

Dąbrowa Górnicza, dnia 29 sierpnia 2024 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

Wojewódzki Szpital Dziecięcy im. J. Brudzińskiego w Bydgoszczy

NIP: 5542235340, REGON: 000898946

ul. Chodkiewicza 44

85-667 Bydgoszcz

tel. 785 772 909, e-mail: sekretariat@wsd.org.pl

reprezentowany przez pełnomocnika Zamawiającego:

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

NIP: 9562252941, REGON: 340600685

Plac Teatralny 2

87-100 Toruń

adres biura:

ul. Chełmińska 28

87-100 Toruń

e-mail: sekretariat@kpim.pl

Odwołujący:

Częstobud sp. z o.o.

NIP: 5732936293, REGON: 522446826, KRS: 0000977785

al. Bohaterów Monte Cassino 40

42-200 Częstochowa

e-mail: biuro@czestobud.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa Ośrodka Diagnostyki Narządowej Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego im. J. Brudzińskiego w Bydgoszczy” (19/2024/PN)

WARUNKI FORMALNE ODWOŁANIA

1. Przedmiotowe odwołanie dotyczy treści dokumentów zamówienia, które Zamawiający opublikował w dniu 19 sierpnia 2024 roku. **10-dniowy termin na złożenie odwołania upływa zatem w dniu 29 sierpnia 2024 roku.**
2. Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. **Potwierdzenie przelewu w załączeniu.**
3. Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 ustawy Pzp, przekazał odwołanie do Zamawiającego

w dniu 29 sierpnia 2024 roku.

4. W załączeniu odpis z KRS potwierdzający uprawnienie do reprezentowania Odwołującego.
5. Numer sprawy: **19/2024/PN**.
6. Ogłoszenie: **Dz.U. S: 160/2024 nr 497168-2024 z dn. 19/08/2024**.
7. Link do dokumentów postępowania:
<https://www.platformazakupowa.pl/transakcja/968920>.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”, niniejszym wnoszę odwołanie w zakresie czynności Zamawiającego polegających na sporządzeniu dokumentów zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu w sposób nadmiernie rygorystyczny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz sprzeczny z zasadą ustalania warunków udziału w postępowaniu, jako minimalnych poziomów zdolności.

W konsekwencji powyższego, zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ust. 1-2 ustawy Pzp – poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu wskazanego rozdziale IV w pkt. 5.4.1 SWZ w ten sposób, że Wykonawca musi wykazać się doświadczeniem w wykonaniu minimum 2 robót budowlanych o wartości co najmniej 25 000 000 zł brutto każda, polegające na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu, z których każdy stanowi funkcjonalną całość, w tym co najmniej jedna robota obejmowała obiekt szpitalny, w którym powstała pracownia endoskopii - co stanowi wymaganie nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, nadmierne, sprzeczne z wyrażoną w art. 112 ustawy Pzp zasadą, że warunki udziału w postępowaniu mają być ustanowione w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Odwołujący wskazuje również, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu zmianę warunku określonego w rozdziale IV w pkt. 5.4.1 SWZ lub dopuszczenie złożenia oferty przez Odwołującego, tj. poprzez dopuszczenie i ustalenie również warunku w następującym brzmieniu:

5.4.1 Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli:

1) Wykonawca wykaże, że wykonał minimum 2 roboty budowlane:

a) jedna o wartości co najmniej 20 000 000 złotych brutto,

b) druga o wartości co najmniej 30 000 000 złotych brutto,

- każda polegająca na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu, z których każdy*

stanowi funkcjonalną całość, w tym co najmniej jedna robota obejmowała obiekt szpitalny.

** Za obiekt rozumie się zarówno budynek, jak i zespół budynków.*

- 2) *Wykonawca wykaże, że wykonał minimum 1 robotę budowlaną, w ramach której powstała pracownia endoskopii.*

lub

5.4.1 Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli:

- 1) *Wykonawca wykaże, że wykonał minimum 2 roboty budowlane:*

a) jedna o wartości co najmniej 20 000 000 złotych brutto,

b) druga o wartości co najmniej 25 000 000 złotych brutto,

- każda polegająca na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu, z których każdy stanowi funkcjonalną całość, w tym co najmniej jedna robota obejmowała obiekt szpitalny.*

** Za obiekt rozumie się zarówno budynek, jak i zespół budynków.*

- 2) *Wykonawca wykaże, że wykonał minimum 1 robotę budowlaną, w ramach której powstała pracownia endoskopii.*

lub

5.4.1 Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli:

- 1) *Wykonawca wykaże, że wykonał minimum 2 roboty budowlane o łącznej wartości obu robót co najmniej 50 000 000 złotych brutto, każda polegająca na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu*, z których każdy stanowi funkcjonalną całość, w tym co najmniej jedna robota obejmowała obiekt szpitalny.*

** Za obiekt rozumie się zarówno budynek, jak i zespół budynków.*

- 2) *Wykonawca wykaże, że wykonał minimum 1 robotę budowlaną, w ramach której powstała pracownia endoskopii.*

2. *zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zgodnie z przedstawioną na rozprawie fakturą.*

Okoliczności wskazujące na istnienie interesu Odwołującego we wnoszeniu odwołania:

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp. Odwołujący posiada znaczne doświadczenie w realizacji robót analogicznych do przedmiotu niniejszego postępowania i jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Jednakże, wobec

ustalenia przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu na tak wysokim, rygorystycznym poziomie Odwołujący jest pozbawiony możliwości złożenia oferty w postępowaniu.

W konsekwencji w sytuacji, gdy treść SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu została sformułowana w sposób sprzeczny z ustawą Pzp, Odwołujący utracił możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, a zatem Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, zmierzającego do dopuszczenia go do udziału w postępowaniu.

UZASADNIENIE

W dniu 19 sierpnia 2024 roku Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie publikując ogłoszenie oraz dokumentację zamówienia. Jak wskazano w SWZ - przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych dla zamówienia publicznego pn. „Budowa Ośrodka Diagnostyki Narządowej Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego im. J. Brudzińskiego w Bydgoszczy”.

Odwołujący posiada bardzo szerokie doświadczenie w realizacji kontraktów analogicznych jak będące przedmiotem niniejszego postępowania, tj. o znacznej wartości, a także dotyczących budynków służby zdrowia.

Odwołujący posiada między innymi doświadczenie w:

1. realizacji roboty budowlanej polegającej na modernizacji obiektu użyteczności publicznej, tj. Pływalni Krytej przy ul. Żeromskiego 4D w Sosnowcu o wartości ponad 30 000 000,00 zł brutto,
2. realizacji roboty budowlanej polegającej na rozbudowie Wojewódzkiej Poradni Hematologicznej oraz utworzeniu Oddziału Intensywnej Opieki Hematologicznej na terenie Wojewódzkiego Wielospecjalistycznego Centrum Onkologii i Traumatologii im. M. Kopernika w Łodzi o wartości ponad 20 000 000,00 zł brutto,
3. realizacji roboty budowlanej polegającej na wykonaniu przebudowy pomieszczeń dla potrzeb Pracowni Diagnostyki Endoskopowej w Pawilonie A Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego im. Stanisława Rybickiego w Skierniewicach na kwotę ponad 4 000 000,00 zł brutto.

Oczywiście, Wykonawca posiada również doświadczenie w szeregu innych realizacji, także związanych z obiektami szpitalnymi, np. wykonał przebudowę i rozbudowę części budynku szpitala na potrzeby szpitalnego oddziału ratunkowego na rzecz Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Wieluniu o wartości ponad 13 600 000,00 zł brutto. Odwołujący posiada także doświadczenie w realizacji mniejszych inwestycji (np. Oddział Onkologii na 11,2 mln, Oddział Rehabilitacji w Łodzi na 11,2 mln, Gastroenterologia na 5,9 mln, Blok Operacyjny w Olkuszu na 5,3 mln, Blok Porodowy w Częstochowie na 5,6 mln czy SOR Parkitka na 9,2 mln zł).

Mimo tego, Odwołujący nie może złożyć oferty w niniejszym postępowaniu, bowiem Zamawiający postawił w rozdziale IV pkt 5.4.1 SWZ następujący warunek udziału w postępowaniu:

*Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że łącznie wykonał minimum 2 roboty budowlane o wartości co najmniej **25 000 000** złotych brutto każda polegające na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu*, z których każdy*

stanowi funkcjonalną całość, w tym co najmniej jedna robota obejmowała obiekt szpitalny, w którym powstała pracownia endoskopii.

Postawiony przez Zamawiającego warunek jest nadmierny i powoduje, że Wykonawcy tacy jak Odwołujący, którzy mają bardzo szerokie doświadczenie w realizacji analogicznych inwestycji, nie są w stanie złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Wskazać należy bowiem, że Zamawiający nie tylko postawił bardzo wysoki próg wartościowy – określając go jako 25 mln zł brutto, ale też wprowadził konieczność wykonania dwóch inwestycji na tak wysokim poziomie, a zatem wymagając powtarzalności tak dużych robót.

W praktyce, mimo że Odwołujący działa na rynku od kilkunastu lat i realizuje bardzo duże inwestycje – w tym inwestycje na budynkach służby zdrowia - to jednak nie posiada tak określonego przez Zamawiającego doświadczenia. Tak duże inwestycje, o wartości powyżej 25 mln zł nie są bowiem powszechne i często spotykane – szczególnie w zakresie budynków służby zdrowia, bowiem Zamawiający wymaga, aby jedna z realizacji dotyczyła właśnie obiektu szpitalnego – i to takiego w którym powstała pracownia endoskopii, co jeszcze bardziej zawęża zakres tego warunku.

W konsekwencji, stawiając wymaganie z powołaniem na wartość co najmniej 25 mln zł każdej z robót i podwajając ją, tj. żądając dwóch tego typu inwestycji, Zamawiający w sposób znaczący ogranicza konkurencyjność postępowania – tak że uniemożliwia złożenie oferty podmiotom takim jak Odwołujący, który posiada wszelkie zdolności, zasoby i doświadczenie, aby wykonać przedmiotową realizację i nie ma co do tego żadnych wątpliwości.

Odwołujący posiada bowiem doświadczenie w realizacji jednej inwestycji o wartości co najmniej 25 mln zł brutto, a zatem zgodnej z warunkiem (jest to realizacja na ponad 30 mln zł brutto), jednakże nie posiada doświadczenia w realizacji drugiej inwestycji - dotyczącej obiektu szpitalnego - o wartości co najmniej 25 mln zł brutto (posiada doświadczenie w realizacji takiej inwestycji na ponad 20 mln zł brutto). Obie te inwestycje dają wymaganą przez Zamawiającego wartość łączną, tj. 50 mln zł brutto, jednakże nie spełniają postawionego wymogu, aby jednocześnie każda z nich miała wartość min. 25 mln zł brutto.

Ponadto, Odwołujący nie spełnia również warunku w zakresie w jakim realizacja na obiekcie szpitalnym o wartości co najmniej 25 mln zł brutto miała zawierać również wykonanie pracowni endoskopii. Odwołujący ma doświadczenie w realizacji takiej inwestycji, jednakże w ramach odrębnego zamówienia dotyczącego wyłącznie takiej pracowni na kwotę ponad 4 mln zł, co pokazuje, że Odwołujący ma doświadczenie potrzebne do wykonania niniejszego zamówienia, gdzie pracownia endoskopii to tylko część przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji, mimo że Odwołujący posiada szerokie doświadczenie, które jednoznacznie świadczy o tym, że jest w stanie prawidłowo zrealizować niniejsze zamówienie to jednakże obecny sposób ukształtowania warunku udziału w postępowaniu uniemożliwia mu złożenie oferty w postępowaniu.

W konsekwencji należy stwierdzić, że obecny sposób sformułowania warunku, na który zdecydował się Zamawiający w sytuacji Odwołującego należy uznać za sprzeczny z treścią art. 112 ustawy Pzp, w którym wskazano, że „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". W niniejszej sprawie Zamawiający zdecydowanie nie ustalił warunków określając ich jako minimalne poziomy zdolności, bowiem warunek opiewa na bardzo wysoką wartość i to podwójnie, ponieważ wymaga się aż dwóch tak dużych inwestycji, z których co do jednej stawia się dodatkowe ograniczające wymagania (tj. aby dotyczyła obiektu szpitalnego oraz zawierała wykonanie pracowni endoskopii).

Na gruncie art. 112 ustawy Pzp wskazuje się, że Zamawiający ma obowiązek ustalić warunki udziału w postępowaniu jako minimalne poziomy zdolności. Minimalne poziomy zdolności należy rozumieć natomiast jako poziomy niezbędne do ochrony interesów Zamawiającego, a jednocześnie zapewniające uczciwą konkurencję. W niniejszej sprawie Zamawiający ustawił warunek udziału w postępowaniu na tak wysokim poziomie, który nie odpowiada minimalnym poziomom zdolności. Trudno bowiem uznać, że Wykonawca który posiada doświadczenie w dwóch realizacjach po 25 mln zł brutto jest zdolny do wykonania zamówienia, zaś Wykonawca który posiada doświadczenie w dwóch dużych realizacjach – z czego jedna opiewa na kwotę ponad 20 mln zł, a druga na ponad 30 mln zł już nie daje rękojmi należytego wykonania zamówienia (posiadając oczywiście jeszcze szereg mniejszych realizacji). Łącznie Odwołujący ma zatem doświadczenie na wymaganym poziomie 50 mln zł, jednakże rozbijając to na realizację nie może wystartować w tym postępowaniu.

W realiach tej sprawy trudno zatem uznać, że warunki udziału w postępowaniu są proporcjonalne i pozwalają na wybór Wykonawcy, który dysponuje adekwatnym do zakresu zamówienia doświadczeniem zawodowym, bowiem w praktyce warunki te uniemożliwiają złożenie oferty przez Odwołującego, który posiada adekwatne doświadczenie i wszystkie zasoby pozwalające na należyłą realizację zamówienia.

Zasada proporcjonalności wymaga, aby działania Zamawiającego nie wykraczały poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu, tj. w tym przypadku dla oceny czy Wykonawca jest w stanie należycie wykonać przedmiot zamówienia. Przy opisywaniu warunków udziału w postępowaniu należy dążyć do równowagi pomiędzy zapewnieniem gwarancji należytego wykonania zamówienia, a dopuszczeniem do postępowania Wykonawców, którzy będą zdolni do jego wykonania. W niniejszym postępowaniu równowaga ta została zachwiana.

W dniu 20 sierpnia 2024 roku Odwołujący skierował do Zamawiającego pytanie do treści SWZ, wnioskując o zmianę brzmienia spornego warunku, jednakże do chwili obecnej Zamawiający na pytanie to nie odpowiedział. Mając na uwadze powyższe przedmiotowe odwołanie jest konieczne, w konsekwencji czego wnoszę jak we wstępie.

Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
2. odpis z KRS potwierdzający uprawnienie do reprezentowania Odwołującego,
3. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.