

Poznań, 25 marca 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02 – 676 Warszawa

Zamawiający: Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Poznaniu

ul. Przybyszewskiego 49, 60 – 355 Poznań

Adres strony internetowej prowadzonego postępowania:

<https://epublico.pl/Ogloszenia/DokumentyZamowienia?przetargId=f3cc8ccc-21b9-410c-bc7a-ad933d2cff0f>

e-mail: dzp@usk.poznan.pl

Odwołujący:

Spółdzielnia Rzemieśnicza Zdunów Usług Budowlanych i Produkcji Różnej

ul. Słowiańska 53C

61 – 664 Poznań

KRS: 0000188356 NIP: 7770002599

tel. +48 61 8266 033; 501 570 481

e-mail: spoldzielnia_zdunow@poczta.fm

Ogłoszenie zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2024/BZP 00075372/01 z dnia 2024-01-29.

Nr referencyjny nadany przez Zamawiającego: DZP/14/2024

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż progi unijne pn. „**Adaptacja pomieszczeń oddziałów w Szpitalu przy ul. Przybyszewskiego 49 dla celów relokacji Oddziałów z ul. Grunwaldzkiej**” Pakiet 1 - 4.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego, Spółdzielni Rzemieślniczej Zdunów Usług Budowlanych i Produkcji Różnej – dalej: „Odwołujący”, na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „ustawa Pzp”) wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego. Odwołanie dotyczy Pakietów: 1 – 4.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

- 1) Art. 226 ust. 1 pkt 2) ppkt b) ustawy Pzp** przez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, **ewentualnie**
- 2) Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp** przez zaniechanie wystosowania wezwania do uzupełnienia/poprawienia podmiotowych środków dowodowych tj. wykazu osób w przypadku, gdy zdaniem Zamawiającego, osoba wskazana na potwierdzenie spełnienia warunku nie dysponuje wymaganymi uprawnieniami,

Wskazując na powyższe zarzuty, wnoszę o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego;
2. Przeprowadzenie oceny spełniania warunku na podstawie przedłożonych podmiotowych środków dowodowych;

Ewentualnie:

3. Nakazanie Zamawiającemu wezwania do uzupełnienia/poprawienia wykazu osób w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp odnośnie do uprawnień Kierownika Budowy;
4. Przeprowadzenie dowodów z załączonych dokumentów w celu wykazania faktów wskazanych w sformułowanych wówczas tezach dowodowych;
5. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego;

DOPUSZCZALNOŚĆ ODWOŁANIA

1. INTERES WE WNIESIENIU ODWOŁANIA

Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu i jego oferta w przyjętych kryteriach oceny ofert (cena 60%, okres gwarancji 10%, termin wykonania 30%) jest najwyższej oceniona w Pakietach 1 - 4.

Oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia i gdyby nie niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechania Zamawiającego, zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Szkoda, jaką może ponieść Odwołujący w wyniku zaskarżonych czynności zamawiającego, odpowiada więc co najmniej zyskowi, jaki uzyskałby realizując zamówienie.

2. TERMIN

Odwołujący powziął wiadomość o czynnościach Zamawiającego z treści wezwania przesłanego w dniu 19.03.2024 r.

Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (dowód w załączeniu).

3. WPIS

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wysokości 10.000,00 złotych na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 25.03.2024 r.

Uzasadnienie

1. Przedmiotem postępowania prowadzonego przez **Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Poznaniu** – dalej: „Zamawiający” – jest „**Adaptacja pomieszczeń oddziałów w Szpitalu przy ul. Przybyszewskiego 49 dla celów relokacji Oddziałów z ul. Grunwaldzkiej**” **Pakiet 1 - 4.** – dalej „Postępowanie”.
2. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1) ustawy Pzp.
3. W prowadzonym postępowaniu Zamawiający wymagał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej

ROZDZIAŁ 7 pkt. 7.2.1) SWZ:

W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

1) zdolności technicznej lub zawodowej:

"dysponowanie kadrą - jedną osobę - Kierownika budowy - posiadający uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, posiadającego doświadczenie zawodowe na stanowisku Kierownika Budowy - minimum 3 lata (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane).

Zamawiający požąda doświadczenia w pełnieniu funkcji Kierownika budowy w jednostkach ochrony zdrowia. *

*Przez ww. uprawnienia budowlane Zamawiający rozumie uprawnienia budowlane, o których mowa w ustawie z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 682 ze zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów prawa, Zamawiający uzna również wymagane uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi nabyte w innych niż Rzeczpospolita Polska państwach członkowskich Unii Europejskiej, państwach członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronach umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, Konfederacji Szwajcarskiej, na zasadach określonych w ustawie z dnia 22 grudnia 2015 roku o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 334 ze zm.).

4. Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu zgodnie z Rozdziałem 9 pkt 9.2.2) SWZ należało złożyć wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, którego wzór stanowił załącznik nr 5 do SWZ.

5. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów podmiotowych z dnia 04.03.2024 r., w kwestiach odnoszących się do zarzutów odwołania Odwołujący złożył:

– wykaz osób:

WYKAZ OSÓB

Dotyczy: Adaptacja pomieszczeń oddziałów w Szpitalu przy ul. Przybyszewskiego 49 dla celów relokacji Oddziałów z ul. Grunwaldzkiej.

Nr referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego: DZP/14/2024

Oświadczamy, że dysponujemy:

Lp.	Imię i nazwisko	Kwalifikacje zawodowe, uprawnienia (data wydanych uprawnień oraz specjalność)	Doświadczenie, wykształcenie	Zakres wykonywanych czynności	Podstawa dysponowania
1.	TADEUSZ KACZMAREK	Uprawnienia nr 38/81/Pw z dn. 10.02.1981r. bez ograniczeń; doświadczenie 42 lata; wykształcenie średnie – technik drogowy		KIEROWNIK ROBÓT BUDOWLANYCH	dysponowanie bezpośrednie/ dysponowanie pośrednie*

Należy podać informacje na potrzeby potwierdzenia spełniania warunków

- plik: uprawnienia.pdf w którym znajdowało się: Zaświadczenie dla p. Tadeusza Kaczmarka z Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, Decyzja o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 10.02.1981 r., potwierdzenie z Wielkopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 23.10.2019 r., że p. Tadeusz Kaczmarek legitymuje się uprawnieniami bez ograniczeń oraz oświadczenie Miejskiego Konserwatora Zabytków Miasta Poznania o uprawnieniach dot. wykonywania prac przy zabytkach.
6. W dniu 12.03.2024 r. Odwołujący otrzymał wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (wezwania oraz złożone dokumenty zawarto w załączniku nr 3 do odwołania).
7. Zamawiający „wzywa Wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie złożonego „Wykazu osób” i wykazania, że osoba wskazana jako kierownik

robót budowlanych Pan Tadeusz Kaczmarek pełnił obowiązki kierownika budowy zgodnie z warunkami udziału w postępowaniu określonymi przez Zamawiającego w pkt 7.2.1 Zdolność techniczna lub zawodowa w SWZ tj. posiadającego doświadczenie zawodowe na stanowisku Kierownika Budowy – minimum 3 lata. Zauważyć należy, że **Wykonawca w wykazie posłużył się jedynie oświadczeniem, że wskazany Kierownik Robót Budowlanych ma doświadczenie 42 lat. Wykonawca nie wykazał przedmiotowego doświadczenia poprzez złożenie dokumentów, które potwierdzają, że Pan Tadeusz Kaczmarek pełnił obowiązki kierownika robót budowlanych minimum przez okres 3 lat.** Jednocześnie przypomina, że zgodnie z zapisem SWZ w pkt 9.2.2. Wykonawca był zobowiązany do wykazania doświadczenia wskazanej osoby poprzez złożenie podmiotowych środków dowodowych dopuszczonych przez prawo.

Wykonawca powinien mieć na uwadze, że przedmiotowe wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych może być dokonane tylko raz w stosunku do tego samego braku lub tego samego błędu. Wykonawca nie może zostać ponownie wezwany do ich uzupełnienia w tym samym zakresie.

W związku z powyższym Wykonawca powinien zawrzeć w uzupełnianym wykazie osób wszystkie informacje niezbędne do wykazania spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu i uzupełnić go zgodnie z niniejszym wezwaniem poprzez przedłożenie dokumentów, w tym np. umów o pracę, umów o świadczenie usług, wyciągów lub kopii z dziennika budowy itd.” (pogrubienie Odwołującego)

8. W odpowiedzi Odwołujący złożył wykaz osób uzupełniony o szczegółowy wykaz prowadzonych prac przez Kierownika Budowy (wykazano 19 realizacji). Złożył również potwierdzenia doświadczenia (6 dokumentów potwierdzających doświadczenie p. Kaczmarka).
9. W dniu 19.03.2024 r. Odwołujący został powiadomiony o odrzuceniu oferty. Z uzasadnienia wynika, iż Zamawiający kwestionuje uprawnienia Kierownika Budowy. Zdaniem Zamawiającego p. Kaczmarek legitymuje się uprawnieniami w ograniczonym zakresie, co oznacza, że Odwołujący nie dysponuje osobą z wymaganymi uprawnieniami i nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

[Zarzut: Art. 226 ust. 1 pkt 2) ppkt b) ustawy Pzp: odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu]

1. Zdaniem Odwołującego osoba wskazana w wykazie na potwierdzenie zdolności technicznej i zawodowej w przedmiocie dysponowania osobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, dysponuje wymaganymi uprawnieniami – tj. uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno – budowlanej. Uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zostały uzyskane przez p. Tadeusza Kaczmarka decyzją z dnia 10.02.1981 r., na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20.02.1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 8 poz. 46 z późn. zm.).

2. Zgodnie z zasadą wyrażoną w przepisie art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane, uprawnienia budowlane uzyskane pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów pozostają w mocy a ich zakres nie ulega zmianie.

Uprawnienia wynikające z decyzji z dnia 10.02.1981 r. umożliwiają pełnienie samodzielnych funkcji Kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie kierowania i nadzorowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcji elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie wszelkich budynków i innych budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, z wyłączeniem linii, węzłów i stacji kolejowych, dróg oraz lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, mostów, budowli hydrotechnicznych i wodnomelioracyjnych.

3. W momencie wydawania decyzji dla p. Tadeusza Kaczmarka przepisy prawa nie posługiwały się pojęciem uprawnień budowlanych bez ograniczeń i w ograniczonym zakresie.

Wykazywane uprawnienia budowlane nie wprowadzają ograniczeń w zakresie kierowania budową i robót tak jak zostało to wykazane w art. 15a ust. 5 obecnie obowiązującego Prawa budowlanego.

4. Co istotne, gdyby p. Kaczmarek dysponował uprawnieniami w ograniczonym zakresie nie mógłby on pełnić funkcji Kierownika budowy przy realizacji licznych obiektów

wykraczających poza ograniczenia przytoczone w art. 15a ust. 5 Prawa budowlanego. Natomiast zgodnie z załączonym wykazem robót, prowadził on liczne inwestycje, dla których wymagane są uprawnienia budowlane bez ograniczeń, które oddane zostały do użytkowania bez zastrzeżeń Organów Nadzoru Budowlanego.

Dodatkowo Odwołujący przedkłada Specyfikacje oraz zawarte po przeprowadzeniu postępowań umowy, gdzie również wymagano osoby z uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń i tą osobą w trakcie realizacji robót był p. Kaczmarek (załącznik nr 4 do odwołania):

- SWZ Akademii Wychowania Fizycznego + umowa RDZP – 2003 – 3/23/ZP z 17.04.2023 r.;
- SWZ 14 WOG w Poznaniu „Remont budynku nr 7 przy ul. Bukowskiej 34” + umowa 2117/Z/2023/INFRASTR. Z 11.07.2023 r.;
- SWZ 14 WOG w Poznaniu „Remont budynku nr 24 i 39 przy ul. Bukowskiej 34” + umowa 241/Z/2023/INFRASTR. Z 17.08.2023 r.;

W załącznikach kolorem żółtym zaznaczono odpowiednio: warunek udziału w postępowaniu oraz postanowienia umowy.

5. Złożona wraz z wykazem osób interpretacja z Wielkopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 23.10.2019 r. dotyczy co prawda uprawnień budowlanych w budownictwie specjalnym w zakresie komunikacji i potwierdza, że p. Kaczmarek dysponuje uprawnieniami w specjalności drogowej do kierowania robotami budowlanymi w zakresie drogowych obiektów budowlanych bez ograniczeń. Jednakże to samo odnosi się do uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Pan Kaczmarek i w zakresie uprawnień drogowych i konstrukcyjno – budowlanych legitymuje się nimi bez ograniczeń.

6. W prowadzonym postępowaniu Zamawiający żądał uprawnień bez ograniczeń w rozumieniu art. 15a ust. 4 Prawa budowlanego, nie dopuszczając tym uprawnień z ograniczeniami, o których mowa w art. 15a ust. 5 Prawa budowlanego.

Jak dowodzi Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 1235/21 *brak jest uzasadnienia dla niedopuszczania w ramach warunku, uprawnień wydanych na podstawie przepisów*

rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20.02.1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, a które na zasadzie art. 104 Prawa budowlanego oraz które w związku ze swoim zakresem, umożliwiając projektowanie oraz kierowanie robotami w zakresie obiektów zamawianych w ramach przedmiotowego postępowania.

7. W przywołanym wyroku Izba uznaje za niedopuszczalną taką interpretację, która eliminuje szereg podmiotów obecnych na rynku i zdolnych do wykonania zamówienia. Zwłaszcza w związku z niedookreślonym i nieostrym znaczeniem zwrotu "bez ograniczeń", mogłoby dojść do eliminacji bardzo znacznego kręgu takich podmiotów. Nie jest, bowiem jasne czy rzeczony brak jakichkolwiek ograniczeń miałby dotyczyć i być określany względem wymaganego, współczesnego zakresu uprawnień w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, czy też to zakresy uprawnień wydawanych na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów miałyby być oceniane jako ograniczone, względem jakichś najszerszych uprawnień wtedy przewidywanych.

Najlogiczniej należałoby postulować oba powyższe warianty, w myśl dictum, że wszelkie ograniczenia, to ograniczenia, a w dokumencie dotyczącym udzielenia zamówienia nie dopuszczono przecież żadnych ograniczeń wskazanych uprawnień konstrukcyjno-budowlanych.

W ocenie Izby, najbardziej adekwatną do celów oceny formułą porównywania i kwalifikowania "starych" uprawnień względem "nowych", jest formuła wskazana w wyroku Izby z dnia 8 lipca 2011 r. (sygn. akt. KIO 1332/11; KIO 1333/11).

Uprawnienia budowlane wydawane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów odpowiadające współczesnym uprawnieniom w danej specjalności bez ograniczeń, to uprawnienia, które nie mają zakresowo-rzeczowych ograniczeń definiowanych przez obowiązujące aktualnie przepisy (jako wyłączonych przez takie sformułowanie warunku) oraz są uprawnieniami umożliwiającymi wykonanie zamawianego zakresu robót, w związku, z którym warunki i kryteria były stawiane.

7. Mając powyższe na uwadze, zdaniem Odwołującego uprawnienia p. Kaczmarka potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu, w związku z tym odrzucenie oferty nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

[Zarzut ewentualny: Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wystosowania wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych tj. wykazu osób w przypadku, gdy zdaniem Zamawiającego osoba wskazana przez Odwołującego na potwierdzenie spełnienia warunku nie dysponuje wymaganymi uprawnieniami]

1. Jako zarzut ewentualny Odwołujący podnosi zaniechanie wezwania do uzupełnienia/poprawienia wykazu osób w trybie naprawczym z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.
2. Zamawiający wystosował dnia 12.03.2024 r. wezwanie do uzupełnienia dokumentów, jednakże dotyczyło ono wyłącznie kwestii doświadczenia podanego w pierwotnym wykazie w latach (**doświadczenie 42 lat**) zamiast, jako to wskazał Zamawiający: ***złożenia dokumentów, które potwierdzają, że Pan Tadeusz Kaczmarek pełnił obowiązki kierownika robót budowlanych minimum przez okres 3 lat.***
3. Abstrahując od tego, że żądanie wykazywania doświadczenia konkretnymi dokumentami nie znajduje oparcia w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (wg § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia składany jest wykaz wraz z informacjami, a nie dokumentami jak to ma miejsce w przypadku wykazywania doświadczenia), to Zamawiający wezwał o konkretny zakres informacji: doświadczenie osoby.

W żadnym miejscu wezwania nie ma mowy o wątpliwościach czy kwestionowaniu uprawnień Kierownika Budowy.

4. Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której Zamawiający zaniechał wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp odnośnie do uprawnień, pomimo tego, że zastosowanie trybu naprawczego jest obowiązkowe. Wystosowane wezwanie dotyczyło bowiem zupełnie innych okoliczności niż te będące podstawą odrzucenia oferty.
5. Nie ma również ryzyka wielokrotności wezwania, bowiem jednokrotność w rozumieniu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp odnosi się do konkretnego zakresu uzupełnianych/poprawianych informacji. W przypadku będącym przedmiotem niniejszej sprawy jednokrotność wezwania odnosi się do doświadczenia, nie zaś uprawnień, które w wezwaniu z 12.03.2024 r. nie były kwestionowane.

6. Argumentacja Odwołującego jest poparta jednolitym i od lat utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej m.in. orzeczenie KIO 1521/23: *Za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której zamawiający treścią wezwania obejmuje jedno uchybienie w zakresie wykazania warunku, a następnie za powód odrzucenia oferty uznaje inne uchybienie, do usunięcia którego nie wezwał uprzednio w trybie art. 128 ust. 1 Pzp.*
7. Skoro więc Zamawiający zakwestionował dysponowanie przez p. Kaczmarka odpowiednimi uprawnieniami, powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia/poprawienia wykazu, dając mu możliwość wskazania innej osoby na potwierdzenie spełnienia warunku.
8. Tymczasem w wezwaniu do uzupełnienia Zamawiający wskazał wyłącznie na brak szczegółowych informacji co do zadeklarowanego, 42 letniego doświadczenia Kierownika i wymagał uzupełnienia szczegółowych realizacji.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności wnoszę o uwzględnienie odwołania.

Załączniki:

1. Odpis z KRS Odwołującego,
2. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. Plik skompresowany: pierwotnie złożone dokumenty na wezwanie do złożenia, wezwanie do uzupełnienia dokumentów, dokumenty złożone na wezwanie do uzupełnienia;
4. Plik skompresowany: SWZ wraz z umowami z innych postępowań;