



Warszawa, dnia 20 lutego 2013 r.

Szanowna Pani
Klaudia Szczytowska – Maziarz
Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący:

INSTAL WARSZAWA S.A.
04-394 Warszawa, ul. Siennicka 29
fax: (22) 654 62 20

Zamawiający:

Wodociągi Płockie sp. z o.o.
Ul. Harcm. A Gradowskiego 11
09-402 Płock
Fax 24 3644202

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 1 pkt 1) w związku z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm), zwanej dalej „ustawą”, wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań skutkujących niezgodną z przepisami ustawy treścią ogłoszenia o zamówieniu w postępowaniu na Budowę oczyszczalni wód opadowych z wylotem zbiorczym do rzeki Brzeźnicy, prowadzonym przez Wodociągi Płockie sp. z o.o.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu: naruszenie art. 7 ust. 1; art.22 ust 1 pkt 2,-4 oraz ust 4, art. 51 ust. 2

- oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia. Jest wykonawcą, który w zakresie swej działalności ubiega się o zamówienia tego rodzaju. Zaniechania i czynności Zamawiającego, uniemożliwiają mu złożenie prawidłowego wniosku i uzyskania zaproszenia do złożenia ofert, a w konsekwencji złożenia konkurencyjnej oferty w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego oraz wykonywanie przyszłej umowy. Oznacza to, że Odwołujący, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, może ponieść szkodę nie uzyskując zamówienia ze względu na niezgodność z prawem postanowień ogłoszenia. W związku z tym, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmodyfikowania ogłoszenia w punktach wskazywanych w odwołaniu poprzez usunięcie lub zmianę jej niektórych postanowień.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15.02.2013 pod nr 2013/S 033-051871.

Informację o czynnościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania wykonawca powziął w dniu 15 lutego 2013 r. tj w dniu opublikowania ogłoszenia w Dz.U. UE.

UZASADNIENIE

W punkcie II. 1. 5 Ogłoszenia zamawiający wskazał krótki opis przedmiotu zamówienia. Opis sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym warunku wiedzy i doświadczenia oraz warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia powinny być proporcjonalne do tak zdefiniowanego przedmiotu zamówienia oraz być z nim związane, by nie naruszać art. 22 ust. 4 ustawy pzp. Warunki udziału w postępowaniu, których dotyczy niniejsze odwołanie naruszają ten przepis. Bez uzasadnienia ograniczają także uczciwą konkurencję godząc w art. 7 ust 1 ustawy.

1)

W punkcie III.2.2 podpunkt 2) ogłoszenia (str. 13/25) zamawiający opisał warunek wiedzy i doświadczenia, w którym w tiret 3 wskazał, że doświadczenie ma polegać na co najmniej jednym zakończonym zamówieniu na roboty budowlane, w których zakresie była budowa obiektu kubaturowego o głębokości co najmniej 20 m wykonanego w technologii ścianki szczelinowej.

Ustawa Prawo Budowlane nie definiuje pojęcia „obiekt kubaturowy”, brak również takiej definicji w innych aktach prawnych. Zwraca na to uwagę m.in. KIO w wyroku z dnia 5 maja 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 522/09) wskazując, że W potocznym rozumieniu pojęcie „kubatury” oznacza „pojemność” lub „objętość” obiektu. Zgodnie ze Słownikiem

Wyrazów Obcych i Zwrotów Obcojęzycznych Władysława Kopalińskiego (wydanie trzecie, Warszawa 1983 rok) „kubatura” oznacza pojemność, objętość zazwyczaj w metrach sześciennych, zaś z łac. „tubus” oznacza sześcian.

Ponieważ jednak za obiekt kubaturowy w jednym z jego znaczeń można uznać budynek (pomijając inne objekty), to należy wskazać, że tak sformułowany warunek nie może być uznany za związany z przedmiotem zamówienia, którego istotą jest wykonanie budowli (oczyszczalni oraz kanału spiralnego). Odwołujący wskazuje, że zgodnie z definicją słownikową przywołaną przez KIO należy przyjąć, iż obiekt kubaturowy to budynek zamknięty oraz inny obiekt, któremu można przypisać parametr objętości. Brak jednoznaczności pojęć narusza prawo wykonawcy do uzyskania wiedzy wystarczającej do złożenia wniosku bez ryzyka wykluczenia ze względu na odmienną od przewidywanej interpretację

Odwołujący wnosi by Zamawiający doprecyzował pojęcie obiektu kubaturowego w taki sposób by objąć nim także doświadczenia w budowlach (objektach) takich jak np. studnie, kanały o określonej objętości, co będzie przystawało do przedmiotu zamówienia, którego dotyczy odwołanie. Tym samym doświadczenie w wykonywaniu obiektów kubaturowych powinno odnosić się do definicji językowej. Warunek zaś powinien być uzupełniony i brzmieć:

co najmniej jedno zakończone zamówienie na roboty budowlane, w którego zakresie była budowa obiektu kubaturowego lub innego obiektu budowlanego, któremu można przypisać parametr objętości.

2)

W punkcie IV.1.2 Zamawiający ustalił zasady ograniczania liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, w sytuacji gdyby wnioski złożyło więcej niż 5 wykonawców nie podlegających wykluczeniu.

Zgodnie z art. 51 ust 2 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia postępowania tj znajdującym zastosowanie do przeprowadzenia postępowania, zasady te powinny opierać się o ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu służących przesądzeniu o wykluczeniu z postępowania. Zaproszenie powinni otrzymać wykonawcy, którzy za spełnianie TYCH właśnie warunków uzyskali najwyższe oceny.

Zasady tej nie respektuje zamawiający. Zamawiający może więc oceniać wykonawców bądź przez pryzmat wszystkich warunków (wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, dysponowania osobami, sytuacji finansowej i ekonomicznej) bądź przez pryzmat tylko niektórych z nich. Nie może jednak żadnego z nich zmodyfikować na potrzeby ustalania oceny za spełnienie warunku. Takiej modyfikacji dokonał natomiast

zamawiający w niniejszym przypadku. Do dokonania oceny wybrał warunek wiedzy i doświadczenia. Jednak tylko połowę tego warunku poddał ocenie, modyfikując w ten sposób jego brzmienie i naruszając art. 51 ust 2. Decyzja o oparciu się o warunek wiedzy i doświadczenia musi być konsekwentna i skoro dla spełnienia warunku niezbędne jest wykonanie 4 zdefiniowanych w nim robót budowlanych, z których każda ma takie samo znaczenie (każdą dla spełnienia warunku trzeba było wykonać co najmniej raz), to niedopuszczalne jest pominięcie dwóch z nich przy ustalaniu zasad prekwalfikacji.

Odwołujący wnosi, by przy dokonywaniu oceny w celu ograniczenia liczby Wykonawców zapraszanych do składania ofert, zamawiający przyznawał punkty za wykonanie każdego z 4 rodzajów obiektów wskazanych jako niezbędne dla spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia.

3)

W punkcie III.2.3 ogłoszenia zamawiający opisał sposób oceny spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W stosunku do wszystkich z nich zastosował w ten sam automatyzm określania wymagań. Wskazał bowiem, że doświadczenie każdej z wymienionych w ogłoszeniu osób musi być nabyte w ciągu ostatnich pięciu lat przed wszczęciem postępowania. Wymóg taki nie wynika z żadnego przepisu prawa i zamawiający stawiając go musi wykazać jego proporcjonalność tj. niezbędność dla prawidłowej realizacji zamówienia, nie nadmierność, i nieograniczanie konkurencji przez określone żądanie. Już pobieżna analiza ogłoszenia prowadzi do wniosku, że zamawiający nie przeprowadził oceny warunku pod kątem jego proporcjonalności. Jest bowiem niemożliwe do przyjęcia, iż w przypadku każdej z funkcji której wypełniania oczekuje prawidłowe było wyłącznie doświadczenie zdobyte w okresie ostatnich 5 lat. Aby wymaganie to mogło się ostać, zamawiający musiałby wykazać, że doświadczenia uzyskane wcześniej są nieadekwatne do obecnie stosowanych rozwiązań technicznych lub organizacyjnych i wiedza zdobyta wcześniej jest nieprzydatna przy prawidłowym wykonywaniu funkcji obecnie. Odwołujący wskazuje, że nie tylko zamawiający nie dokonał takiej analizy stosując automatyzm w opisie warunku, lecz także że nie zaszła w ostatnich latach żadna zmiana otoczenia technologicznego i organizacyjnego, która uniemożliwiłaby wykonanie zamówienia przez osoby, które stosowne doświadczenie w całości lub części zdobyły wcześniej.

Odwołujący wnosi o skreślenie wymogu by doświadczenie było uzyskane w ciągu ostatnich 5 lat, w przypadku wszystkich osób.

4)

Ponadto za nieuzasadnione odwołujący uważa żądanie niezmiernie szerokiego zakresu umiejętności od osoby wskazywanej do pełnienia funkcji kierownika budowy w punkcie III.2.3 lit b) str. 10/25 ogłoszenia (nabytych w okresie ostatnich 5 lat poprzez pełnienie funkcji kierownika budowy przez co najmniej 6 miesięcy), t.j:

- *jednego zamówienia na roboty, gdzie w zakresie zamówienia była budowa sieci kanalizacyjnej o średnicy co najmniej Dn 1200 mm, z rur kanalizacyjnych GRP lub polimerobetonu, zakończonego odbiorem końcowym,*
- *jednego zamówienia na roboty, gdzie w zakresie zamówienia była budowa sieci kanalizacyjnej o średnicy co najmniej Dn 1200 mm i długości minimum 85 m wykonanej metodą mikrotunelingu z rur kanalizacyjnych GRP lub polimerobetonu, zakończonego odbiorem końcowym,*
- *jednego zamówienia, gdzie w zakresie zamówienia była budowa oczyszczalni wód opadowych o przepustowości nominalnej co najmniej 0,35 m³/s, zakończonego odbiorem końcowym.*

Po pierwsze – należy wskazać, że jeśli wystarczający okres kierowania budową to 6 miesięcy i nie musi on obejmować całego procesu inwestycji, to nieuzasadnione jest by cała inwestycja była zakończona odbiorem końcowym. Odebranie inwestycji lub brak odbioru pozostają bez związku z oceną kompetencji kierownika budowy, który (w wielu przypadkach szereg miesięcy przed odbiorem) przestał pełnić funkcję kierownika.

Po drugie, stosowane rozwiązania materiałowe także nie wpływają na kompetencje kierownika budowy. Bez znaczenia jest przy tym czy były to rury kanalizacyjne GRP czy też z polimerobetonu.

Po trzecie – takie nadmierne skumulowanie żądanych kompetencji w stosunku do jednej osoby, istotnie ogranicza konkurencję.

Te szczegółowe wymagania nie wpływające na prawidłowość i umiejętność kierowania robotami winny być więc zastąpione sformułowaniem warunku poprzez zażądanie: *doświadczenia kierowania budową lub robotami przy budowie obiektu budowlanego z zakresu gospodarki wodno-ściekowej.*

Należy też wskazać, że żądanie posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych odnosi się wyłącznie do części zakresu planowanych robót. Drugą część to roboty konstrukcyjno-budowlane. Tym samym ograniczanie kręgu osób przewidzianych do pełnienia funkcji kierownika budowy do posiadających uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej nie znajduje uzasadnienia. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r Prawo budowlane (art. 42 ust. 4.) przy prowadzeniu robót budowlanych, do kierowania którymi jest wymagane przygotowanie zawodowe w specjalności techniczno-budowlanej innej niż posiada kierownik budowy, konieczne jest ustanowienie kierownika robót w danej specjalności i takie ustanowienie, w postaci kierownika robót sanitarnych, zostało wymogami ogłoszenia przewidziane.

Niezależnie od tego jakie uprawnienia będzie posiadał kierownik budowy (w specjalności instalacyjnej czy konstrukcyjno – budowlanej) dla drugiej z tych specjalności musiałby być ustanowiony kierownik robót. Ponieważ ogłoszenie w pkt III.2.3 lit c) przewiduje funkcję kierownika robót w specjalności instalacyjnej - to żądanie wyłącznie takich uprawnień od kierownika robót i pominięcie specjalności konstrukcyjno budowlanej jest wbrew przepisom prawa budowlanego i ogranicza konkurencję wbrew przepisom o zamówieniach publicznych. Tym samym odwołujący wnosi by wymóg dotyczący kierownika budowy obejmował: *uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej (zgodnie z treścią ogłoszenia) lub w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.*

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu w wysokości 15 000 zł na rachunek „Urząd Zamówień Publicznych” - NBP 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000 opłaty od odwołania,
2. kopia odpisu z rejestru odwołującego,
3. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,

PREZES

Tomasz Przyłuski