

Warszawa, dnia 7.11.2022r.

Zamawiający:

Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie
ul. Kanonicza 25, 31-002 Kraków
e-mail: zp@upjp2.edu.pl
REGON: 003871913

Jednostka UPJPiI prowadząca postępowanie:

Biuro Zamówień Publicznych UPJPiI
ul. Bernardyńska 3, 31-069 Kraków

Odwołujący:

PORR S.A. (nr KRS: 0000026184)
ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa
tel.: +48 22 266 99 00
e-mail: oferty@porr.pl

Osoba do kontaktów:

Katarzyna Pogrebska
tel.: 669 892 309
e-mail: katarzyna.pogrebska@porr.pl
Paweł Opoka
tel.: 605 557 281
e-mail: pawel.opoka@porr.pl

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa budynku dydaktycznego wraz z garażem podziemnym polegająca na rozbudowie i przebudowie budynku biblioteki Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie” (numer referencyjny: ZP.240.22-32)

ODWOŁANIE

I. Zakres zaskarżenia.

Działając w imieniu PORR S.A. („Odwołujący”), na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (tj.Dz.U.2022.1710 ze zm.; „Pzp”), wnoszę odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

PORR S.A.

Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa
T +48 22 266 99 00. F -020
centrala@porr.pl
porr.pl

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy
XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS 26184, NIP PL 522 10 54 994, REGON 011134083

Kapitał zakładowy równy wpłaconemu
27.520.000, 00 PLN



- ustalenie w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia kadry technicznej (kierownik robót sanitarnych i kierownik robót elektrycznych);

w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa budynku dydaktycznego wraz z garażem podziemnym polegająca na rozbudowie i przebudowie budynku biblioteki Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie” (numer referencyjny: ZP.240.22-32).

II. Zarzuty Odwołującego.

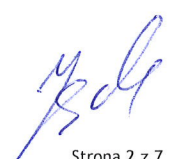
Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie przepisów:

- **art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp** poprzez ustalenie w stosunku do kierownika robót sanitarnych i kierownika robót elektrycznych wymagania w postaci posiadania doświadczenia w kierowaniu i nadzorowaniu robotami budowlanymi co najmniej dwóch budynków użyteczności publicznej o wartości brutto minimum 50.000.000,00 zł, co stanowi warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego;
- **art. 16 pkt 1-3 Pzp** poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu z naruszeniem zasad proporcjonalności i przejrzystości.

III. Żądania Odwołującego.

W imieniu Odwołującego wnoszę o:

- 1) uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ, poprzez obniżenie z dwóch do jednej liczby inwestycji referencyjnych wymaganych w odniesieniu do kierownika robót sanitarnych i kierownika robót elektrycznych oraz nadanie następującego brzmienia pkt 8 ppkt 4 lit. d) i e) SWZ:
„d) dysponuje lub będzie dysponował osobą która będzie pełnić funkcję kierownika robót, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, w specjalności instalacyjnej w zakresie: instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych, która w dniu podpisania umowy będzie członkiem właściwej izby samorządu zawodowego, zgodnie z ustawą Prawo budowlane oraz ustawą o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, posiadającą co najmniej pięcioletnią praktykę zawodową i doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu co najmniej dwiema robotami budowlanymi każda realizowana **jednej roboty budowlanej realizowanej** w



budynkach użyteczności publicznej, ~~których~~ **które** wartość realizacyjna (kontraktowa) wynosiła minimum 50.000.000,00 zł brutto (pięćdziesiąt milionów 00/100 zł) ~~każda~~;

- e) dysponuje lub będzie dysponował osobą która będzie pełnić funkcję kierownika robót, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, która w dniu podpisania umowy będzie członkiem właściwej izby samorządu zawodowego, zgodnie z ustawą Prawo budowlane oraz ustawą o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, posiadającą co najmniej pięcioletnią praktykę zawodową i doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu co najmniej ~~dwierema robotami budowlanymi każda realizowana~~ **jednej roboty budowlanej realizowanej** w budynkach użyteczności publicznej, ~~których~~ **które** wartość realizacyjna (kontraktowa) wynosiła minimum 50.000.000,00 zł brutto (pięćdziesiąt milionów 00/100 zł) ~~każda~~;"

- IV. **Termin publikacji ogłoszenia.** Termin na wniesienie odwołania w niniejszym postępowaniu wynosi 10 dni (art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 28.10.2022r. pod nr 2022/S 209-593059. Z uwagi na powyższe termin na wniesienie odwołania wobec treści SWZ został zachowany.
- V. Zgodnie z art. 516 ust. 2 pkt 2 Pzp, kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu.

Uzasadnienie

I. **Interes w uzyskaniu zamówienia oraz szkoda Odwołującego.**

1. Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą działającym na rynku budownictwa kubaturowego oraz potencjalnym wykonawcą niniejszego zamówienia. W przypadku zatem złożenia atrakcyjnej pod względem cenowym i jakościowym oferty ma realną możliwość uzyskania niniejszego zamówienia publicznego.
2. Jednak wskutek działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości złożenia oferty w niniejszym postępowaniu. Zamawiający ukształtował bowiem postanowienia SWZ w zakresie zdolności technicznej i zawodowej kadry technicznej w sposób nieproporcjonalny i niekonkurencyjny.
3. Postanowienia SWZ zaskarżone w niniejszym odwołaniu utrudniają wykonawcom, w tym Odwołującemu dostęp do niniejszego zamówienia, tj. opracowanie oraz złożenie korzystnej i konkurencyjnej oferty, a w konsekwencji uzyskanie niniejszego zamówienia publicznego (wyrok KIO z 7.04.2016 r., sygn.akt: KIO 443/16).
4. „Środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu.

Sformułowanie ww. przepisu w żaden sposób nie nakazuje badania sytuacji podmiotowej wykonawcy w celu ustalenia jakiego typu warunki udziału w postępowaniu spełnia oraz w jaki sposób o dane zamówienie zamierza się ubiegać (samodzielnie, np. korzystając z doświadczenia innych podmiotów, w konsorcjum (...)). Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły jak w wypadku korzystania ze środków ochrony prawnej odnośnie złożonych ofert. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia 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 (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia). Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzić by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i siwz.” (wyrok KIO z dnia 04.10.2010r., sygn.akt: KIO 2036/10).

II. Stan faktyczny.

1. Przedmiotem zamówienia jest budowa budynku dydaktycznego wraz z garażem podziemnym polegająca na rozbudowie i przebudowie budynku biblioteki Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie wraz z przebudową parkingu oraz budową nowej infrastruktury w zakresie układu placów i dróg wewnętrznych, w tym drogi pożarowej, sieci wewnętrznych.
2. Planowana inwestycja znajduje się w Krakowie przy ul. Michała Bobrzyńskiego, na działkach: nr 35/8, 37/7, 38/3, 39, 40, 62/7, 105/3, 50/2, 57/1, 57/4 jedn. ewid. Podgórze, w funkcjonalnym centrum miasta, w sąsiedztwie głównych arterii komunikacyjnych, na terenie kompleksu UP JP II w Krakowie.
3. Zamawiający przewiduje realizację inwestycji w dwóch Etapach. Etap I obejmuje swym zakresem wykonanie stanu surowego zamkniętego wraz z przebudową przyłączy i instalacji oraz usunięciem kolizji. Natomiast Etap II obejmuje swym zakresem prace wykończeniowe budynku wraz z wykonaniem łącznika (przewiązki) nowo wybudowanego budynku z istniejącym budynkiem biblioteki, wykonaniem robót instalacji elektrycznej, teletechnicznej i sanitarnej oraz zagospodarowaniem terenu, przy czym wykonanie tego etapu objęte jest Prawem Opcji (pkt 4 ust. 2 SWZ).

III. Uzasadnienie zarzutów.

1. Zamawiający w pkt 8 ppkt 4 lit. d) i e) SWZ, ustalił warunki udziału w niniejszym postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia kadry technicznej (tj. kierownika robót sanitarnych i kierownika robót elektrycznych) w sposób nadmierny i nieadekwatny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wymagania te nie są również uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego.
2. Kwestionowane doświadczenie ww. osób, nie jest bowiem niezbędne do należytego wykonania niniejszego zamówienia. W istotny sposób ogranicza natomiast krąg podmiotów zdolnych do złożenia oferty w postępowaniu, z uwagi na brak kadry posiadającej doświadczenie na poziomie ustalonym


przez Zamawiającego, tj. osób legitymujących się doświadczeniem w realizacji dwóch budynków użyteczności publicznej o wartości minimum 50.000.000,00 zł.

3. Warunki udziału w postępowaniu powinny gwarantować należyte wykonania inwestycji, ale nie mogą ograniczać dostępu do zamówienia. Obowiązkiem Zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest zatem postawienie jedynie minimalnych (z uwzględnieniem sytuacji rynkowej) warunków dotyczących doświadczenia, wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy i osób skierowanych do realizacji zamówienia, które jednocześnie umożliwią realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości (wyrok KIO z dnia 20.01.2017r., sygn.akt: KIO 8/17).
4. W celu zatem zwiększenia konkurencyjności niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Wykonawca proponuje obniżenie liczby inwestycji wymaganych od kierownika robót sanitarnych i kierownika robót elektrycznych z dwóch do jednej przy zachowaniu pozostałych parametrów inwestycji referencyjnej (budynek użyteczności publicznej, wartość minimum 50.000.000,00 zł brutto).
5. W ocenie Odwołującego, z uwagi na zakres, stopień skomplikowania oraz wartość niniejszego zamówienia, nabycie doświadczenia przy realizacji jednej inwestycji o parametrach określonych przez Zamawiającego, jest wystarczające do potwierdzenia, że wskazany specjalista posiada odpowiednie doświadczenie i kwalifikacje oraz daje rękojmię prawidłowej realizacji zamówienia.
6. Ponadto jakość doświadczenia kadry technicznej w niniejszym postępowaniu Zamawiający weryfikuje również za pomocą drugiego kryterium, tj. poprzez wymóg posiadania co najmniej pięcioletniej praktyki zawodowej. Z uwagi na charakter niniejszego zamówienia (tj. budynek o typowych rozwiązaniach architektonicznych i technologicznych) warunek posiadania co najmniej pięcioletniej praktyki zawodowej, lepiej niż liczba inwestycji referencyjnych o parametrach określonych przez Zamawiającego, weryfikuje doświadczenie i kwalifikacje kadry technicznej skierowanej do realizacji niniejszego zamówienia.
7. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest bowiem wykonanie typowego budynku kubaturowego. Realizacja obiektów kubaturowych charakteryzuje się natomiast dużą powtarzalnością asortymentu robót, stosowanych technologii i rozwiązań technicznych oraz organizacji procesu budowy. Osoba, która nabyła doświadczenie przy realizacji kilku obiektów kubaturowych (nawet o mniejszej wartości niż ustalona przez Zamawiającego lub budynków nie zaliczanych do kategorii budynków użyteczności publicznej) posiada odpowiedni poziom wiedzy technicznej i zawodowej oraz doświadczenie konieczne do realizacji niniejszego zamówienia.
8. W przypadku tego typu inwestycji budowlanych istotne znaczenie ma bowiem powtarzalność doświadczenia osób kierowanych do ich realizacji. Powtarzalność doświadczenia, którą w niniejszym postępowaniu Zamawiający weryfikuje za pomocą wymagania w postaci 5-letniej praktyki zawodowej w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami budowlanymi, zapewnia zatem rzetelną znajomość danego zakresu robót i miarodajność doświadczenia.
9. Ponadto należy zauważyć, że wymaganie wykazania doświadczenia w realizacji dwóch inwestycji referencyjnych w odniesieniu do kierownika robót sanitarnych i kierownika robót elektrycznych jest



w niniejszym postępowaniu nieproporcjonalne z uwagi na fakt, że przeważająca część robót z branży sanitarnej i elektrycznej została zaplanowana do realizacji w Etapie II objętym prawem opcji. W ramach Etapu II zostaną wykonane m.in. wewnętrzna instalacja elektryczna i sanitarna budynku użyteczności publicznej.

10. Natomiast w ramach Etapu I duża część robót z branży sanitarnej i elektrycznej polega na budowie/przebudowie lub usunięciu kolizji infrastruktury zewnętrznej. W związku z tym wymaganie posiadania doświadczenia w realizacji dwóch budynków użyteczności publicznej jest nieadekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia (w zakresie branży elektrycznej i sanitarnej), a także nieproporcjonalne. Nie weryfikuje bowiem umiejętności rzeczywiście wymaganych do terminowego i prawidłowego wykonania inwestycji.
11. Ponadto należy zauważyć, że co do zasady brak jest uzasadnienia do odwoływania się w odniesieniu do kierowników robót sanitarnych i elektrycznych do ogólnej wartości budynku, przy którego budowie osoby te kierowały robotami branżowymi. Wymóg taki nie jest proporcjonalny w stosunku do doświadczenia kierowników robót, których zakres lub wartość, nawet w przypadku dużego obiektu - stanowi z reguły mały procent wartości całej inwestycji. Nie jest zatem uzasadnione, aby kierownicy robót branżowych musieli posiadać doświadczenie w kierowaniu takimi robotami na dużym obiekcie, w których zakres pełnienia przez nich funkcji jest z reguły ograniczony tylko do robót sanitarnych albo robót elektrycznych (por. wyrok KIO z 18.04.2018r.; sygn. akt: KIO 630/18 i KIO 635/18).
12. Jednocześnie należy wskazać, że Zamawiający w istotny sposób ograniczył konkurencyjność niniejszego postępowania poprzez wprowadzenie w „Uwadze” (pkt 8 SWZ oraz pkt III.1.3 ogłoszenia) dodatkowego zakazu łączenia funkcji kierownika: budowy, robót sanitarnych i elektrycznych.
13. Z uwagi na powyższe wymaganie wykazania doświadczenia w realizacji dwóch inwestycji o parametrach określonych przez Zamawiającego w przypadku kierownika robót sanitarnych i kierownika robót elektrycznych jest wygórowane i stanowi wymóg nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Uzasadniona jest zatem zmiana kwestionowanych warunków udziału w postępowaniu w sposób zaproponowany przez Odwołującego.
14. Proponowana zmiana uwzględnia charakter niniejszego zamówienia oraz nie powoduje obniżenia wymagań stawianych wykonawcom co do kwalifikacji zawodowych i doświadczenia kadry technicznej, a jednocześnie umożliwi udział w niniejszym postępowaniu wykonawcom posiadającym odpowiednie umiejętności i potencjał do wykonania zamówienia.
15. Należy podkreślić, że w myśl art. 112 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 116 Pzp, Zamawiający opisując warunki udziału zobowiązany jest do ich określa w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i na poziomie minimalnym, w celu zapewnienia jak najszerzej konkurencji w postępowaniu.
16. Jednocześnie warunki udziału muszą weryfikować zdolność wykonawcy do należytego i terminowego wykonania zamówienia. Zamawiający musi zatem opisać warunki udziału w postępowaniu w sposób w równym stopniu wypełniający ww. wymagania, przy czym „niezbędność” oznacza minimalny poziom wymagań, bez którego wykonawca nie będzie w stanie wykonać należycie zamówienia.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "J. S. G.", located at the bottom right of the page.

17. Nieprawidłowe jest zatem opisanie warunków udziału w postępowaniu na poziomie podobnym do cech samego zamówienia (tj. pod względem wartości, charakteru i parametrów obiektów), jak to uczynił Zamawiający w niniejszym postępowaniu w odniesieniu do doświadczenia kierownika robót sanitarnych i kierownika robót elektrycznych.
18. Z uwagi na powyższe uzasadniona i konieczna jest modyfikacja warunków udziału w zakresie doświadczenia kierownika robót sanitarnych i kierownika robót elektrycznych, w sposób zaproponowany przez Odwołującego. Umożliwia bowiem zachowanie zasady proporcjonalności w opisie warunków udziału w postępowaniu i zwiększy jego konkurencyjność.

Za PORR S.A.


.....
Michał Wójcicki
Prokurent


.....
Anna Jędrzejewska
Prokurent

Załączniki:

- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 20.000,00 złotych;
- dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
- odpis z KRS PORR S.A.