

Lublin, dnia 29.04.2022 r.

Do:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A

02-676 Warszawa

odwolania@uzp.gov.pl

Zamawiający:

Wojewódzki Ośrodek Medycyny Pracy

Centrum Profilaktyczno – Lecznicze w Lublinie

ul. Nałęczowska 27

20-701 Lublin

zampub@womp.lublin.pl

reprezentowany przez:

Panią Annę Rutczyńską- Rumińską –Dyrektor WOMP

CP- L w Lublinie (zgodnie z KRS)

Odwolujący:

Grzegorz Pawłowski

Max-Bud Grzegorz Pawłowski

Szerokie 119

20-050 Lublin



Sfinansowano w ramach reakcji Unii na pandemię COVID-19

kb@max-bud.pl

reprezentowany przez:

radcę prawnego Rafała Pilarskiego

rafal@pilarskilegal.pl

Znak sprawy: KIO 1080/22

Odpowiedź na odwołanie

W imieniu Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy Centrum Profilaktyczno – Lecznicze w Lublinie na podstawie art. 521 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), wnoszę odpowiedź na odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez Max-Bud Grzegorz Pawłowski od czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na robotę budowlaną polegającą na dobudowie segmentu 5 kondygnacyjnego przylegającego do istniejącej przychodni oraz dwukondygnacyjnego segmentu poradni dla dzieci w ramach inwestycji pn. „Rozwój i podniesienie jakości usług medycznych Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy Centrum Profilaktyczno - Leczniczego w Lublinie poprzez rozbudowę infrastruktury i doposażenie bloku C w związku ze zwalczaniem skutków pandemii COVID-19”

Zamawiający uwzględni wniesione odwołanie w części.

Odnosząc się do żądań Odwołującego:

- 1) zmniejszenie minimalnej sumy gwarancyjnej ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej do kwoty 20.000.000 zł;

Zamawiający zmienia:

Rozdział IX ust.1 pkt.2 lit. c SWZ - Warunki udziału w postępowaniu oraz ogłoszenie o zamówieniu, który otrzymuje następujące brzmienie:

c) sytuacji ekonomicznej lub finansowej,

Warunek spełni Wykonawca posiadający dokument potwierdzający, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 20 000 000,00 zł.

oraz żądań w zakresie:

- 2) zmniejszenia wymaganej minimalnej powierzchni obiektu użyteczności publicznej, której powinna dotyczyć każda z robót budowlanych, do 1.500 m² ;
- 3) zmniejszenia wymaganej minimalnej wartości robót budowlanych do kwoty 19.000.000 zł każda;
- 4) dopuszczenia możliwości powoływania się na roboty budowlane wykonane w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert;
- 5) wykreślenia niesprecyzowanego przez Zamawiającego określenia „odpowiadających swoim rodzajem robocie budowlanej stanowiącej przedmiot zamówienia”;
- 6) odpowiedniego dostosowania żądanych podmiotowych środków dowodowych do zmienionych zgodnie z w/w wnioskami warunków udziału w postępowaniu;

Zamawiający zmienia:

Rozdział IX. SWZ ust.1 pkt.2 lit. d) - Warunki udziału w postępowaniu oraz ogłoszenie o zamówieniu, w następujący sposób:

d) zdolności technicznej lub zawodowej

Określenie warunków:

1) **Na potwierdzenie spełnienia niniejszego warunku, Zamawiający żąda od Wykonawcy wykazania się wykonaniem minimum 2 robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty**

Za robotę budowlaną podobną Zamawiający uzna wykonanie:

a) **dwóch robót budowlanych zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, polegających na rozbudowie lub budowie obiektu użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 3000 m² każda (z wyłączeniem obiektów o konstrukcji stalowej szkieletowej) - (według wzoru stanowiącego załącznik Nr 8 do SWZ).**

Uwzględnienie części zarzutów odwołania przekazuje się uczestnikom postępowania odwoławczego, Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oraz umieszcza się na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Mając na uwadze powyższe wnoszę o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów zmniejszenia wymaganej minimalnej powierzchni obiektu użyteczności publicznej, której powinna dotyczyć każda z robót budowlanych, do 1.500 m²

oraz uwzględniam odwołanie w pozostałej części.

Uzasadnienie

W ocenie Zamawiającego odwołanie opiera się na przepisach ogólnych zawierających tzw. klauzule generalne podlegające indywidualnej ocenie w każdym postępowaniu przetargowym.

Odwołujący zarzuca m.in. naruszenie art. 116 ust. 1 w związku z art. 112 ust. 1 Pzp w kontekście wymaganego doświadczenia Wykonawcy. Wykonawca podnosi zarzut w zakresie nieproporcjonalności ww. warunków udziału w postępowaniu oraz wykraczania ich poza uzasadnione potrzeby Zamawiającego.

Art. 112 ust. 1 p.z.p. stanowi:

*„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.”*

Odnosnie zarzutu Wykonawcy w przedmiocie warunku udziału w postaci wymogu doświadczenia w zakresie inwestycji o powierzchni 3.000 m², Zamawiający wskazuje, że w jego ocenie ww. warunek jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Jeżeli bowiem sam przedmiot zamówienia tj. roboty budow-

lane dotyczą obiektu o pow. 3.000 m², to warunek udziału o wartości tożsamej niewątpliwie uznać należy za proporcjonalny do przedmiotu zamówienia w rozumieniu art. 112 ust. 1 p.z.p.

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie, m.in. w wyr. z 8.5.2019 r. (KIO 744/19, Legalis), podkreślała, że sposób określenia warunków udziału w postępowaniu ma na celu doprowadzenie do wyboru wykonawcy, który obiektywnie jest zdolny do należytego wykonania zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Izba zwróciła uwagę, że warunki udziału określone w danym postępowaniu kształtują pewien wzorzec wykonawcy, któremu zamawiający może powierzyć realizację zamówienia. Wzorzec ten określają cechy dobrane w sposób obiektywny – powiązany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny, zapewniający dostęp do zamówienia tylko tym wykonawcom, którzy gwarantują zamawiającemu, że przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z celem danego postępowania. Rozszerzenie konkurencji nie jest celem w sposób bezwzględny najwyższym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Granicę dla rozszerzania konkurencyjności danego postępowania wyznaczają realne i obiektywne czynniki, mierzące zdolności wykonawcy w kontekście specyfiki i wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie ma obowiązku dostosowywania wymagań określających warunki udziału w postępowaniu do warunków dostępnych konkretnemu wykonawcy. Prawem zamawiającego jest takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, które zaspokoi potrzeby i oczekiwania zamawiającego w ramach realizacji przedmiotu zamówienia w najszerszym kontekście, zaś o złamaniu zasady konkurencji i równego dostępu do zamówienia nie może przesądzać fakt, że na rynku istnieją podmioty, które w świetle danego opisu przedmiotu zamówienia czy przy przyjętych znaczeniach warunków udziału w postępowaniu mają mniejsze szanse na uzyskanie zamówienia (wyr. KIO z 4.3.2021 r., KIO 356/21, Legalis).

Stosując zasadę proporcjonalności przy ustanawianiu warunków udziału w postępowaniu, zamawiający ma obowiązek takiego ich opisanie, aby były one uzasadnione: wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Zamawiający musi mieć także na uwadze, aby ich konstrukcja nadmiernie nie ograniczyła konkurencji. Ograniczenie to dopuszczalne jest jedynie w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko takim, który jest niezbędny i odpowiedni do osiągnięcia celu (wyr. KIO 16.8.2019 r., KIO 1500/19, Legalis).

Wskazując na powyższe orzecznictwo KIO Zamawiający podnosi, że warunek udziału w zakresie powierzchni przedmiotu umowy analogiczny jak sam przedmiot umowy będzie spełniał przesłankę proporcjonalności.

Ustalenie jaka wartość robót i okres brany pod uwagę w zakresie warunku udziału w postaci doświadczenia Wykonawcy będzie „proporcjonalny” w rozumieniu art. 112 ust. 1 p.z.p. stanowi okoliczność *stricte* ocenną i brak jest miarodajnej skali umożliwiającej kategoryczne stwierdzenie kiedy dane wartości będą proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Obniżenie wymogów do tych wskazanych w odwołaniu dla warunków udziału w postępowaniu jest „nieproporcjonalne” do przedmiotu zamówienia i narazi Zamawiającego na udział w postępowaniu przetargowym podmiotów niezdolnych do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający uznał zmianę zapisów SWZ w kontekście zmniejszenia wymaganej minimalnej wartości robót budowlanych, jednak zmniejszenie dodatkowo wymaganej minimalnej powierzchni obiektu użyteczności publicznej, której powinna dotyczyć każda z robót budowlanych, do 1.500 m², nie daje zdaniem Zamawiającego rękojmi prawidłowego wykonania zamówienia.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie we wskazanej części w zakresie zarzutu naruszenia art. 116 ust. 1 w związku z art. 112 ust. 1 Pzp. W pozostałej części Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania.

Jednocześnie Zamawiający oświadcza, że przesłał Wykonawcy odpis odpowiedzi na odwołanie drogą elektroniczną.