ jak również kwestionować niejasne, nieprecyzyjne postanowienia SIWZ w ustawowym terminie, przed terminem składania ofert. Brak działania ze strony wykonawcy sprawia, że czynności zamawiającego polegające na udzieleniu odpowiedzi i wprowadzeniu zmian SIWZ stają się wiążące i obowiązują w takim samym zakresie wszystkich wykonawców, ubiegających się o udzielenie zamówienia.”* (KIO 1018/10, wyrok z dnia 10-06-2010).

UZASADNIENIE

I. Interes w uzyskaniu zamówienia:

W interesie każdego Wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne jest dążenie do tego, aby postępowanie to toczyło się zgodnie z zasadami określonymi w ustawie, w szczególności zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie ulega wątpliwości, iż Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący jest profesjonalnym podmiotem od wielu lat funkcjonującym na rynku robót będących przedmiotem zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu nie może jednak złożyć oferty, ponieważ Zamawiający zmodyfikował określenie warunku udziału w postępowaniu zamówienia w taki sposób, że możliwe jest złożenie oferty tylko przez jednego wykonawcę. Oznacza to, że zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w jednym z najnowszych orzeczeń: *„Przepis art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) wymaga od wnoszącego odwołanie wykonawcy nie tylko legitymowania się interesem w uzyskaniu zamówienia, ale również wykazania poniesionej szkody lub możliwości jej poniesienia w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Przez szkodę należy rozumieć uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy jakiego doznaje lub dozna poszkodowany*

wykonawca w wyniku określonego działania lub zaniechania zamawiającego.”(KIO 161/14 - wyrok KIO z dnia 07-02-2014)

Na szczególną sytuację wykonawców wnoszących odwołanie na etapie ogłoszenia o zamówieniu zwraca także KIO w wyroku KIO 979/14: *Istnienia po stronie wykonawcy interesu w uzyskaniu zamówienia na etapie kwestionowania postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, czy treści ogłoszenia o zamówieniu należy bowiem upatrywać w jakichkolwiek przejawach zainteresowania postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego (pobranie Specyfikacji ze strony internetowej zamawiającego, składanie wniosków o wyjaśnienie jej Specyfikacji). Trzeba przy tym pamiętać, że na wspomnianym etapie procedury przetargowej odwołujący nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem. Uznając powyższe przesłanki ad casum za spełnione zarzuty odwołania podlegały merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę, którego wynikiem było oddalenie odwołania.*

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zasady te są fundamentem systemu udzielania zamówień publicznych. Od początku funkcjonowania systemu ugruntowane stanowisko doktryny wskazuje, iż niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania w sposób choćby tylko utrudniający uczciwą konkurencję. Jak pisze P. Granecki w swoim komentarzu do ustawy „Zasada przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji powinna być interpretowana w rozumieniu przepisów ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm., zob. też wyr. SO w Warszawie z 1.4.2004 r., V Ca 1661/03, niepubl.). Zgodnie z art. 3 ZNKU "czynem nieuczciwej konkurencji" jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy.” (P. Granecki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, CH.Beck 2014, wyd. 4, Legalis, komentarz do art. 7 ustawy)

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wyraźnie, a przede wszystkim w sposób niczym nie uzasadniony, ograniczył uczciwą konkurencję poprzez określenie warunku w taki sposób, że nieuzasadnienie preferują one jednego wykonawcę, mimo iż takie określenie warunku udziału w

postępowaniu nie ma znaczenia dla wyboru wykonawcy o doświadczeniu wystarczającym dla prawidłowego wykonania zamówienia. Tym samym Zamawiający poprzez naruszenie przepisów ustawy naraża Odwołującego na możliwość poniesienia szkody. W orzecznictwie KIO za szkodę uważa się niemożność uzyskania zamówienia na skutek niezgodnych z prawem działań zamawiającego: *W przypadku zamówień publicznych za szkodę uznaje się zasadniczo pozbawienie korzyści wynikających z uzyskania zamówienia.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, z dnia 5 sierpnia 2011 r., KIO 1557/11, LexPolonica nr 2617093, www.uzp.gov.pl).

II. Stan faktyczny i stan prawny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *Modernizacja boiska sportowego z funkcją lodowiska w Siemianowicach Śląskich.*

W pkt V podpunkt 3 SIWZ Warunki udziału w postępowaniu Zamawiający zawarł następujące postanowienie: „3) *zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaze, że posiada minimalne poziomy zdolności tj.: – wykaze, iż nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał w sposób należyty, zgodnie ze sztuką budowlaną i prawidłowo ukończył co najmniej 2 roboty budowlane polegające na wykonaniu bądź remoncie boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni z modułów polipropylenowych lub innej nawierzchni o parametrach równoważnych z funkcją lodowiska stałego w jednym, o wartości każdej z nich co najmniej 400.000,00 zł brutto.*” Takie sformułowanie warunku udziału w postępowaniu nie budziło wątpliwości Odwołującego, a w szczególności nie powodowało ograniczenia uczciwej konkurencji, gdyż dopuszczało do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy wykonali bądź wyremontowali boiska wielofunkcyjne o nawierzchni z modułów polipropylenowych lub innej nawierzchni o parametrach równoważnych z funkcją lodowiska stałego w jednym. Takie sformułowanie warunku dopuszczało np. wykonanie dwufunkcyjnego boiska z nawierzchnią ze sztucznej trawy.

W dniu 12 września 2016 r. na skutek pytania zadanego przez jednego z wykonawców Zamawiający wyjaśnił, iż „Zamawiający pod pojęciem „lub innej nawierzchni o parametrach równoważnych z funkcją lodowiska w jednym...” rozumie nawierzchnię boiska wielofunkcyjnego wykonaną z elementów modułowych. **W związku z czym, Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu jeżeli wykaze, iż wykonał bądź wyremontował boisko wielofunkcyjne o nawierzchni z elementów modułowych z funkcją lodowiska w jednym.**” [podkreślenie – Odwołujący] W związku z tym zasadnym jest przyjęcie, iż Zamawiający określił tym samym warunek w sposób

następujący „wykaże, iż nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał w sposób należyty, zgodnie ze sztuką budowlaną i prawidłowo ukończył co najmniej 2 roboty budowlane polegające na wykonaniu bądź remoncie boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni z modułów polipropylenowych lub innej nawierzchni o parametrach równoważnych z funkcją lodowiska stałego w jednym, o wartości każdej z nich co najmniej 400.000,00 zł brutto. **Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu jeżeli wykaże, iż wykonał bądź wyremontował boisko wielofunkcyjne o nawierzchni z elementów modułowych z funkcją lodowiska w jednym.**” Takie określenie warunku powoduje, iż ofertę może złożyć tylko ten wykonawca, który wykaże, iż **wykonał bądź wyremontował boisko wielofunkcyjne o nawierzchni z elementów modułowych**, wykluczając tym samym inne równoważne nawierzchnie. Takim doświadczeniem może wykazać się tylko jeden podmiot w Polsce działający pod główną firmą Obróbka i Montaż Urządzeń do Celów Sportowych Wojciech Galisz oraz w innych formach działalności gospodarczej. Tym samym Zamawiający ograniczając wymagane doświadczenie w wykonaniu boiska dwufunkcyjnego do technologii modułowej naruszył fundamentalną zasadę określoną w art. 7 ust. 1 ustawy tj. nakaz prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Jak słusznie wskazuje KIO w orzeczeniu KIO 1748/14: „Zamawiający, opisując wymagania, którym powinni sprostać wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, powinien zachować równowagę pomiędzy swoim interesem w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania.”

Podkreślić należy, iż badanie doświadczenia nie może polegać na oczekiwaniu wykazania się realizacją zamówienia identycznego, z tym, które ma być wykonane. Ma być ono podobne, adekwatne i proporcjonalne, ale nie musi być identyczne. Tak też orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO/UZP 527/10: „**Za nietrafne uznać należy twierdzenie, że oceniając posiadane przez wykonawcę doświadczenie należy ściśle odnieść do przedmiotu zamówienia w rozpoznawanym postępowaniu i analizować je w odniesieniu do przewidzianych do wykonania prac polegających na utrzymaniu czystości w obiektach szaleków miejskich. Takie rozumowanie postanowień SIWZ doprowadziłoby do umożliwienia ubiegania się o zamówienie jedynie wykonawcom, którzy posiadają doświadczenie w zakresie usług identycznych z przedmiotem zamówienia.**” I analogicznie w wyroku KIO/UZP 1279/08: „Biorąc pod uwagę fakt, że zamawiający nie może żądać od wykonawców uprzedniej realizacji zadań tożsamyh z tym, które jest przedmiotem prowadzonego postępowania - w takim przypadku zamawiający ograniczyłby

zasadę uczciwej konkurencji - zasadnym jest przyjęcie, że wystarczającym dla wykazania doświadczenia w niniejszym postępowaniu było wskazania 2 robót budowlanych, polegających na dobudowie ekranów akustycznych lub montażu barier sprężystych przy ekranach w ciągu autostrady, ale także polegających na budowie, czy dobudowie innych konstrukcji służących wyciszeniu okolic autostrady, co słusznie wskazał odwołujący w treści protestu.” Zamawiający w ocenie wykonawców ma obowiązek kierować się bowiem przede wszystkim zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i w takim duchu interpretować sytuację zaistniałą w postępowaniu. Potwierdza to orzecznictwo:

- 1) „Z uwagi na ciążący na zamawiających obowiązek zamieszczenia opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 22 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych), jak i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych) - braki w tym zakresie nie mogą działać na niekorzyść wykonawców, którzy nie mają obowiązku domyślać się co było intencją zamawiającego.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lutego 2013 r., KIO 274/13, LexPolonica nr 7210665, www.uzp.gov.pl),
- 2) „Niejednoznaczny opis warunków udziału w postępowaniu nie może prowadzić do eliminacji wykonawcy wykazującego ich spełnianie w oparciu o ich wykazanie mieszczące się w granicach wynikających z racjonalnie rozumianej treści zapisu.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 listopada 2011 r., KIO 2481/11, LexPolonica nr 3029367, www.uzp.gov.pl, Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie Zeszyt nr 11 poz. 254, Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie Zeszyt nr 11 poz. 35),
- 3) „Zamawiający winien w taki sposób dokonać opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby ich powiązanie i proporcje w odniesieniu do przedmiotu zamówienia nie uniemożliwiały wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do ich wykonania. Działanie przeciwne, nie tylko ogranicza konkurencję, ale pozostaje też w sprzeczności z oczywistym interesem zamawiającego. Większa konkurencja w postępowaniu daje zamawiającemu możliwość uzyskania korzystniejszej oferty.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 września 2011 r., KIO 1820/11, LexPolonica nr 2781008, www.uzp.gov.pl),
- 4) „Nie jest dopuszczalne, aby opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu był dokonywany w sposób, który by ponad potrzebę wynikającą z celu danego postępowania i charakteru zamówienia ograniczał krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2011 r. KIO

440/11, KIO 448/11, KIO 451/11, KIO 458/11, LexPolonica nr 2516226, www.uzp.gov.pl, Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie Zeszyt nr 9 poz. 16, Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie Zeszyt nr 9 poz. 163, Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie Zeszyt nr 9 poz. 24, Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie Zeszyt nr 9 poz. 48, Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie Zeszyt nr 9 poz. 86),

- 5) *„Niezbędne doświadczenie wykonawcy zamawiający powinien przy tym rozumieć jako potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania danego rodzaju zamówień.”*(wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 października 2009 r., KIO/UZP 1372/09, LexPolonica nr 2251413, www.uzp.gov.pl),
- 6) *”Celem sformułowania warunku wymaganego doświadczenia jest dokonanie wyboru wykonawcy, który daje gwarancję należytego wykonania zamówienia i który posiada doświadczenie w realizacji zamówień o podobnym ale niekoniecznie identycznym, tożsamym z przedmiotem zamówienia charakterze.”* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 30 września 2009 r., KIO/UZP 1241/09, LexPolonica nr 2346930, www.uzp.gov.pl).

Przedmiotem inwestycji jest remont istniejącego boiska sportowego o nawierzchni asfaltowej dla funkcji boiska wielofunkcyjnego o nowej nawierzchni multisportowej z lodowiskiem sezonowym w jednym. Należy również zauważyć, iż kluczowym elementem inwestycji jest doprowadzenie od powstania w miejscu istniejącego asfaltowego boiska do obiektu dwufunkcyjnego i to na posiadaniu przez wykonawców doświadczenia w tym aspekcie powinien skupić się Zamawiający. Koniecznym jest w tym miejscu zwrócenie uwagi, iż wykonanie nawierzchni w technologii modułowej nie jest niczym szczególnym i nie wymaga specjalnego doświadczenia. Zamawiający analizując sytuację podmiotową wykonawcy ma ocenić, czy dany wykonawca jest zdolny do realizacji zamówienia w jego podstawowym zakresie: *„Przyjęte przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, powinny mieć na celu jedynie ustalenie faktycznej zdolności wykonawcy do wykonania danego zamówienia i nie mogą utrudniać dostępu do zamówienia innym wykonawcom zdolnym do jego realizacji.”* (wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 19 kwietnia 2006 r., UZP/ZO/0-1054/06, LexPolonica nr 1541711, www.uzp.gov.pl).

Zasadnym jest również wskazanie, iż wyjaśnienie SIWZ w trybie art. 38 ust. 2 ustawy nie może stanowić podstawy wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w treści SIWZ. Udzielenie wyjaśnień rozbieżnych z pierwotną treścią SIWZ, zawężających przedmiot zamówienia wykracza poza możliwość wynikającą z treści przepisu art. 38 ust. 2 ustawy. (tak: Krajowa Izba Odwoławcza

w wyroku KIO 836/11).

Mając na uwadze powyższe Odwołujący stwierdza, że odwołanie jest uzasadnione i wnosi o jego uwzględnienie.

Hanna Starzyk

Załączniki:

- 1) *dowód uiszczenia wpisu od odwołania;*
- 2) *dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu*
- 3) *wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP Odwołującego.*