



Warszawa, dnia 08 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 08 kwietnia 2016 r. przez spółkę PORR Polska Construction 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 Klawe

Załącznik:

1. Kopia odwołania.



**POLSKA
CONSTRUCTION**

Warszawa, dnia 8 kwietnia 2016 r.

Do: PREZESA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ul. Postępu 17 a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:
Chrześcijańska Akademia Teologiczna w Warszawie
ul. Miodowa 21 c, 00-246 Warszawa
Punkt kontaktowy (Pełnomocnik):
Kancelaria Radców Prawnych Ówik i Partnerzy Sp. p.
Osoba do kontaktów: Mateusz Brzeziński
al. J. Ch. Szucha 8, 00-682 Warszawa
Tel. +48 (22) 74 51 401
e-mail: m.brzezinski@cwik-partnerzy.pl

Odwołujący:
PORR Polska Construction S.A.
ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa
Fax: +48 (22) 52 88 805
Tel. +48 (22) 52 88 800
e-mail: oferty@porr.pl
reprezentowany przez
r.pr. Wioletę Zimną

ODWOŁANIE

Działając w imieniu PORR Polska Construction S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący” lub „Wykonawca”), zgodnie z art. 179 ust. 1 oraz na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z dnia 26 listopada 2015 r.: Dz.U. z 2015 roku, poz. 2164.) (dalej jako „Pzp”) niniejszym wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego - Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej w Warszawie polegających na niezgodnym z przepisami Pzp ustaleniu treści Ogłoszenia o zamówieniu publicznym, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest „Budowa nowej siedziby ChAT” [ogłoszenie o zamówieniu publicznym nr 1/ZP/UE/2016] (dalej jako „Zamówienie” lub „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu [dalej jako „Ogłoszenie”] zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 marca 2016 r. pod numerem Dz.U./S S62 106396-2016-PL, w związku z czym niniejsze odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu (art. 182 ust.2 pkt 1 Pzp).

PORR Polska Construction S.A.
ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa | Tel. +48 (22) 52 88 813 | Fax +48 (22) 52 88 805
porr.warszawa@porr.pl | www.porr.pl
Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, nr KRS 11689
NIP: 526-00-12-623; REGON: 010286218; wysokość kapitału zakładowego (właściciel): 23.350.000,00 PLN

Odwołujący zajmuje się profesjonalnie wykonawstwem robót budowlanych objętych Zamówieniem, a zatem posiada potencjalną możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu Zamówienia, o którym mowa w art. 179 ust. 1 Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, bowiem wobec dokonania wskazanych w niniejszym odwołaniu niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, Odwołujący nie może złożyć wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu oraz następnie oferty, i tym samym utraci możliwość uzyskania Zamówienia.

Niniejszym odwołaniem zostają objęte następujące czynności Zamawiającego: opisanie warunku oraz sposobu oceny spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wskazanym w punkcie III.2.3) Ogłoszenia, w ten sposób, że Zamawiający wymaga od wykonawcy dysponowania kierownikiem budowy, który w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosku o dopuszczenie do udziału w 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 każda robota oraz na budowie co najmniej dwóch budynków użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 5 000 m².

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie: art. 22 ust. 1 pkt 3) Pzp, art. 48 ust.2 pkt 6) Pzp, art. 22 ust. 4 Pzp, art. 22 ust.5 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp, a także art. 15 ust. 1 pkt 3 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.) poprzez określenie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz oceny spełnienia przedmiotowego warunku w sposób nieproporcjonalny, nieadekwatny, nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz dalece wykraczający poza określony w Pzp cel zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, co ogranicza – jeśli nie eliminuje - udział w Postępowaniu wykonawców mających możliwości należytego wykonania zamówienia i posiadających niezbędną w tym celu wiedzę, doświadczenie, potencjał techniczny oraz dysponujących osobami zdolnymi do realizacji Zamówienia, oraz co w efekcie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców w Postępowaniu oraz do stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania jako całkowicie uzasadnionego;
2. nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści Ogłoszenia tj. **punktu III.2.3) Kwalifikacje techniczne w zakresie wymogów dotyczących kierownika budowy określonych w Minimalnym poziomie ewentualnie wymaganych standardów, Pkt 2. Dysponowanie następującymi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tiret 4,** poprzez zmianę przedmiotowego wymagania w sposób zapewniający proporcjonalność oraz adekwatność do przedmiotu Zamówienia tj. w następujący sposób:
„ 1) kierownik budowy: Minimalne wymagania:
[...]
- 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 użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 5 000 m² każdy i o wartości nie mniejszej niż 20 000 000 PLN (słownie: dwadzieścia milionów zł) każdy”.

UZASADNIENIE

1. OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE

Zamawiający ogłoszeniem opublikowanym dnia 30 marca 2016 r. wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na Budowę nowej siedziby ChAT.

Zgodnie z treścią Ogłoszenia [pkt II.1.5], przedmiotem Zamówienia jest:

"Budowa nowej siedziby ChAT

Realizowana budowa dotyczy budynku dydaktyczno-administracyjnego oraz rozbiórki pawilonu handlowego znajdującego się na działce.

Ściany wewnętrzne zaprojektowano w konstrukcji żelbetowej, murowanej oraz lekkiej – rusztowej.

Konstrukcję dachu planuje się jako monolityczną z pokryciem systemowym stropodachem o odwróconym układzie warstw.

Budynek Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej wyposażony jest w instalacje wewnętrzne takie jak: instalacja wody, kanalizacji, wentylacji mechanicznej, klimatyzacji centralnego ogrzewania, elektrycznymi, teletechnicznymi i teleinformatycznymi.

W ramach inwestycji należy wykonać budowę przyłącza: wodociągowego, kanalizacji ogólnospławnej, ciepłowniczego; wewnętrznej linii zasilającej WLZ, instalacji zewnętrznej: wodociągowej, kanalizacji ogólnospławnej, kanalizacji deszczowej, oświetlenia zewnętrznego oraz przebudowie: zjazdu z ul. Duracza, sieci wodociągowej i kanalizacyjnej wraz z likwidacją: sieci wodociągowej, przyłącza: wodociągowego, kanalizacyjnego, elektroenergetycznego, ciepłowniczego, gazowego, instalacji zewnętrznej wodociągowej, elektrycznej zasilającej oświetlenie zewnętrzne i telekomunikacyjnej.

Na działce znajduje się budynek usługowy w konstrukcji żelbetowej przeznaczony do rozbiórki, którego rozbiórki dokonać ma wykonawca.

Układ drogowy i pieszne ciągi zostaną wykonane z kostki betonowej oraz z płyt ażurowych na podbudowie drogowej."

W pkt II.3 Ogłoszenia czas trwania zamówienia lub termin realizacji zamówienia o przedmiocie określonym powyżej został przez Zamawiającego oszacowany w następujący sposób: „Rozpoczęcie 16.08.2016. Zakończenie 30.06.2018”.

W pkt III.2.1) Ogłoszenia wskazano, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania; (2) posiadania wiedzy i doświadczenia; (3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; (4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W pkt III.2.3) Ogłoszenia „Kwalifikacje techniczne” Zamawiający w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunków określonych w art. 22 ust. 1 Pzp żądał przedłożenia następujący dokumentów:

1. „[...]

2. Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami;

3. Oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Uwagi do wykazu osób:

- a) na potwierdzenie spełniania wymogu w wykazie osób należy wymienić osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami o podstawie dysponowania tymi osobami;
- b) z informacji zawartych w wykazie osób musi jednoznacznie wynikać spełnianie wymogu, zatem w przypadku doświadczenia należy podać dokładne daty początkowe i końcowe dla poszczególnych okresów zdobywania doświadczenia (o ile jest to niezbędne dla jednoznacznego wykazania spełniania wymogu) oraz sposób i miejsce zdobywania doświadczenia. Dla osób wymienionych w pkt 1) wymagane jest doświadczenie w pełnieniu samodzielnej funkcji technicznej na budowie zgodnie z obowiązującą ustawą Prawo budowlane. Dla osób tych należy wskazać obiekty na których osoby te zdobywały doświadczenie, podać adres obiektu, nazwę i adres Inwestora, parametry techniczno-ekonomiczne obiektu, okres sprawowania samodzielnej funkcji technicznej na budowie – zgodny ze złożonym oświadczeniem danej osoby do państwowego nadzoru budowlanego [...]”.

Jednocześnie w tym samym punkcie III.2.3) Ogłoszenia „Kwalifikacje techniczne” Zamawiający sprecyzował Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów, dotyczących warunków udziału w Postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia:

1. „**Posiadania wiedzy i doświadczenia:**

W okresie ostatnich 5 lat (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonali w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończyli:

a) co najmniej 2 zadania inwestycyjne każde o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 20 000 000 PLN brutto (słownie: dwadzieścia milionów zł), polegające na budowie **budynku użyteczności publicznej**; oraz

b) co najmniej 2 zadania inwestycyjne polegające na rozbiórce budynku dla której wydano decyzję o pozwoleniu na rozbiórkę o wartości robót nie mniejszej niż 400 000 PLN (słownie: czterysta tysięcy zł). [...]

2. **Dysponowania następującymi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia:**

1) **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 [...]”.

2. UZASADNIENIE PRAWNE

Stosownie do art. 7 ust. 1. Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 3) Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają m.in. warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku zamieszcza się w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 22 ust.3 Pzp, art. 48 ust. 2 pkt 6 Pzp). Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być **związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** (art. 22 ust. 4 Pzp). Warunki oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełniania mają na celu **zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia**. W postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia (art. 22 ust. 5 Pzp).

Tymczasem w niniejszym Postępowaniu, do oceny spełnienia przez wykonawców warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Zamawiający wymaga aby wykonawca dysponował osobą kierownika budowy, który w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu pełnił funkcję kierownika budowy **co najmniej na 4 różnych budowach**, w tym na budowie **co najmniej dwóch budynków** szkoły wyższej lub placówki badawczo-naukowej o wartości robót nie mniejszej niż 20.000.000 PLN każda robota oraz na budowie **co najmniej dwóch budynków** użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 5 000 m². Jednocześnie wskazać należy, iż wymóg pełnienia funkcji kierownika budowy na minimum 4 budowach w okresie 5 lat poprzedzających termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został określony jako **minimalne wymaganie Zamawiającego**.

Należy jednakże zaznaczyć, co zostanie wykazane poniżej, iż charakter i przedmiot Zamówienia w żaden sposób nie uzasadniają wymagania spełnienia przez wykonawców tak sformułowanego warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz oceny jego spełnienia. Tym samym, ww. żądanie Zamawiającego należy uznać za naruszające zasadę adekwatności i proporcjonalności w odniesieniu do przedmiotu zamówienia oraz za naruszające zasadę równego traktowania wykonawców, a także stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie bowiem z ugruntowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako „KIO”) opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jeśli odnosi się do podstawowych elementów przedmiotu zamówienia. Warunek proporcjonalny to taki, który w najmniejszym stopniu ogranicza prawa i interesy innych podmiotów. Jak podkreśla KIO, nieprawidłowe jest na tyle rygorystyczne opisanie warunków udziału w postępowaniu, iż nie można ich uzasadnić potrzebami danego zamówienia i zamawiającego (por. wyrok KIO/KU 18/14). Naruszeniem zasady proporcjonalności jest także – zdaniem KIO – żądanie od potencjalnych wykonawców spełniania warunków w stopniu większym, niż jest to niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający zobowiązany jest bowiem dokonać takiego opisu warunku udziału w postępowaniu, aby nie

ograniczał on możliwości ubiegania się o zamówienie wykonawcom zdolnym do jego wykonania (por. wyrok KIO 1276/13).

Co więcej, KIO wielokrotnie podkreśliła, że naruszeniem zasady proporcjonalności jest nałożenie na wykonawcę takiego wymogu, który sprowadzałby się do wymagania nawet tożsamego z przedmiotem zamówienia (por. wyrok KIO 646/13).

Dalej należy także wskazać, iż zamawiający żądając spełnienia określonych warunków udziału w postępowaniu, nie narusza zasady wskazanej w art. 7 Pzp, o ile kryteria ich spełnienia sformułowane są w sposób obiektywny, podyktowany zakresem lub zaawansowaniem technologicznym zamówienia, którego realizacja wymaga od wykonawcy odpowiedniego doświadczenia, wiedzy, potencjału ekonomicznego, technicznego lub finansowego (por. wyrok KIO/UZP 77/10).

Z powyższych orzeczeń jednoznacznie wynika, że wymóg dysponowania przez wykonawcę kierownikiem budowy który w okresie **5 lat poprzedzających** termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu sprawowałby funkcję kierownika budowy **na minimum 4 różnych budowach**, w tym na budowie **co najmniej dwóch budynków** szkoły wyższej lub placówki badawczo-naukowej o wartości robót nie mniejszej niż 20.000.000 PLN każda robota oraz na budowie **co najmniej dwóch budynków** użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 5 000 m² narusza zasadę proporcjonalności i wykracza poza konieczność osiągnięcia zamierzonego celu w postaci należytego wykonania zamówienia. Świadczyć o tym mogą również następujące powody:

- 1) Jak zostało wskazane w opisie stanu faktycznego niniejszego odwołania, przedmiot zamówienia (opisany w pkt II.1.5 Ogłoszenia) dotyczy budowy budynku dydaktyczno- administracyjnego z niezbędnymi instalacjami wewnętrznymi oraz przyłączami, oraz przebudową zjazdu z ul. Duracza oraz przebudową sieci, a także rozbiórką budynku usługowego (pawilonu handlowego).

O zakresie przedmiotu niniejszego Zamówienia świadczy również Program Funkcjonalno-Użytkowy, sporządzony przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr 2/ZP/2013 którego przedmiotem było wykonanie kompleksowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz z projektem wykonawczym na budowę siedziby Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej, ogłoszonego na stronie internetowej Zamawiającego <http://chat.edu.pl/fo-uczelnizamowienia-publiczne/> (pozycja Postępowania Zakończzone). Zgodnie z przedmiotowym dokumentem w pkt 1.1.1 wskazano na następujące charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu:

„Budynek Siedziby Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej w części nadziemnej składa się z kilku elementów przestrzennych (sześcianów) o zróżnicowanej kubaturze i ilości kondygnacji (od III do VI), część podziemna jednokondygnacyjna (garaż). Wejście główne usytuowane w części narożnej budynku u zbiegu ulic Broniewskiego i Duracza stanowiących główne arterie komunikacyjne (dojazdowe) do obiektu. Wjazd do garażu podziemnego zlokalizowany w przeciw ległym narożniku budynku. Teren przyległy do budynku ogólnie dostępny, dachy płaskie w części „zielone”, udostępnione studentom i pracownikom. Należy dążyć do maksymalizacji powierzchni podstawowej użytkowej z jednoczesnym zapewnieniem optymalnej powierzchni pomocniczej użytkowej, ruchu oraz usługowej. Wszystkie parametry pomieszczeń muszą spełniać wymagania przepisów i warunki określone w PFU.

Powierzchnia terenu inwestycji działka nr 5/5 i 5/6 (bez działki drogowej) 4 528 m²

Powierzchnia zabudowy max 2 400 m²

Powierzchnia użytkowa części nadziemnej ok. 2 850 m²"

Dowód:

- Program Funkcjonalno-Użytkowy, stanowiący część SIWZ ogłoszonej przez Zamawiającego w przetargu nieograniczonym na wykonanie kompleksowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz z projektem wykonawczym na budowę siedziby Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej przy ul. Broniewskiego 48 I ul. Duracza w Warszawie

Przedmiot zamówienia niniejszego Postępowania – stanowiący budynek użyteczności publicznej – nie zawiera zatem jakichkolwiek szczególnych wymagań w zakresie specyfiki budowy, technologii czy stopnia jej skomplikowania, przewiduje niewielką powierzchnię użytkową oraz standardową konstrukcję wraz z podstawowymi instalacjami, w tym sanitarnymi i elektrycznymi. W kontekście powyższego, brak jakiegokolwiek uzasadnienia dla zgodnego z ustawą Pzp sformułowania przez Zamawiającego opisywanych w niniejszym odwołaniu wymogów w zakresie kierownika budowy, które to wymogi de facto wykluczają wykonawcom możliwość wykazania się osobami zdolnymi do realizacji zamówienia o dłuższym i większym doświadczeniu w pełnieniu funkcji kierownika budowy na budowach obiektów użyteczności publicznej o znacznie wyższej powierzchni użytkowej, wartości i stopniu skomplikowania pod względem technicznym

- 2) Zamawiający sformułował wymogi w pkt III.2.3. Ogłoszenia. Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów w sposób całkowicie odmienny zarówno w zakresie warunku posiadania przez wykonawcę wiedzy i doświadczenia (pkt 1) jak i w zakresie warunku (pkt 2) dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (kierownikiem budowy), przewidując w odniesieniu do kierownika budowy większe wymagania niż do wykonawcy w zakresie robót polegających na budowie obiektów – czy to w odniesieniu do ilości zrealizowanych inwestycji, czy w odniesieniu do charakteru tych Inwestycji.

Jak bowiem zostało przedstawione w niniejszym odwołaniu w części dot. opisu stanu faktycznego, o udzielenie zamówienia publicznego może ubiegać się wykonawca który w okresie ostatnich 5 lat (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonał w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył co najmniej 2 zadania inwestycyjne każde o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 20.000.000 PLN brutto, polegające na budowie budynku użyteczności publicznej; oraz co najmniej 2 zadania inwestycyjne polegające na rozbiórce budynku dla której wydano decyzję o pozwoleniu na rozbiórkę o wartości robót nie mniejszej niż 400.000 PLN.

Tymczasem w odniesieniu do kierownika budowy Zamawiający sformułował wymóg kierowania robotami w tym samym okresie (a więc także w okresie 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) na co najmniej 4 zadaniach inwestycyjnych, w tym na 2 budynkach szkoły wyższej lub placówki badawczo-naukowej o wartości robót nie mniejszej niż 20.000.000 PLN każda robota oraz na 2 budynkach użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 5 000 m².

Biorąc powyższe pod uwagę, także z tego powodu brak jakiegokolwiek uzasadnienia (merytorycznego, technicznego) dla zgodnego z ustawą Pzp (tj. adekwatnego, zgodnego z zasadą proporcjonalności, koniecznego jedynie do zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia) sformułowania przez Zamawiającego wymogów dotyczących kierownika budowy w sposób wskazany w Ogłoszeniu.

- 3) Jako uzasadnienie nadmierności oraz nieproporcjonalności warunku dysponowania osobą kierownika budowy o minimalnym wymaganiach wskazanych w pkt III.2.3 Ogłoszenia świadczy także wprowadzony przez Zamawiającego wymóg i rozróżnienie co do rodzaju realizowanych inwestycji. Zamawiający bowiem wymaga, by wskazany przez wykonawcę kierownik budowy kierował robotami na budowie co najmniej dwóch budynków szkoły wyższej lub placówki badawczo-naukowej oraz na co najmniej dwóch budynków użyteczności publicznej (rozdzielenia takiego – jak opisano powyżej – nie wprowadzono jednakże w zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia przez wykonawcę).

Nie sposób jednakże znaleźć jakiegokolwiek uzasadnienia (w tym technicznego) dla wprowadzonego przez Zamawiającego rozróżnienia budynków szkoły wyższej/placówki badawczo-naukowej od budynków użyteczności publicznej, jako że:

- a) uprawnienia i obowiązki kierownika budowy na wszystkich powyżej wymienionych rodzajach inwestycji pozostają analogiczne, niezależnie czy przedmiotem robót jest uczelnia wyższa, szkoła podstawowa, szkoła średnia, obiekt konferencyjny, budynek urzędowy czy budynek ministerstwa itp.
- b) budynek szkoły wyższej (czy placówki naukowo-badawczej) jest obiektem użyteczności publicznej.

Także sam Zamawiający poza wartością wykonanych robót oraz powierzchnią użytkową wykonanych robót nie stawia jakichkolwiek wymogów (technicznych, funkcjonalnych), które pozwalałyby uzasadnić przedmiotowe rozróżnienie.

W związku z powyższym, w celu zachowania zasady proporcjonalności i w sposób nienaruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, Zamawiający winien sformułować wymóg (analogiczny jak postawiony w pkt III.2.3 Ogłoszenia przy opisie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia przez wykonawcę) kierowania robotami jedynie przy budowie wskazanych przez Zamawiającego budynków użyteczności publicznej. Wymóg ten pozostawałby zarówno związany z przedmiotem zamówienia, jak i do niego całkowicie adekwatny, umożliwiając także Zamawiającemu zweryfikowanie zdolności wykonawców do należytego wykonania zamówienia.

- 4) Zamawiający - co bezpośrednio wynika z pkt II.3 Ogłoszenia - oszacował termin realizacji Zamówienia na niemal 2 lata. Tak określony szacunkowy termin realizacji Zamówienia – przy budynku o nieskomplikowanych parametrach oraz o małej powierzchni użytkowej (por. powyżej) nie przeszkadza jednak Zamawiającemu w sformułowaniu wymogu, by Wykonawca dysponował kierownikiem budowy, który kierował robotami budowlanymi na co najmniej 4 inwestycjach (o parametrach wskazanych w Ogłoszeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zakładając zatem racjonalność Zamawiającego i cel określenia warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków, którym zgodnie z Pzp jest

zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia, jako jedyną uzasadnioną pozostaje wykładnia, iż Zamawiający stawiając przedmiotowy warunek wymagał aby wykonawca dysponował kierownikiem budowy który: (i) kierował robotami przez cały okres realizacji inwestycji, a nie jedynie przez określony okres, zastępując bądź będąc zastąpionym przez kolejnego kierownika budowy, (ii) sprawował funkcję kierownika budowy na jednej inwestycji w danym czasie skupiając się na jej realizacji, a nie na kilku inwestycjach jednocześnie. Tylko bowiem opisane w powyższy sposób sprawowania funkcji kierownika budowy umożliwią prawidłową ocenę doświadczenia oraz kwalifikacji wymaganych od kierownika budowy.

Tak jednakże rozumiany wymóg stanowi najwyraźniej o naruszeniu przez Zamawiającego zasady proporcjonalności i równego traktowania, **ograniczając – jeśli nie eliminując w całości – zasadę konkurencyjności oraz równego traktowania w Postępowaniu, uniemożliwiając złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu wielu działających, znanych i aktywnych na rynku firm budowlanych, dających gwarancję należytego wykonywania robót budowlanych oraz dysponujących osobami zdolnymi do realizacji zamówienia posiadającymi doświadczenie w realizacji bardziej skomplikowanych technologicznie oraz większych zakresowo budynków użyteczności publicznych.** Co więcej, przedmiotowy wymóg stoi w całkowitej sprzeczności z realiami rynkowymi, nie jest bowiem fizycznie możliwe zrealizowanie przez kierownika budowy 4 inwestycji budowlanych o parametrach wskazanych przez Zamawiającego w przeciągu 5 lat, zwłaszcza jeśli w zakresie danej inwestycji do obowiązków wykonawcy należało także uzyskanie pozwolenia na użytkowanie.

Podsumowując, zdaniem Odwołującego warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą kierownika budowy, określony w pkt III.2.3 Ogłoszenia narusza przepisy Pzp wskazane w petitum niniejszego odwołania, w tym zasadę uczciwej konkurencji wynikającą z art. 7 ust. 1 Pzp mającą charakter nadrzędny w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wspomniana wyżej zasada nabiera szczególnego znaczenia właśnie przy ustalaniu przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu. Warunki takie powinny być formułowane w sposób obiektywny i niedyskryminujący, który nie eliminuje z góry pewnego kręgu podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, zdolnych do jego należytego wykonania. Na etapie określania omawianych warunków nie mogą mieć zatem miejsca próby zawężania przez zamawiającego grupy wykonawców ponad potrzebę zapewnienia, że zamówienie wykonywać będzie wykonawca wiarygodny i zdolny do jego realizacji. Takie sformułowanie warunku w jakikolwiek sposób nie jest niezbędne, aby w sposób adekwatny i niedyskryminujący ocenić zdolność wykonawców do należytego wykonania zamówienia. Nieproporcjonalność warunków stawianych wykonawcom prowadzi bowiem do uniemożliwienia ubiegania się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji, którzy nie mogą złożyć oferty jedynie z uwagi na niespełnianie wygórowanych wymagań zamawiającego (por. wyrok KIO 1586/13).

Co więcej, zdaniem Odwołującego opisane w niniejszym odwołaniu niezgodne z Pzp czynności Zamawiającego, stanowią także naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie bowiem z treścią powołanego przepisu, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie przedsiębiorcom dostępu do rynku przez ich rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie dokonał określenia przedmiotowego warunku udziału w Postępowaniu w oparciu o adekwatne i rzeczowo uzasadnione przesłanki, niesłusznie przyjął bowiem, iż tylko minimalne warunki sformułowane w odniesieniu do osoby kierownika budowy pozwolą mu na ocenę czy wykonawca daje gwarancję należytego wykonania robót.

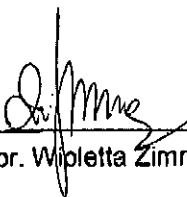
Z uwagi na powyższe uzasadnionym pozostaje wniosek Odwołującego o modyfikację pkt III.2.3. Ogłoszenia poprzez zmianę wymogów stawianych kierownikowi budowy i wprowadzenie wymogu pełnienia funkcji kierownika budowy (w wymaganym przez Zamawiającego czasie 5 lat i niezmiennych pozostałych warunkach w zakresie wykształcenia, uprawnień budowlanych, lat posiadanego doświadczenia) na budowie co najmniej dwóch budynków użyteczności publicznej o wartości robót nie mniejszej niż 20 000 000 PLN (słownie: dwadzieścia milionów zł) o powierzchni użytkowej co najmniej 5 000 m². Tak postawiony warunek w zakresie potencjału kadrowego, zdaniem Odwołującego, w sposób wystarczający zapewni Zamawiającemu ocenę posiadania przez kierownika budowy stosownego doświadczenia, adekwatnego do zakresu i stopnia skomplikowania przedmiotu zamówienia.

W powyższym stanie rzeczy wniesienie niniejszego odwołania jest konieczne i w pełni uzasadnione.

Wykaz załączników:

1. Pełnomocnictwo z dnia 8 kwietnia 2016 r.
2. Odpis KRS Odwołującego
3. Program Funkcjonalno-Użytkowy
4. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu wraz z załącznikami
5. Dowód uiszczenia wpisu do odwołania

W imieniu Odwołującego:



r.pr. Wioletta Zimna