

Włocławek, dnia 15 czerwca 2020 r.

MBM.NR.ZP.01.2020

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielnie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na zadanie pn.: „**Budowa czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz kompleksowym zagospodarowaniem terenu przy ul. Celulozowej**”

Na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Zamawiający przesyła kopię odwołania, jakie otrzymał w przedmiotowym postępowaniu od Wykonawcy:

ALSTAL Grupa Budowlana sp. z o.o. sp. k.
ul. Kwiatowa 23, 88-110 Jacewo

w dniu 12 czerwca 2020 r.

Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

PREZES ZARZĄDU

K Minett

Katarzyna Minett

Załącznik:

1. odwołanie ALSTAL Grupa Budowlana sp. z o.o. sp. k.

Warszawa, dnia 12 czerwca 2020 roku

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

Zamawiający:
Miejskie Budownictwo Mieszkaniowe sp. z o.o.
ul. Ptasia 2a, lok. 15, 87-800 Włocławek
tel. +48 (54) 426 27 45
e-mail: biuro@mbm.wloclawek.pl

Odwołujący:
ALSTAL Grupa Budowlana sp. z o.o. sp. k.
ul. Kwiatowa 23, 88-110 Jacewo
reprezentowane przez:
adwokata Jana Rolińskiego,
radcę prawnego Michała Mielnika i
radcę prawnego Piotra Wojdaka
z kancelarii WKB Wierciński Kwieciński
Baehr sp.k. pl. Małachowskiego 2, 00-066
Warszawa
tel.: 22 201 00 00, fax: 22 201 00 99
e-mail: jan.rolinski@wkb.pl,
michal.mielnik@wkb.pl, piotr.wojdak@wkb.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. **„Budowa czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz kompleksowym zagospodarowaniem terenu przy ul. Celulozowej”** – dalej jako „Postępowanie”, ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 7.05.2020 r. pod nr 2020/S 089-211337

ODWOŁANIE

Działając w imieniu ALSTAL Grupa Budowlana sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Jacewie (dalej jako „ALSTAL” lub „Odwołujący”) – w oparciu o załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „PZP”), wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego - Miejskiego Budownictwa Mieszkaniowego sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku (dalej jako „Zamawiający” lub „MDM”) polegającej na ukształtowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „SIWZ”), w tym w szczególności warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami PZP.

Wobec powyższego zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1a PZP oraz art. 22d ust. 1 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz ograniczający konkurencję w Postępowaniu w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga aby wykonawca oraz osoba na stanowisko Kierownika budowy branży (specjalności) konstrukcyjno – budowlanej (dalej jako „Kierownik budowy”) posiadali doświadczenie przy wykonaniu obiektów w technologii modułowej z ograniczeniem do modułów żelbetowych, podczas gdy zawężenie technologii modułowej jedynie do modułów żelbetowych jest niecelowe, a odpowiednie doświadczenie mógł on nabyć przy realizacji obiektów w technologii modułowej (przy wykorzystaniu innego materiału niż żelbet), co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty, chociaż posiada on właściwe doświadczenie gwarantujące należyte wykonanie zamówienia,
2. art. 91 ust. 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez określenie w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe Kierownika budowy” warunków przyznania punktów, które w sposób nieuprawniony faworyzują wykonawców dysponujących Kierownikiem budowy posiadającym doświadczenie w realizacji obiektów w technologii modułowej przy użyciu modułów żelbetowych, poprzez zmianę SIWZ przez Zamawiającego polegającą na przyznaniu punktów w omawianym kryterium jedynie za doświadczenia Kierownika budowy przy wykonywaniu obiektów w technologii modułowej żelbetowej, w sytuacji gdy obowiązki kierownika budowy są tożsame bez względu na materiał zastosowany przy realizacji obiektów w technologii modułowej, co w konsekwencji powoduje nieuzasadnione zawężanie konkurencji i faworyzowanie nielicznych wykonawców dysponujących takimi osobami.

W związku z powyższym, **wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości** i nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 PZP zmianę postanowień SIWZ poprzez:

1. usunięcie w Rozdziale V SIWZ definicji technologii modułowej dodanej w ramach wyjaśnienia treści SIWZ z dnia 2 czerwca 2020 r.
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Legitymacja Odwołującego do wniesienia odwołania

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 PZP i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia wskazanych powyżej przepisów PZP. Odwołujący jest zainteresowany złożeniem oferty w Postępowaniu i uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Z tego względu w interesie ALSTAL leży, aby postanowienia SIWZ, w szczególności warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert, były zgodne z przepisami PZP i uwzględniały fundamentalne zasady przeprowadzenia postępowania, w szczególności zasadę proporcjonalności, adekwatności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. **Tymczasem sposób ich ukształtowania przez Zamawiającego nie spełnia tych wymogów. Wymagania stawiane przez Zamawiającego jako warunki udziału w postępowaniu uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty, pomimo tego, że posiada on odpowiednie doświadczenie oraz zasoby gwarantujące należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Jednocześnie zasady przyznawania punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert, w sposób nieuprawniony ograniczają konkurencję i faworyzują nieliczną grupę wykonawców, co uniemożliwia ALSTAL złożenie oferty w warunkach uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.**

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako „KIO”) wskazuje się przy tym, że uprawnienie do złożenia odwołania wobec postanowień SIWZ przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Przykładowo zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 26 stycznia 2017 r. na etapie publikacji SIWZ **„wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Tym samym wystarczająca jest dla uznania interesu danego wykonawcy jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu”¹.**

Zasygnalizowane powyżej zastrzeżenia, zostały szczegółowo opisane i wyjaśnione w uzasadnieniu niniejszego odwołania. Już w tym miejscu nie ulega jednak wątpliwości, że Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania, ponieważ:

- zamierza złożyć ofertę w Postępowaniu, a zatem ma interes w uzyskaniu zamówienia, które zostanie udzielone w wyniku rozstrzygnięcia tego Postępowania,
- może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych powyżej, co pozbawia ALSTAL szansy na udział w Postępowaniu w warunkach uczciwej konkurencji.

¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 stycznia 2017 r. KIO 21/17.

Wpływ naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP na wynik Postępowania

Zamawiający zamierza przeprowadzić Postępowanie w sposób naruszający podstawowe zasady prawa zamówień publicznych, a przez to – jak wskazano powyżej – uniemożliwi Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego w warunkach uczciwej konkurencji. W tych okolicznościach nie ulega wątpliwości, że zarzucane Zamawiającemu naruszenia mają bezpośredni i istotny wpływ na wynik Postępowania.

Termin na wniesienie odwołania

W dniu 2 czerwca 2020 r. Zamawiający zmienił SIWZ między innymi poprzez zmianę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznych i zawodowych wykonawcy oraz kryteriów oceny ofert „Doświadczenie zawodowe Kierownika budowy”, wobec czego termin na wniesienie odwołania, o którym mowa w art. 182 ust. 1 ust. 1) PZP został zachowany.

UZASADNIENIE

1. Stan faktyczny

1.1. Zamawiający wszczął Postępowanie na wybudowanie czterech budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz kompleksowym zagospodarowaniem terenu przy ul. Celulozowej. W pierwotnej treści SIWZ Zamawiający określił między innymi następujące warunki udziału odnoszące się do zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy:

„Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że:

a) wykonał w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej dwie roboty budowlane, polegające na budowie budynków mieszkalnych wielorodzinnych, o wartości co najmniej **6.000.000,00** złotych brutto – każda robota budowlana, w tym min. **jedna robota w technologii modułowej**

b) dysponuje wymienionymi poniżej osobami przewidzianymi do realizacji, które będą uczestniczyły w realizacji zamówienia i będą odpowiedzialne za kierowanie robotami budowlanymi, zgodnie z dyspozycją art. 12 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, Zamawiający dopuszcza uprawnienia wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, zgodnie z ustawą z dnia 22 grudnia 2015 roku o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej:

- Kierownik budowy branży (specjalności) konstrukcyjno - budowlanej – 1 osoba, posiadająca ważne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń oraz doświadczenie w pełnieniu w okresie

ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert funkcji kierownika budowy lub kierownika robót branży (specjalności) konstrukcyjno - budowlanej lub inspektora nadzoru inwestorskiego branży (specjalności) konstrukcyjno - budowlanej przy realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej, **polegającej na budowie budynku mieszkalnego w technologii modułowej o wartości minimum 6.000.000,00 zł brutto każda.**

- 1.2. W dniu 11 maja 2020 r. Zamawiający zmienił warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do doświadczenia wykonawcy poprzez zmianę oczekiwanej wartości wykonanych robót budowlanych z kwoty 6.000.000,00 zł brutto na kwotę 15.000.000,00 zł brutto.
- 1.3. Z kolei, w Rozdziale XIII ust. 2 SIWZ Zamawiający sformułował kryterium oceny oferty „Doświadczenie zawodowe Kierownika budowy”, zgodnie z którym punkty miałyby być przyznawane na podstawie poniższych wytycznych:

- jedna inwestycja, polegająca na budowie budynków mieszkalnych wielorodzinnych w technologii modułowej o wartość min. 6 mln PLN brutto – 0,00 pkt,
- dwie inwestycje, polegające na budowie budynków mieszkalnych wielorodzinnych w technologii modułowej o wartość min. 6 mln PLN brutto – 10,00 pkt,
- trzy i więcej inwestycji, na budowie budynków mieszkalnych wielorodzinnych w technologii modułowej o wartość min. 6 mln PLN brutto – 20,00 pkt.

- 1.4. Natomiast w dniu 2 czerwca 2020 r. (pismo Zamawiającego nr MBM.NR.ZP.02.2020 str. 5) Zamawiający ponownie zmienił SIWZ poprzez dodanie do Rozdziału V dodatkowego zastrzeżenia, zgodnie z którym:

przez technologię modułową, o której mowa w Rozdziale V ust. 1 pkt 2 ppkt 2.3. lit. a) i b) tiret pierwsze oraz Rozdziale XIII ust. 2 i 3 SIWZ, zamawiający rozumie budynki wykonane w **prefabrykacji żelbetowej** charakteryzujące się następującymi cechami: podział budynku na części i elementy konstrukcyjne takie jak (gotowe elementy ścienne, elementy stropowe), podział i specjalizacja wykonawstwa obejmująca produkcję elementów żelbetowych na zakładzie prefabrykacji oraz transport gotowych elementów i ich montaż na budowie.

- 1.5. Co istotne powyższa zmiana SIWZ nie nastąpiła w wyniku pytań wykonawców do Zamawiającego czy też wniosków o zmianę. Zamawiający samodzielnie wyjaśnił jak interpretuje technologię modułową.
- 1.6. Zmiana warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert jest niezgodna z przepisami PZP, co zostanie szczegółowo wykazane w dalszej części odwołania.

2. Stan prawny – kwestie ogólne

- 2.1. Jakkolwiek można zastanawiać się nad racjonalnością wyboru przez Zamawiającego technologii modułowej przy realizacji inwestycji, należy zwrócić uwagę, że sposób skonstruowania przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert istotnie wpływa na konkurencyjność postępowania.
- 2.2. W pierwotnym brzmieniu SIWZ, Zamawiający oczekiwał, aby wartość inwestycji wykonanej w technologii modułowej wynosiła co najmniej 6.000.000,00 zł brutto. Następnie wartość ta została przez Zamawiającego podniesiona do kwoty 15.000.000,00 zł brutto, czyli oczekiwana przez Zamawiającego wartość inwestycji celem spełnienia warunku udziału w postępowaniu wzrosła dwukrotnie. Już ten element stanowił istotne ograniczenie konkurencyjności.
- 2.3. MDM jednak w dniu 2 czerwca 2020 r. zdecydował się na kolejne ograniczenia odnoszące się do technologii modułowej poprzez jej ograniczenie jedynie do modułów żelbetowych. Należy podkreślić, natomiast, że do dnia zmiany SIWZ Zamawiający nie zawęzał tej technologii, co oznaczało, że wykonawca (i Kierownik budowy) mógł wykazać się doświadczeniem przy wykonaniu obiektu (robót budowlanych) przy zastosowaniu dowolnej technologii modułowej, czyli np. technologii drewnianej, stalowej lub żelbetowej. Aktualna treść SIWZ zawęza technologię modułową jedynie do modułów żelbetowych.
- 2.4. Technologia modułowa budowy obiektów kubaturowych polega na tym, że elementy budynku są produkowane jako gotowe części budynku (prefabrykaty), które następnie są transportowane na teren budowy i tam montowane. Ich montaż polega na odpowiednim połączeniu elementów, które są wykonane w trakcie produkcji. Tym samym, istotna część prac jest wykonywana poza terenem budowy – produkcja elementów budynku. Na terenie budowy następuje z kolei jedynie ich montaż.
- 2.5. Bez znaczenia dla montażu pozostaje rodzaj zastosowanego materiału, z którego będzie wykonany budynek. Nie ma zatem znaczenia czy prefabrykaty są wykonane z drewna, żelbetu czy też stali. Nie ma to bowiem wpływu na sposób ich montażu. Wybór technologii zależy od przeznaczenia obiektu i cech jakie ma on osiągnąć oraz woli zamawiającego (inwestora).
- 2.6. Tym samym dla Zamawiającego nie powinno mieć znaczenia czy wykonawca lub osoba na stanowisko Kierownika budowy posiada doświadczenie przy wykonaniu budynków w danej technologii modułowej. Nie ma to bowiem znaczenia dla realizacji robót, a każde

doświadczenie dotyczące technologii modułowych będzie w tym zakresie relewantne dla przedmiotu zamówienia.

3. Zarzut 1 – nieprawidłowe sformułowanie warunków udziału

- 3.1. Dodana przez Zamawiającego definicja technologii modułowej ogranicza możliwość wykazania się przez wykonawcę i Kierownika budowy niezbędnym doświadczeniem jedynie do realizacji obiektów w technologii z modułów żelbetowych. Stanowi to naruszenie art. 22 ust. 1a PZP oraz art. 22d ust. 1 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP.
- 3.2. Zgodnie z art. 22 ust. 1a PZP zamawiający obowiązany jest określić warunki udziału w postępowaniu w sposób **proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako **minimalne** poziomy zdolności.
- 3.3. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako „KIO”) *„Warunek proporcjonalny to warunek, który nie jest nadmierny, czego stwierdzenie wymaga przeprowadzenia tzw. testu proporcjonalności, polegającego na wykazaniu, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu². Wymóg zaś określenia warunków udziału na minimalnym poziomie oznacza, że oczekiwania stawiane przez zamawiającego w tym zakresie nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie mogą być określane ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie.*
- 3.4. Tymczasem aktualna treść warunków udziału jest niezgodna z wyżej wskazanymi zasadami. Przede wszystkim nieproporcjonalne jest żądanie, aby wykonawca i osoba na stanowisko Kierownika budowy posiadali doświadczenie w wykonaniu obiektu w technologii modułowej z ograniczeniem jedynie do modułów żelbetowych. Jak zostało bowiem wcześniej wskazane, przy technologii modułowej bez znaczenia dla wykonawcy i Kierownika budowy pozostaje materiał, z którego powstaje obiekt. Sposób bowiem wykonania obiektu z gotowych i dostarczonych prefabrykatów jest tożsamy.
- 3.5. Omawiane zawężenie technologii modułowej nie ma również znaczenia dla oceny czy wykonawca posiada zdolności do wykonania przedmiotu zamówienia. Każda bowiem realizacja obiektu przy zastosowaniu technologii modułowej daje podstawę do uznania, że wykonawca posiada umiejętności wykonania robót przy zastosowaniu takiej metody. Użyty prefabrykowany materiał jest w tym kontekście bez znaczenia. Zatem należy uznać, że wykonawca będzie posiadać doświadczenie niezbędne do wykonania

² Uchwała KIO z dnia 5 czerwca 2018 roku, sygn. akt KIO/KD 48/19.

- przedmiotu zamówienia także jeżeli wykonał wcześniej roboty budowlane w technologii modułowej przy zastosowaniu modułów drewnianych, stalowych lub żelbetowych.
- 3.6. Wprowadzone przez Zamawiającego ograniczenie nie wpływa również na jakość realizacji zamówienia. Odpowiednia jakość realizacji będzie zapewniona jeżeli wykonawca oraz Kierownik budowy będą mieli doświadczenie w wykonaniu robót budowlanych przy zastosowaniu każdej z istniejących technologii modułowych. Powyższe oznacza zatem, że warunki udziału, będące przedmiotem niniejszego odwołania, zostały określone niezgodnie z art. 22d ust. 1 PZP.
- 3.7. Aktualna treść warunków udziału w postępowaniu wpływa znacząco na krąg potencjalnych wykonawców, którzy mogliby złożyć ofertę. Do dnia 2 czerwca 2020 r. w Postępowaniu mogli wziąć udział wykonawcy, którzy dysponują doświadczeniem w wykonaniu robót przy zastosowaniu każdej technologii modułowej, i którzy dysponują osobą na stanowisko kierownika budowy posiadającą takie doświadczenie. Po wprowadzonej zmianie krąg wykonawców ograniczył się znacznie, gdyż posiadane doświadczenie wykonawcy i kierownika budowy ma odnosić się do jednej wybranej technologii modułowej. Takie ograniczenie stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 PZP, gdyż faworyzowany jest bardzo wąski krąg wykonawców, a przedstawione warunki udziału są nieproporcjonalne.
- 3.8. Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający w treści kwestionowanych warunków udziału przedstawił także szereg innych wymagań odnoszących się do doświadczenia wykonawcy i kierownika budowy. Doświadczenie wykonawcy i kierownika budowy musi odnosić się do wykonania obiektów mieszkaniowych o wartości nie mniejszej niż 15.000.000,00 zł brutto dla wykonawcy i 6.000.000,00 zł brutto dla kierownika budowy. Już te wymagania, przy uwzględnieniu, że co najmniej jeden obiekt powinien być wykonany w technologii modułowej, wydaje się być wygórowane. Natomiast dalsze ograniczenie technologii do modułów żelbetowych jest bezsprzecznie nieproporcjonalne, nieadekwatne i narusza zasadę konkurencyjności postępowania.
- 3.9. W związku z powyższym, Zamawiający poprzez zmianę warunków udziału z dnia 2 czerwca 2020 r. polegającą na zawężeniu technologii modułowej do modułów żelbetowych, naruszył wskazane na wstępie przepisy PZP. Obecna treść warunku udziału w postępowaniu uniemożliwia złożenie oferty i uzyskanie zamówienia przez podmioty, które dają rękojmię należytej jego realizacji, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 1a PZP oraz art. 22d ust. 1 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP. Jak bowiem wskazała KIO w wyroku z dnia 4 czerwca 2019 roku³, warunek udziału w postępowaniu **nie może być nadmierny**

³ Sygn. akt KIO 1219/19.

i w nieuzasadniony sposób eliminować z udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Wynika to nie tylko z zasad prowadzenia postępowania wyrażonych w art. 7 ust. 1 p.z.p., zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności, ale znajduje bezpośrednie potwierdzenie w treści art. 22 ust. 1a p.z.p. stanowiącym o minimalnych poziomach zdolności. W konsekwencji Zamawiający powinien zrezygnować z wprowadzonego ograniczenia i dopuścić każdą technologię modułową dla wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w zakresie posiadanego przez niego i osoby na stanowisko Kierownika budowy doświadczenia.

4. Zarzut 2 – kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe Kierownika budowy”

- 4.1. Rozważania wskazane w pkt. 2 i 3 powyżej mają również znaczenie dla sformułowanych kryteriów oceny ofert.
- 4.2. Zamawiający bowiem poprzez wprowadzone ograniczenie technologii zdecydował się na przyznawanie punktów za doświadczenie zawodowe Kierownika budowy, jedynie w sytuacji gdy osoba na to stanowisko będzie miała odpowiednie doświadczenie przy wykonywaniu robót w technologii modułowej z modułów z żelbetu. Taka zmiana powoduje, że faworyzowany jest bardzo wąski krąg osób, które takie doświadczenie posiada. Należy bowiem podkreślić, że już sama technologia modułowa jest rzadko stosowana, co już stanowi istotne ograniczenie. Natomiast, zawężenie jej do modułów z żelbetu jest nieuprawnione i powoduje, że pomimo dysponowania przez Odwołującego kierownikiem posiadającym doświadczenie w technologii modułowej, Zamawiający nie przyzna punktów w kryterium oceny ofert. Jednocześnie natomiast w ocenie ALSTAL doświadczenie, które będzie skutkowało przyznaniem punktów posiada bardzo niewielką liczbę osób na terenie Polski, która współpracuje z bardzo wąskim gronem potencjalnych wykonawców. Dlatego też, Zamawiający zmieniając SIWZ w ramach kryteriów oceny ofert, faworyzuje także tych wykonawców. Tacy wykonawcy będą mogli złożyć ofertę o znacznie wyższej, nierynkowej cenie, gdyż jako jedyni otrzymają punkty w kryterium oceny odnoszącym się do doświadczenia zawodowego Kierownika budowy.
- 4.3. Takie działania Zamawiającego jest niezgodne z celem, dla którego określone są kryteria oceny ofert. Zgodnie z art. 2 pkt 5 PZP najkorzystniejszą ofertą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Aktualne brzmienie kryterium „Doświadczenie zawodowe Kierownika budowy” tego nie potwierdza, gdyż:
 - 4.3.1. oczekiwania co do doświadczenia osoby na stanowisko Kierownika budowy nie mają znaczenia dla wyższej jakości wykonania przedmiotu zamówienia,

- 4.3.2. tylko wąska grupa wykonawców może otrzymać punkty w tym kryterium, co powoduje, że może zaproponować gorsze warunki cenowe.
- 4.4. W związku z powyższym może dojść do sytuacji, w której Zamawiający zapłaci więcej za wykonanie przedmiotu zamówienia, gdyż ze względu na sposób ukształtowania kryteriów oceny ofert będzie przyznawać punkty za doświadczenie Kierownika budowy, które nie ma żadnego znaczenia dla wykonania zamówienia.
- 4.5. Istotne dla realizacji zamówienia może mieć ogólne doświadczenie Kierownika budowy przy realizacji robót przy zastosowaniu technologii modułowej. Jednak ograniczanie jej jedynie do modułów żelbetowych jest zbędne i niecelowe.
- 4.6. W związku z powyższym, w wyniku zmiany SIWZ z dnia 2 czerwca 2020 r. naruszył art. 91 ust. 2 PZP i 7 ust. 1 PZP. Zamawiający powinien zrezygnować z wprowadzonego ograniczenia i dopuścić każdą technologię modułową przy ocenie doświadczenia zawodowego Kierownika budowy.

Mając na uwadze powyższe, wnosimy jak na wstępie.

Jan Roliński
adwokat

Załączniki:

1. odpis z KRS Odwołującego;
2. ciąg pełnomocnictw do złożenia odwołania w imieniu Odwołującego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictw;
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.