



ZAKŁAD WODOCIĄGÓW I KANALIZACJI Spółka z o.o. w Szczecinie

ul. Maksymiliana Golisza 10, 71-682 Szczecin

centrala telefon: 091 422 12 61; sekretariat telefon: 091 422 06 39, 422 54 64; fax: 091 422 12 58

NIP: 851-26-24-854

REGON 811931430

STATUS SPÓŁKA Z O.O.

ul. SZCZAWIOWA 54

70-010 SZCZECIN

fax: 091-485-10-26

Szczecin, 15-01-2010r.

Nr dok. RIR/EJ//001394/10 Sprawa 002266/10

Wasz znak: 18/10

Dotyczy: rozstrzygnięcie protestu wniesionego przez firmę Status Sp. z o.o. w przetargu nieograniczonym na "Budowę zaplecza technicznego dla ZWiK Sp. z o.o. na terenie działki 1/5 i 8/16 przy ul. Golisza w Szczecinie".

Zamawiający: Zakład Wodociągów i Kanalizacji
Spółka z o.o.
ul. M. Golisza 10
71-682 Szczecin

Protestująca: Status Spółka z o.o.
ul. Szczawiowa 54
70-010 Szczecin
fax +48 91 485 10 20

Rozstrzygnięcie protestu

Zamawiający zawiadamia, że protest wniesiony przez Protestującą w dniu 05 stycznia 2010 r., w postępowaniu o udzielenie zamówienia, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Budowa zaplecza technicznego dla ZWiK Sp. z o.o. na terenie działki 1/5 i 8/16 przy ul. Golisza w Szczecinie – stosownie do treści art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm. dalej „PZP”) rozstrzyga w następujący sposób:

- 1) w zakresie zarzutu dot. warunku opisanego w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ polegającego na wykazaniu się przez wykonawców posiadaniem w okresie ostatnich trzech lat, tj. w latach 2007, 2008, 2009, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, przeciętnym zatrudnieniem w wysokości co najmniej 80 pracowników – uwzględnia w całości;
- 2) w zakresie zarzutu dot. warunku opisanego w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ polegającego na wykazaniu się przez wykonawców posiadaniem w okresie ostatnich trzech lat, tj. w latach 2007, 2008, 2009, a jeżeli okres prowadzenia

Przewodniczący Zarządu - Dyrektor Generalny mgr inż. Ryszard Wójcik
Członek Zarządu - Dyrektor Ekonomiczno-Finansowy mgr inż. Mirosław Ziwiński
Członek Zarządu - Dyrektor Techniczny inż. Ryszard Wójcik
Członek Zarządu - Dyrektor ds. Inwestycji Współfinansowanych z Funduszu Spójności mgr inż. Elżbieta Ostarek
Członek Zarządu - Pełnomocnik ds. Realizacji Projektu Funduszu Spójności (PRP) mgr inż. Stanisław Jankowski

działalności jest krótszy w tym okresie, przeciętną liczebnością personelu kierowniczego w wysokości co najmniej 15 pracowników (do personelu kierowniczego zaliczane są stanowiska techniczne od majstra wzwyż oraz stanowiska kierownicze administracyjne) – oddala w całości;

- 3) w zakresie zarzutu dot. warunku opisanego w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ polegającego na wykazaniu się przez wykonawców dysponowaniem we własnym zakresie, lub korzystając z osób udostępnionych przez inny podmiot Kierownikiem budowy, który posiada minimum 10 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy – oddala w całości;
- 4) w zakresie zarzutu dot. warunku opisanego w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ polegającego na wykazaniu się przez wykonawców dysponowaniem we własnym zakresie, lub korzystając z osób udostępnionych przez inny podmiot Kierownikiem robót w specjalności drogowej, który posiada minimum 5 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót, przy realizacji robót drogowych – oddala w całości;
- 5) w zakresie zarzutu dot. warunku opisanego w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ polegającego na wykazaniu się przez wykonawców dysponowaniem we własnym zakresie, lub korzystając z osób udostępnionych przez inny podmiot Kierownikiem robót w specjalności instalacyjnej (1), który posiada minimum 5 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót przy realizacji robót w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych – oddala w całości;
- 6) w zakresie zarzutu dot. warunku opisanego w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ polegającego na wykazaniu się przez wykonawców dysponowaniem we własnym zakresie, lub korzystając z osób udostępnionych przez inny podmiot Kierownikiem robót w specjalności instalacyjnej (2), który posiada minimum 5 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót przy realizacji robót w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych – oddala w całości.

Uzasadnienie:

Ad. 1)

Zamawiający uwzględnił protest w zakresie opisanym w pkt 1) powyżej, dlatego też nie widzi potrzeby szczegółowego uzasadnienia swojej decyzji. Uwzględnienie protestu w tym zakresie oznacza, że Zamawiający usunie ów warunek z Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ.

O stosownej modyfikacji Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, Zamawiający poinformuje wykonawców zgodnie z przepisami PZP.

Ad. 2)

Zamawiający oddał protest w zakresie opisanym w pkt 2) powyżej, uważając protest w tym zakresie za niezasadny. Wymaganie wykazania się przez wykonawcę posiadaniem w okresie ostatnich trzech lat, tj. w latach 2007, 2008, 2009, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, przeciętną liczebnością personelu kierowniczego w wysokości co najmniej 15 pracowników (do personelu kierowniczego zaliczane są stanowiska techniczne od majstra wzwyż oraz stanowiska kierownicze administracyjne), jest uwarunkowane opisanymi poniżej względami.

Przedmiot zamówienia ma charakter wielobranżowy. Tym samym wymaga skoordynowania wielu prac. Ponadto wymagany przez Zamawiającego termin realizacji umowy wymusza na wykonawcy konieczność zatrudnienia przez wykonawcę odpowiednio dużej ilości osób, a nawet pracy na dwóch zmianach. W celu zapewnienia nadzoru na tych osobach wymagana przez Zamawiającego ilość personelu kierowniczego jest konieczna. Tym samym wykazanie się posiadaniem w latach 2007, 2008, 2009 wymaganej liczby personelu kierowniczego jest uzasadnione. Daje to bowiem Zamawiającemu rękojmię, że wykonawca, który we wskazanym 3 letnim okresie posiadał wymaganą przez Zamawiającego liczbę personelu kierowniczego, będzie w stanie zapewnić taką liczbę w trakcie wykonywania zamówienia.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że posiadanie personelu kierowniczego, nie ogranicza się wyłącznie do osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Podawana przez wykonawców informacja nie musi ograniczać się do osób posiadających status pracownika w rozumieniu Kodeksu pracy. Każda bowiem umowa z której wynikało, iż osoba pełni funkcję kierownika, pozwala wykonawcy na uznanie jej za osobę należącą do personelu kierowniczego, i tym samym umieszczenie jej w wykazie personelu kierowniczego. Ponadto Zamawiający pragnie zauważyć, że wskazał w zakwestionowanym warunku udziału w postępowaniu, że do personelu kierowniczego zaliczane są także stanowiska techniczne od majstra wzwyż, a także stanowiska kierownicze administracyjne. Tym samym krąg osób, które mogą być zaliczone do personelu kierowniczego jest bardzo szeroki.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający informuje Protestującą, że „złagodzi” ów warunek poprzez zmniejszenie liczby personelu kierowniczego z 15 do 7 osób. Poza tym usunie słowo „pracowników” tak, aby jednoznacznie określić, że niekoniecznie muszą to być pracownicy wykonawcy. O stosownej modyfikacji Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, Zamawiający poinformuje wykonawców zgodnie z przepisami PZP.

Ad. 3)

Zamawiający oddał protest w zakresie opisanym w pkt 3), uznając protest w tym zakresie za niezasadny. Wymóg legitymowania się przez osobę, która ma pełnić funkcję Kierownika budowy – 10-letnim doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierownika budowy, uwarunkowany jest opisanymi poniżej względami.

Wymóg wykazania się wymaganym doświadczeniem wynika ze stopnia skomplikowania przedmiotu zamówienia. Składają się na to m.in.: ukształtowanie terenu budowy (duża różnica poziomów) i nieduża powierzchnia, wykonanie w pierwszej kolejności drogi dojazdowej na działce 8/8 w celu zapewnieniu niezakłóconej pracy w budynku dyrekcji ZWiK Sp. z o.o., wykonanie murów oporowych o wysokości dochodzącej do 8,0 m, w szalunkach wielkowymiarowych, wykonanie ścianek zabezpieczających Larsena, a także trudne warunki gruntowo-wodne. Tym samym nie można zgodzić się z Protestującą, że wystarczające jest do pełnienia tak odpowiedzialnej funkcji jaką jest funkcja kierownika budowy na wielobranżowej inwestycji, jest samo posiadanie

odpowiednich uprawnień budowlanych. Aby móc samodzielnie podejmować trafne decyzje, wymagane jest bowiem zdobycie stosownego doświadczenia. Osoba, która posiada tylko odpowiednie uprawnienia budowlane, ale nie pełniła funkcji kierownika budowy takiego doświadczenia nie ma. Zdobywając bowiem wymagane doświadczenie, konieczne do uzyskania uprawnień budowlanych, osoba taka nie podejmuje samodzielnie decyzji i zawsze działa pod czyimś nadzorem. Jak zatem widać argumentacja przedstawiona przez Protestujących jest w tej kwestii chybiona.

Zamawiający informuje jednocześnie, że niezależnie od powyższego, warunek polegający na legitymowaniu się przez osobę, która ma pełnić funkcję Kierownika budowy – 10-letnim doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierownika budowy, zostanie zmodyfikowany. 10-letnie doświadczenie zostanie zastąpione 5-letnim. O stosownej modyfikacji Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, Zamawiający poinformuje wykonawców zgodnie z przepisami PZP.

Ad. 4), 5) i 6)

Zamawiający oddala protest w zakresie opisanym w pkt 4), 5) i 6), uznając protest w tym zakresie za niezasadny. Wymóg legitymowania się przez osoby, które mają pełnić odpowiednio funkcję: Kierownika robót w specjalności drogowej, Kierownika robót w specjalności instalacyjnej (1) oraz Kierownika robót w specjalności instalacyjnej (2) – 5-letnim doświadczeniem odpowiednio jako: kierownik budowy lub robót przy realizacji robót drogowych, kierownik budowy lub robót przy realizacji robót w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych, kierownik budowy lub robót w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, uwarunkowany jest opisanymi poniżej względami.

Robota budowlana będąca przedmiotem zamówienia wymaga koordynacji robót związanych z wykonaniem infrastruktury podziemnej (duże zagęszczenie sieci wod-kan, elektroenergetycznej i światłowodowej). Tym samym nie można zgodzić się z Protestującą, że wystarczające jest do pełnienia tak odpowiedzialnej funkcji, jaką jest funkcja kierownika robót na wielobranżowej inwestycji, jest samo posiadanie odpowiednich uprawnień budowlanych. Aby móc samodzielnie podejmować trafne decyzje, wymagane jest bowiem zdobycie stosownego doświadczenia. Osoba, która posiada tylko odpowiednie uprawnienia budowlane, ale nie pełniła funkcji kierownika budowy lub robót takiego doświadczenia nie ma. Zdobywając wymagane doświadczenie, konieczne do uzyskania uprawnień budowlanych, osoba taka nie podejmuje samodzielnie decyzji i zawsze działa pod czyimś nadzorem. Jak zatem widać argumentacja przedstawiona przez Protestujących jest w tej kwestii chybiona.

Zamawiający informuje jednocześnie, że niezależnie od powyższego, warunek polegający na legitymowaniu się przez osoby, która mają pełnić funkcję Kierownika robót – 5-letnim doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub robót, zostanie zmodyfikowany. 5-letnie doświadczenie zostanie zastąpione 3-letnim. O stosownej modyfikacji Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, Zamawiający poinformuje wykonawców zgodnie z przepisami PZP.

Uwaga ogólna do zarzutów Protestującej

Zamawiający pragnie zaznaczyć, iż przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, co nie oznacza od razu, że zobligowany jest do takiego kształtowania warunków udziału w postępowaniu, aby każdy zainteresowany mógł złożyć ofertę. Zamawiający jest bowiem uprawniony do

takiego opisanie warunków udziału w postępowaniu, aby zapewnić realizację postawionego sobie celu, tzn. wyłonienie wykonawcy, który nie tylko złoży najkorzystniejszą ofertę, ale będzie również w stanie należycie wykonać zamówienie. Podkreślić należy, że wynikający z zasady zachowania uczciwej konkurencji nakaz przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców nie jest nakazem bezwzględnym. Naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji nie może obejmować sytuacji, gdy zamawiający formułuje warunki zamówienia trudne, ale możliwe do spełnienia i uwzględniające rzeczywisty interes zamawiającego oraz specyfikę przedmiotu zamówienia, a w szczególności wielkość i zakres zamówienia. Zamawiający powinien określić warunki udziału w postępowaniu zarówno w sposób, który nie może utrudnić uczciwej konkurencji, ale także z zachowaniem należytej staranności przy kształtowaniu warunków zamówienia, w tym również warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Określenie warunków udziału w postępowaniu jest bowiem jedną z najważniejszych czynności zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania. Jeżeli Protestująca sama nie spełnia powyższych warunków, zawsze może skorzystać z uprawnienia, o którym mowa w art. 23 PZP i wspólnie z innymi wykonawcami ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Zaprezentowane stanowisko potwierdza Krajowa Izba Odwoławcza działająca przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych. Dla przykładu godzi się przywołać fragmenty następujących wyroków:

W wyroku z dnia 18 grudnia 2007 r. (sygn. akt KIO/UZP 1422/07) Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień orzekła iż: *„Postawione wykonawcom wymagania powinny dawać pewność, iż wszystkie podmioty je spełniające dają rękojmię należytego wykonania zamówienia, a podmioty niespełniające ich prawdopodobnie nie będą w stanie zrealizować danego zamówienia.”*

W wyroku z dnia 8 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP/ 259/08) Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień orzekła, iż: *„Przepisy art. 22 p.z.p. określają ustawowe warunki udziału wykonawców w postępowaniu. Zamawiający ma obowiązek określić warunki w prowadzonym postępowaniu w sposób właściwy dla przedmiotu zamówienia, w taki sposób, by mógł zapewnić sobie odpowiedni efekt w postaci roboty budowlanej, usługi czy dostawy. Z tego powodu Zamawiający może wskazywać wymogi, jakie ma spełnić wykonawca uczestniczący w postępowaniu. Może więc wskazać konkretne wymogi, które winien spełnić wykonawca poprzez, np. wykazanie się odpowiednim doświadczeniem zawodowym i wiedzą. W przeciwnym razie, gdyby SIWZ nie wymieniała rodzaju wymogów dla wykonawców, to każdy w sposób dowolny, zgodnie z art. 22 ust. 1, mógłby wykazywać istnienie przesłanek z tego przepisu. Jedyne ograniczeniem formułowania wymogów jest utrudnianie uczciwej konkurencji, o czym stanowi art. 22 ust. 2 p.z.p. (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 5 kwietnia 2007 r. strona internetowa UZP). W orzecznictwie sądów okręgowych potwierdzono, że utrudnianiem uczciwej konkurencji nie jest takie określenie warunków, które mogą spełnić nieliczni wykonawcy. Wręcz przyjęto, że niemożność spełniania podmiotowych warunków udziału w postępowaniu przez niektórych wykonawców, nie świadczy o niedozwolonym ustanowieniu warunków przez Zamawiającego”.*

W wyroku z dnia 09 października 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1024/08) Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień odnosząc się do zagadnienia naruszenia uczciwej konkurencji stwierdziła, iż *„Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie*

wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania zamawiającego opisane w SIWZ i mogą go zaoferować oraz że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji. Ograniczona liczba wykonawców mogących uczestniczyć w postępowaniu z uwagi na określony przedmiot zamówienia, nie jest naruszeniem zasady konkurencji”

W wyroku z dnia 03 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 950/09) Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień orzekła, iż: „Zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu, ma obowiązek uwzględnić charakter przedmiotu zamówienia i osiągnięcie celu gospodarczego przedsięwzięcia tak, aby w wyniku realizacji zamówienia uzyskać produkt wysokiej jakości.”

W wyroku z dnia 27 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1056/09) Krajowa Izba przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych orzekła, że: „Wymagania podmiotowe nie mogą być nadmierne, ale również nie mogą być niewystarczające.”

W wyroku z dnia 19 października 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1255/09) Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych orzekła, że: „Istotą stawiania warunków udziału w postępowaniu, jest chęć współpracy Zamawiającego z podmiotami, które legitymują się określonym doświadczeniem w przedmiocie zamówienia będącego przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wystarczy, aby doświadczenie to odpowiadało swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia. Oczywiście za szczegółowy opis warunku odpowiada Zamawiający, który jednakże musi poruszać się w tej materii, w sposób niebywale ostrożny, aby nie naruszyć zasady uczciwej konkurencji, jednakże tak, aby w postępowaniu nie dopuścić do udziału wykonawców posiadających niedostateczne doświadczenie, które groziłoby - na etapie realizacji umowy - jego nieprawidłową realizacją lub też nie zakończeniem.”

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający postanawia jak na wstępie.

POUCZENIE

- 1) Od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie.
- 2) Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując jego kopię zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem do Prezesa Urzędu.
- 3) Odwołanie podlega opłaceniu wpisem, którego wysokość określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Z poważaniem

Do wiadomości:

ERBUD S.A.

ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa

Adres do doręczeń:

ERBUD S.A. Oddział Szczecin

ul. Mostnika 22, 70-652 Szczecin

fax 091-48-95-031

DYREKTOR DS. ROZWOJU
PROKURENT

mgr inż. Tadeusz Dawid

CZŁONEK ZARZĄDU
Dyrektor Ekonomiczno-Finansowy

mgr Mieczysław Żywotko