



Warszawa, 26 października 2023 r.

O/SzpWłocławek/BM/61/23

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a; 02-676 Warszawa

Zamawiający:

1. Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

REGON: 340600685, NIP: 956-225-29-41

Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń

2. Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. bł. ks. J. Popiełuszki we Włocławku

REGON: 341411727, NIP: 888-311-78-73,

ul. Wieniecka 49, 87-800 Włocławek

Zamawiający uprawniony do przeprowadzenia postępowania w imieniu obu ww. Zamawiających:

Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne sp. z o. o.

Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń

Adres strony internetowej:

www.platformazakupowa.pl/pn/kpim

Osoba do kontaktów: Michał Struziński

E-mail: m.struzinski@kpim.pl

Tel.: +48 797304195

Odwołujący:

Warbud S.A.

ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa

KRS: 0000010823

tel. 22 567 60 00, faks: 22 567 60 01

e-mail: warbud@warbud.pl; przetargi@warbud.pl

reprezentowany przez pracownika p. Aleksandrę Biedermann

ODWOŁANIE

- I. Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, w imieniu wykonawcy Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej zwany „Odwołującym” lub „Warbud”, wnoszę odwołanie wobec warunków zamówienia ustalonych przez

Warbud SA Siedziba Zarządu
ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa
tel.: +48 22/567 60 00, fax: +48 22/567 60 01
warbud@warbud.pl

www.warbud.pl

Zarejestrowana przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy,
XIII Wydział Gospodarczy KRS pod numerem 0000010823
NIP 526-015-21-46, REGON 010029119
Kapitał zakładowy 60 319 500 zł uiszczony w całości.

razem @ VINCI 

Zamawiającego, którym są – Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. bł. ks. J. Popiełuszki we Włocławku, a w imieniu których i na rzecz działa Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Podniesienie jakości usług zdrowotnych oraz zwiększenie dostępu do usług medycznych (budowa budynków nr B4A, B4, budynków technicznych wraz z zagospodarowaniem terenu) w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. bł. ks. J. Popiełuszki we Włocławku – ETAP I FAZA 2 inwestycji”, numer referencyjny: ZP/01/23, dalej: „Postępowanie”.

II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 16 października 2023r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 199-625760

III. ZARZUTY

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. **art. 16 pkt 1), 2) oraz 3) Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy w zw. z art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4) Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy** przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nadmierny, nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, **w zakresie dot. doświadczenia wymaganego od wykonawcy,**
2. **art. 16 pkt 1), 2) oraz 3) Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy w zw. z art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4) Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy** przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nadmierny, nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, **w zakresie dot. doświadczenia wymaganego od osoby wskazanej na stanowisko Przedstawiciela wykonawcy.**

IV. ŻĄDANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji warunków udziału w postępowaniu, a także wprowadzenia ewentualnych innych zmian będących konsekwencją poniższych modyfikacji:

W zakresie zarzutów dotyczących warunków udziału w postępowaniu, modyfikacji warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia wykonawcy oraz doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Przedstawiciela wykonawcy:

1. *Roboty budowlane zgodnie z warunkiem :*

A) minimum 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 150 000 000 złotych brutto polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu użyteczności publicznej,

B) minimum 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 100 000 000 złotych brutto polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie szpitala i 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 50 000 000 złotych brutto polegającą na budowie, przebudowie lub rozbudowie szpitala wykonane w warunkach czynnego, funkcjonującego w czasie robót szpitala,

w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca

wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty;

Zamawiający dopuszcza przedstawienie 1 roboty budowlanej spełniającej łącznie wszystkie warunki wskazane w ppkt. A), B).

a) Przedstawiciel Wykonawcy: osoba posiadająca wykształcenie techniczne, co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w realizacji inwestycji, jako kierownik budowy lub jako przedstawiciel Wykonawcy lub jako kierownik budowy pełniący jednocześnie funkcję przedstawiciela Wykonawcy, w tym ukończone co najmniej dwie inwestycje polegające na budowie lub przebudowie, lub rozbudowie obiektów użyteczności publicznej w tym jednego:

A) minimum 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 150 000 000 złotych brutto polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu użyteczności publicznej

lub

B) minimum 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 100 000 000 złotych brutto polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie szpitala wykonaną w warunkach czynnego, funkcjonującego w czasie robót szpitala lub 2 roboty budowlane o wartości co najmniej 50 000 000 złotych brutto każda polegające na budowie, przebudowie lub rozbudowie szpitala wykonane w warunkach czynnego, funkcjonującego w czasie robót szpitala

V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH

1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 16 października 2023r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W tym samym dniu na stronie Zamawiającego zostały opublikowane pozostałe dokumenty zamówienia. Tym samym, odwołanie wniesione w dniu 26 października 2023r. jest odwołaniem wniesionym z zachowaniem ustawowego terminu na jego wniesienie.
2. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

VI. INTERES I SZKODA

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia może okazać się niemożliwy. Wskazujemy, iż uwzględnienie odwołania umożliwi Odwołującemu złożenie oferty z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Wskazujemy nadto, iż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia oferty i ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z ustawą ww. czynność Zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości udziału Odwołującego w postępowaniu.

UZASADNIENIE

I. Uwagi ogólne.

1. Zgodnie z treścią art. 112 ustawy Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób **proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Natomiast art. 116 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące **niezbędnego** wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, **doświadczenia**, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.
2. Proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć jako opisanie warunku na poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś wprowadzanie nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Proporcjonalność oznacza zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, uniemożliwiając ubieganie się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji. - tak KIO w wyroku z dnia 4 marca 2021r. sygn. akt: KIO 356/21
3. Zastrzeganie zbyt wysokich i nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu, prowadzi ponadto do niegospodarnego wydatkowania środków publicznych - wydatkowania ich w wysokościach nadmiarowych w stosunku do cen jakie Zamawiający mógłby otrzymać od wykonawców posiadających niższe niż wymagane dokumentacją postępowania, acz wystarczające do realizacji zamówienia doświadczenie.

II. Zarzut dotyczący doświadczenia wykonawcy.

1. Zgodnie z pkt 5.4. 1) wykaz robót budowlanych, Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli wykonawca łącznie wykonał:

A) minimum 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 150 000 000 złotych brutto polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu użyteczności publicznej,

B) minimum 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 100 000 000 złotych brutto polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie szpitala wykonaną w warunkach czynnego, funkcjonującego w czasie robót szpitala lub 2 roboty budowlane o wartości co najmniej 50 000 000 złotych brutto każda polegające na budowie, przebudowie lub rozbudowie szpitala wykonane w warunkach czynnego, funkcjonującego w czasie robót szpitala,

w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a

jeżeli z uzasadnionej przyczyny obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty;

Zamawiający dopuszcza przedstawienie 1 roboty budowlanej spełniającej łącznie wszystkie warunki wskazane w ppkt. A), B).

2. Tak ukształtowany warunek udziału w postępowaniu jest warunkiem nadmiernym. Żądanie, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w budowie, przebudowie lub rozbudowie czynnego szpitala o wartość 100 mln. zł (ewentualnie dwoma robotami o wartości 50 mln. każda) jest warunkiem trudnym do spełnienia przede wszystkim z uwagi na wymaganą wartość. Roboty dotyczące „funkcjonującego w czasie robót szpitala” zwykle nie osiągają takich wartości z uwagi na ich specyfikę. Zazwyczaj dotyczą przebudowy istniejącego budynku szpitala zatem ich wartości rzadko osiągają 100 czy nawet 50 mln złotych.
3. W przedmiotowym postępowaniu roboty budowlane nie będą jednak dotyczyć istniejącego budynku lecz nowopowstałego budynku, który jedynie zostanie połączony z budynkiem istniejącym i funkcjonującym. W ramach istniejącego budynku przebudowy wymaga jedynie część instalacji. Zatem doświadczenie na funkcjonującym szpitalu, w dodatku o tak wysokiej wartości jest w ocenie Odwołującego, warunkiem nadmiernym i niezwiązanym z przedmiotem zamówienia.
4. Dodatkowo, wskazać należy, iż Zamawiający dopuścił wykazanie się doświadczeniem z okresu ostatnich 10 lat. Biorąc pod uwagę poziom inflacji na rynku robót budowlanych kwoty te w odniesieniu do inwestycji realizowanych około 10 lat temu są kwotami stanowczo za wysokimi.
5. Ponadto, jeżeli jednak, w ocenie Zamawiającego, konieczne jest posiadanie przez Wykonawcę doświadczenia w realizacji robót budowlanych również na istniejącym i funkcjonującym budynku szpitalnym, to rozumiemy, iż Zamawiający oczekuje doświadczenia wykonawcy w specyficznej organizacji i metodologii robót, która w jak najmniejszym stopniu będzie ingerowała w pracę tego obiektu. W takiej sytuacji wartość samego zamówienia powinna pełnić rolę drugorzędną.
6. Mając na uwadze powyższą argumentację Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu ukształtowanie warunku doświadczenia w następujący sposób:

1. *Roboty budowlane zgodnie z warunkiem :*

A) minimum 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 150 000 000 złotych brutto polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu użyteczności publicznej,

B) minimum 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 100 000 000 złotych brutto polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie szpitala i 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 50 000 000 złotych brutto polegającą na budowie, przebudowie lub rozbudowie szpitala wykonane w warunkach czynnego, funkcjonującego w czasie robót szpitala,

w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty;

Zamawiający dopuszcza przedstawienie 1 roboty budowlanej spełniającej łącznie wszystkie warunki wskazane w ppkt. A), B).

III. Zarzut dotyczący doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Przedstawiciela Wykonawcy

1. Zgodnie z pkt 5.4. 2) Wykaz osób, Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli Wykonawca dysponuje:

*a) **Przedstawiciel Wykonawcy:** osoba posiadająca wykształcenie techniczne, co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w realizacji inwestycji, jako kierownik budowy lub jako przedstawiciel Wykonawcy lub jako kierownik budowy pełniący jednocześnie funkcję przedstawiciela Wykonawcy, w tym ukończone co najmniej dwie inwestycje polegające na budowie lub przebudowie, lub rozbudowie obiektów użyteczności publicznej w tym jednego:*

A) minimum 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 150 000 000 złotych brutto polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu użyteczności publicznej,

B) minimum 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 100 000 000 złotych brutto polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie szpitala wykonaną w warunkach czynnego, funkcjonującego w czasie robót szpitala

lub

2 roboty budowlane o wartości co najmniej 50 000 000 złotych brutto każda polegające na budowie, przebudowie lub rozbudowie szpitala wykonane w warunkach czynnego, funkcjonującego w czasie robót szpitala,

w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty;

Zamawiający dopuszcza przedstawienie 1 roboty budowlanej spełniającej łącznie wszystkie warunki wskazane w ppkt. A), B). kompleksu szpitalnego o wartości minimum 50 000 000 zł brutto każda;

2. Analogicznie, jak w przypadku doświadczenia wymaganego od wykonawcy, jest to warunek nadmiarowy. Ponieważ warunek ma prawie identyczne brzmienie, Odwołujący powołuje się w tym zakresie na argumentację wskazaną w pkt II odwołania.
3. Ponadto, w przypadku tego warunku, Zamawiający wskazał również, że:
„Zamawiający dopuszcza przedstawienie 1 roboty budowlanej spełniającej łącznie wszystkie warunki wskazane w ppkt. A), B). kompleksu szpitalnego o wartości minimum 50 000 000 zł brutto każda”

W świetle wymagań wskazanych w ppkt A) i B) jest to postanowienie zupełnie niezrozumiałe. Nie ma bowiem możliwości aby jednocześnie spełnić warunki wskazane w ppkt. A) i B) przy wartości roboty 50 mln. zł (którą wskazał w tym postanowieniu Zamawiający), gdyż w ppkt A) wymagana wartość wynosi 150 mln. zł. Zatem warunek ten jest obiektywnie niemożliwy do spełnienia.

4. Dodatkowo, w przypadku doświadczenia wymaganego od osoby wskazanej na stanowisko Przedstawiciela wykonawcy, żądanie doświadczenia przy dwóch realizacjach o bardzo dużych wartościach lub trzech (również o dużych wartościach) – w świetle argumentacji przywołanej w pkt II odwołania, jest nieuzasadnione. Podkreślenia wymaga, iż wymagania takie nie zostały bowiem postawione w stosunku do pozostałej kadry, w tym do Kierownika budowy.
5. Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o ukształtowanie warunku w następujący sposób:

*a) **Przedstawiciel Wykonawcy:** osoba posiadająca wykształcenie techniczne, co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w realizacji inwestycji, jako kierownik budowy lub jako przedstawiciel Wykonawcy lub jako kierownik budowy pełniący jednocześnie funkcję przedstawiciela Wykonawcy, w tym ukończone co najmniej dwie inwestycje polegające na budowie lub przebudowie, lub rozbudowie obiektów użyteczności publicznej w tym jednego:*

A) minimum 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 150 000 000 złotych brutto polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu użyteczności publicznej

lub

B) minimum 1 robotę budowlaną o wartości co najmniej 100 000 000 złotych brutto polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie szpitala wykonaną w warunkach czynnego, funkcjonującego w czasie robót szpitala lub 2 roboty budowlane o wartości co najmniej 50 000 000 złotych brutto każda polegające na budowie, przebudowie lub rozbudowie szpitala wykonane w warunkach czynnego, funkcjonującego w czasie robót szpitala

IV. Mając na uwadze powyższe odwołanie jest zasadne i konieczne i wnoszę o jego uwzględnienie.

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo do wniesienia odwołania,
2. Odpis z KRS Warbud S.A.,
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
4. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu (tylko dla KIO).