



Warszawa, dnia 07 kwietnia 2016 r.

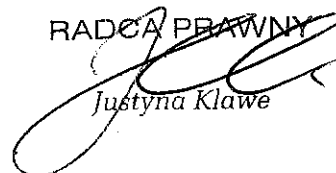
Do Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego pn.: „Budowa nowej siedziby ChAT” (nr ogłoszenia 2016/S 062-106396), dalej jako „Postępowanie”.

Na podstawie przepisu art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2015r. poz. 2164), dalej jako „ustawa Pzp”, Chrześcijańska Akademia Teologiczna w Warszawie, w imieniu i na rzecz której, w trybie i na zasadzie przepisu art. 15 ust. 2 ustawy Pzp działa Kancelaria Radców Prawnych Ćwik i Partnerzy Sp. p., informuje o złożeniu w dniu 07 kwietnia 2016 r. przez spółkę SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie odwołania w Postępowaniu. Kopia odwołania stanowi załącznik do niniejszego pisma.

Jednocześnie, na podstawie przepisu art. 185 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 185 ust. 2 ustawy 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 Krajowej Izby Odwoławczej 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.

RADCA PRAWNY

Justyna Kławe

Załącznik:

1. Kopia odwołania.

Warszawa, dnia 7. kwietnia 2016 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17 a
02-676 Warszawa

Odwołujący:

SKANSKA S.A.

z siedzibą w Warszawie

ul. Gen. Zajęcza 9, 01-518 Warszawa

adres do korespondencji:

ul. Pruszkowska 17, 02-119 Warszawa

tel. +48 22 561 30 00, faks +48 22 560 83 01

Zamawiający:

**Chrześcijańska Akademia Teologiczna
w Warszawie**

ul. Miodowa 21 c,

00-246 Warszawa

tel. +48 22 7451301

ODWOŁANIE

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przetargu ograniczonym p.n. Budowa nowej siedziby ChAT (Ogłoszenia 2016/S 062-106396)

Na podstawie przepisu art. 180 ust. 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Ustawą” lub „Ustawą PZP”) w związku z art. 179 ust. 1 Ustawy PZP, działając w imieniu Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Gen. J. Zajęcza 9 (dalej jako „Skanska” albo „Odwołujący”), wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, tj. wymagania, aby kierownik budowy w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu pełnił funkcję kierownika budowy na budowie co najmniej dwóch budynków szkoły wyższej lub placówki badawczo-naukowej o wartości robót nie mniejszej niż 20 000 000 PLN (słownie: dwadzieścia milionów zł) każda robota oraz na budowie co najmniej dwóch budynków użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 5 000 m².

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 22 ust. 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 3 Ustawy PZP poprzez nieproporcjonalne ustalenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia w odniesieniu do kierownika budowy
i
- 2) w konsekwencji naruszenia powyższych przepisów, naruszenie również przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie niniejszego odwołania
i
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści Ogłoszenia poprzez zmianę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. III.2.3) Kwalifikacje techniczne Ogłoszenia o zamówieniu (w części dotyczącej wymagań kierownika budowy w zakresie realizacji, na których pełnił tę funkcję) w sposób wskazany w treści uzasadnienia niniejszego odwołania.

Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30. marca 2016 r., a zatem mając na względzie ustawowy termin wynikający z przepisu art. 182 ust. 2 pkt. 1) Ustawy PZP oraz fakt, że wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy PZP należy uznać niniejszą czynność za dokonaną z zachowaniem wskazanego terminu.

Odwołujący jest zainteresowany złożeniem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a następnie złożeniem oferty, co potwierdza, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy poprzez utratę możliwości uczestnictwa w przedmiotowym postępowaniu i w konsekwencji utratę możliwości złożenie konkurencyjnej oferty. Odwołujący mimo, iż dysponuje dużą kadrą doświadczonych pracowników dających rękojmię prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem, w tym kierowników budowy, nie jest w stanie wziąć udziału w prowadzonym postępowaniu przetargowym, z uwagi na fakt określenia przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego. Przedmiotem zamówienia jest budowa nowej siedziby Zamawiającego i, jak wynika z ogłoszenia, realizowana budowa dotyczy budynku dydaktyczno-administracyjnego. Na etapie prekwalfikacji, Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie kierownika budowy:

„kierownik budowy; Minimalne wymagania:

- wykształcenie wyższe,*
- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub odpowiadające im uprawnienia budowlane które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,*
- posiada minimum 5 lat doświadczenia jako kierownik budowy,*
- W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu pełnił funkcję kierownika budowy na budowie co najmniej dwóch budynków szkoły wyższej lub placówki badawczo-naukowej o wartości robót nie mniejszej niż 20 000 000 PLN (słownie: dwadzieścia milionów zł) każda robota **oraz** na budowie co najmniej dwóch budynków użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 5 000 m²;*

Opisany w ostatnim punkcie powyżej warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia niewątpliwie narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w treści art. 7 ust. 1 Ustawy PZP oraz zasadę proporcjonalnego do opisu przedmiotu zamówienia opisaną przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu wyrażoną w art. 22 ust. 4 Ustawy PZP.

Warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Niemniej jednak postawienie przez Zamawiającego warunku, aby kierownik budowy posiadał w ciągu ostatnich 5 lat doświadczenie na czterech realizacjach, w tym aż na dwóch szkołach wyższych, jest jednak w żadnej mierze niewspółmierne do celu, jakiemu służy określanie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że wymaganie, aby jedna osoba w ciągu ostatnich 5 lat zrealizowała aż cztery inwestycje, w tym dwie o wartości 20 mln zł oraz dwie o powierzchni co najmniej 5 000 m² jest warunkiem niemal niemożliwym do spełnienia. Wartość i wielkość obiektów wskazuje, że czas potrzebny na ich realizację z dużym prawdopodobieństwem znacznie przekracza 1 rok, a należy pamiętać, że Zamawiający oczekuje aż czterech takich realizacji w okresie 5 lat.

Ponadto znacząco wygórowane jest samo wymaganie, aby w okresie 5 lat kierownik budowy pełnił tę funkcję aż na 2 szkołach wyższych lub placówkach badawczo-naukowych. Należy zwrócić uwagę, że rzadkim przypadkiem jest sytuacja, w której kierownik budowy w swym doświadczeniu i pracy zawodowej ogranicza się tylko do jednego rodzaju budynków i to tak wąsko zakreślonych, jak zrobił to Zamawiający ustalając ten warunek w przedmiotowym postępowaniu. Nie ma praktyki tak wąskich specjalizacji w zakresie kierowania robotami budowlanymi, gdyż z praktycznego punktu widzenia nie ma takiej potrzeby. Doświadczenie zdobyte na jednym budynku kubaturowym jest wystarczające dla realizacji innego rodzaju budynku, jeśli są one podobne wielkościowo i podobne stopniem skomplikowania. W odniesieniu do kierowania robotami budowlanymi, przy podobnej wielkości budynkach, dla uzyskanego doświadczenia kierownika budowy nie ma znaczenia, czy będą one potem przeznaczone dla potrzeb biura czy dla potrzeb szkoły.

Podkreślić zatem należy, iż nie ma uzasadnienia, aby ograniczać doświadczenie kierownika budowy tylko do budynków szkół wyższych lub placówek badawczo-naukowych. W ocenie Odwołującego warunek ten powinien odnosić się przede wszystkim do wszystkich budynków użyteczności publicznej, gdyż jest to wystarczające dla oceny kompetencji, praktyki i zdobytego doświadczenia kierownika budowy. Kierownik budowy, nawet jeśli realizuje roboty budowlane na obiektach nie stanowiących szkoły wyższej czy placówki badawczo-naukowej, ale o wartości czy powierzchni odpowiadającej obiektowi stanowiącemu przedmiot zamówienia, daje gwarancję prawidłowego wykonania powierzonych mu funkcji w ramach przedmiotu omawianego tu zamówienia. **Nie ma bowiem żadnej technicznej różnicy** pomiędzy nadzorem robót budowlanych przy budowie szkoły wyższej czy placówki badawczo-naukowej a innego, odpowiadającego wielkością, budynku użyteczności publicznej.

W omawianym przypadku znamienne i warty zauważenia jest również fakt, że w zakresie wiedzy i doświadczenia, jakim wykazać się mają wykonawcy w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie ograniczył się tylko do budynków szkoły wyższej lub placówki naukowo-badawczej i w tym przypadku, za warunek spełniony i pozwalający uznać wykonawcę za zdolnego do wykonania zamówienia w zakresie wykonania budynku nowej siedziby Zamawiającego, uznał wykonanie **dwóch budynków użyteczności publicznej**. Na tym tle, tym bardziej niezrozumiałe jest tak wysokie wymaganie wobec kierownika budowy. Zdaniem Odwołującego kwestionowany warunek udziału w postępowaniu został ustalony w sposób ewidentnie ograniczający krąg potencjalnych podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, a tym samym w sposób ograniczający uczciwą konkurencję. Wskutek takiego działania Zamawiającego, z kręgu potencjalnych wykonawców zostaną wykluczone podmioty dysponujące osobami posiadającymi wymagane uprawnienia i bogate doświadczenia dające gwarancję prawidłowego pełnienia powierzonych im funkcji, tylko dlatego, że w zakresie ich doświadczenia nie znalazły się w ciągu ostatnich 5 lat akurat dwa budynki szkoły wyższej lub placówki naukowo-badawczej.

Dla dokonania właściwej oceny ustalonego przez Zamawiającego warunku w zakresie doświadczenia kierownika budowy, ma również fakt, że na rynku budowlanym nie ma aż tak wielu inwestycji w zakresie takich akurat obiektów budowlanych, a zatem dużo mniejsze staje się prawdopodobieństwo, że jedna osoba będzie pełniła funkcje kierownika budowy w ciągu ostatnich 5 lat aż na dwóch tego typu obiektów i dodatkowo spełniających wymagania wartościowe określone przez Zamawiającego. Dowodzi to ewidentnie, że Zamawiający tak postawionym warunkiem w dużym stopniu ograniczył krąg wykonawców, a ograniczenie to nie znajduje żadnego merytorycznego uzasadnienia.

Podnoszone przez Odwołującego zarzuty były wielokrotnie przedmiotem analiz Krajowej Izby Odwoławczej. W tym miejscu jako przykłady warto przywołać następujące stwierdzenia Izby dotyczące nieproporcjonalnego warunku zawarte w uzasadnieniach wydanych wyroków:

„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.” KIO 1820/11

„...w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pzp zamawiający ma prawo i obowiązek opisanie jak będzie oceniał ich spełnianie przez wskazanie minimalnych wymagań, które muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego. Zamawiający kształtując ten opis, aby nie narazić się na zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękami należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, poprzez wprowadzanie nadmiernych i wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu.” (KIO 1721/11)

„Ocenę zasadności takiego warunku i jego zgodności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy rozpatrywać w kontekście jego adekwatności do przedmiotu zamówienia, tj. warunek musi zagwarantować należyte wykonanie zamówienia, przy jednoczesnym zachowaniu nie dyskryminującego charakteru, winien mieć na celu ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia, a nadto nie może prowadzić do faworyzowania jednych i tym samym dyskryminacji innych wykonawców (...) Zamawiający musi mieć na względzie interes publiczny, który wymaga, aby zamówiony produkt lub usługa został wykonany, ale jednocześnie granicą tego interesu jest dyskryminacja, która może uniemożliwić uczciwym wykonawcom

konkurowanie podczas postępowania. Dyskryminacja jest więc odwrotnością adekwatności warunków do przedmiotu zamówienia.” (KIO/UZP/62/07)

Odwołujący pragnie podkreślić, że w celu zweryfikowania zdolności kierownika budowy do wykonania przedmiotowego zamówienia wystarczającym, a zatem adekwatnym i proporcjonalnym, byłoby żądanie wykazania dwóch budynków użyteczności publicznej. Mając zatem na uwadze powyższe, wnosimy o dokonanie modyfikacji w sposób, który zapewni zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, to jest:

„W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu pełnił funkcję kierownika budowy:

- a) na budowie co najmniej dwóch budynków szkoły wyższej lub placówki badawczo-naukowej o wartości robót nie mniejszej niż 20 000 000 PLN (słownie: dwadzieścia milionów zł) każda robota **lub***
- b) na budowie co najmniej dwóch budynków użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 5 000 m².*

Przy czym Zamawiający dopuszcza również, aby kierownik budowy pełnił funkcję na budowie co najmniej dwóch budynków, w tym jednego z pkt. a) i jednego z pkt. b).”

Zaproponowana modyfikacja pozwoli na wyłonienie wykonawcy dysponującego kierownikiem budowy zdolnym do prawidłowego wykonania swoich obowiązków w zakresie nadzoru nad realizacją robót budowlanych z uwagą na nabyte doświadczenie, a jednocześnie na przeprowadzenie przez Zamawiającego postępowania przetargowego w sposób niedyskryminujący i zgodny z przepisami prawa.

Mając na względzie powyższe, wnoszę jak na wstępie niniejszego odwołania.

Z poważaniem,

Monika Nejman-Zydlowska

radca prawny

Załączniki:

- 1) Dowód opłacenia wpisu od odwołania.
- 2) Pełnomocnictwo wraz z odpisem z KRS.
- 3) Dowód doręczenia kopii odwołania do Zamawiającego.