

HBSA/TU/OBH/440/2011

Gdańsk, dnia 05 sierpnia 2011 r.

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

Zamawiający: Zarząd Morskiego Portu Mrzeżyno
Ul. Portowa 6
72-330 Mrzeżyno
port.mrzezyno@gmail.com;

Odwołujący się Wykonawca: HYDROBUDOWA Gdańsk SA z siedzibą w Gdańsku
80-264 przy ul. Grunwaldzkiej 135
e-mail: sekretariat@hydrobudowa.com.pl
fax: (058) 341 56 30
zwana dalej Hydrobudową lub Odwołującym

Zamówienie publiczne: Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i wykonanie zadania inwestycyjnego pn.: „Modernizacja portu rybackiego w Mrzeżynie”

Nr ref. sprawy nadany przez Zamawiającego: 02/04/2011/SPO

ODWOŁANIE

Hydrobudowa Gdańsk SA z siedzibą w Gdańsku przy ul. Grunwaldzkiej 135, działająca w imieniu własnym, na podstawie art. 180 w związku z art. 179 ust. 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U.2004.19.177 z późn. zm.) zwanej dalej „Ustawą”, „Prawem zamówień publicznych” bądź „PZP”, wnosi Odwołanie na treść ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącego przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i wykonanie zadania inwestycyjnego pn.: „Modernizacja portu rybackiego w Mrzeżynie” opublikowanego w TED - Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 26 lipca 2011 r. przez Zamawiającego – Zarząd Portu Morskiego Mrzeżyno z siedzibą w 72-330 Mrzeżyno, ul. Portowa 6

- I. W zakresie dokonanego przez Zamawiającego opisu sposobu dokonywania oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia w zakresie warunku, w brzmieniu:

„Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał należycie w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie (łącznie)” - zaprojektował mln 2 budowy lub modernizację portów;

- co narusza zasadę równego traktowania oraz uczciwej konkurencji, a także zasadę proporcjonalności opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu rozumianej jako adekwatność, do przedmiotu zamówienia, tj. art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 4 PZP.

- II. W zakresie istotnej niekompletności z punktu widzenia *Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego* (dalej jako „Rozporządzenie o dokumentacji”) Programu Funkcjonalno Użytkowego (Dalej jako „PFU”) stanowiącego opis przedmiotu zamówienia dla zadania inwestycyjnego, polegającej na:

- (i) braku określenia, w części opisowej PFU wielkości możliwych przekroczeń lub pomniejszenia przyjętych parametrów powierzchni i kubatur lub wskaźników – uchybienie przepisowi § 18 ust. 2 pkt d Rozporządzenia o dokumentacji;



HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A.
80-264 Gdańsk, Grunwaldzka 135
telefon: (058) 341 07 100
sekretariat: (058) 341 09 370
fax: (058) 341 15 630

www.hydrobudowa.com.pl
sekretariat@hydrobudowa.com.pl

KRS: 000049301
Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku
VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
Wysokość kapitału zakładowego: 14 631 600,00 zł
Wysokość kapitału wpłaconego: 14 631 600,00 zł

NIP: 584-023 36 51
Kont: 1600-0401

- (ii) nie załączenie w ramach części informacyjnej PFU dokumentów potwierdzających zgodność zamierzenia budowlanego z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów – uchybienie przepisowi § 19 pkt 1 Rozporządzenia o dokumentacji;
- (iii) brak w ramach części informacyjnej PFU badań gruntowo – wodnych na terenie budowy dla posadowienia obiektów – uchybienie § 19 pkt 4 ppkt b) Rozporządzenia o dokumentacji. W rozdziale IV opisu przedmiotu zamówienia w pkt 3 SIWZ Zamawiający określił, że Wykonawca jest zobowiązany do wykonania badań geologiczno – inżynierskich w zakresie niezbędnym dla ustalenia warunków posadowienia projektowanych obiektów...” oraz że wymaga się od Wykonawcy wykonania dokumentacji geologiczno-inżynierskiej w zakresie niezbędnym do wykonania projektu wykonawczego;
- (iv) braku części projektowej dla etapu 7 (brak projektu nr 233/2/08) w zakresie części opisowej i graficznej tj. brak określenia lokalizacji etapu nr 7 na mapie, brak planu zagospodarowania terenu z naniesieniem sieci i urządzeń wod-kan, energetycznych, gazowych i sanitarnych w zakresie tego etapu oraz infrastruktury technicznej i architektury, dróg i komunikacji do budynków. Zamawiający udostępnił jedynie przedmiary dotyczące projektu nr 233/2/08;
- (v) W pkt 1.2.3 branża architektoniczna – zagospodarowanie terenu w części oświetlenie terenu - nie określono jakie podstawowe parametry powinny posiadać zastosowane źródła światła oraz ile Wykonawca powinien przewidzieć punktów świetlnych w poszczególnych etapach oraz wskaźniki przekroczeń lub pomniejszenia przyjętych parametrów ilości i sposobu oświetlenia;
- (vi) W pkt 1.2.3 branża architektoniczna – zagospodarowanie terenu w części elementy małej architektury - nie określono w jakim miejscu i na jakiej długości należy przewidzieć zaprojektowanie murka oporowego. Zamawiający podał jedynie, że „po stronie zachodniej należy zaprojektować murek oporowy dla zabezpieczenia skarpy, na którym można montować drewniane siedziska zgodnie z decyzją projektanta”. Odwołujący zwraca uwagę, że po stronie zachodniej występują skarpy w wielu miejscach na terenie inwestycji a nie dla każdej skarpy występuje potrzeba wykonania murka oporowego;
- (vii) brak w części informacyjnej PFU wyników aktualnych badań sondażowych głębokości. Zamawiający nie udostępnił oferentom planu sondażowego dna akwenu wodnego na terenie, na którym ma być posadowiona inwestycja, tj. dokumentu odpowiadającego dla części wodnej swoją treścią i zakresem mapie zasadniczej dla części lądowej, co uniemożliwia oferentom prawidłowe określenie kosztów związanych z wykonaniem robót czerpalnych. Wobec braku planu sondażowego Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć kosztów robót czerpalnych - uchybienie przepisowi § 19 pkt 4 ppkt a) Rozporządzenia o dokumentacji;

- co narusza zasadę uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust 2 PZP, a także ustawowy obowiązek opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszelkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty poprzez sporządzenie PFU w sposób zgodny z odpowiednimi przepisami, a więc z pominięciem przepisu art. 29 ust. 1 PZP, art. 31 ust. 2 i 3 PZP, a także przepisów Rozdziału 4 Rozporządzenia o dokumentacji;

III. niedopuszczalnego ustalenia sposobu oceny oferty w taki sposób, iż ostateczna liczba uzyskanych punktów służąca ustaleniu oferty najkorzystniejszej - gdzie jedynym kryterium oceny jest najkorzystniejsza cena – jest de facto sumą punktów uzyskanych przez Wykonawców z tytułu oceny cen dla poszczególnych etapów robót wskazanych przez Zamawiającego, co może doprowadzić do sytuacji, że najkorzystniejszą ofertą w świetle ilości zdobytych punktów za poszczególne etapy okaże się oferta najdroższa. Przy czym Zamawiający nie dopuścił składania w ramach postępowania ofert częściowych, a wszystkie wyszczególnione etapy stanowią jedno zamówienie;

- co narusza przepisy art. 7 ust. 1 PZP, art. 22 ust. 4, 32 ust. 4 a contrario, 82 ust. 1, 83 ust. 2 i 3 a contrario oraz 91 ust. 1 i 2 PZP

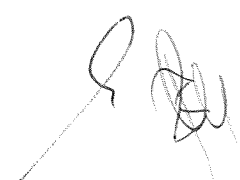


HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A.
80-261 Gdańsk, Głogowska 113
telefon: 1 49 58 34 67 100
teleks: 1 49 58 34 10 270
fax: 1 49 58 34 35 630

www.hydrobudowa.com.pl
sekretariat@hydrobudowa.com.pl

KRS: 0000000001
Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ, w Gdańsku
VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
Wysokość kapitału zakładowego: 14 611 600,00 zł
Wysokość kapitału wpłaconego: 14 611 600,00 zł

NIP: 584 023 36 51
REGON: 14600400



Odwołujący uzasadniając swój interes w złożeniu niniejszego Odwołania wskazuje, iż jako Wykonawca posiadający szerokie i ponad 60- letnie doświadczenie w zakresie realizacji robót podobnych swolm zakresem i stopniem skomplikowania do robót stanowiących przedmiot zamówienia oraz zasoby doświadczeń i kadry inżynierskiej najbardziej profesjonalne na rynku polskim, a także największe zasoby sprzętowe do realizacji robót hydrotechnicznych, wobec nieopisania przez Zamawiającego w sposób wyczerpujący przedmiotu zamówienia - po pierwsze, pomimo niewątpliwego posiadania potencjału doświadczenia, kadry oraz sprzętu pozwalających na zrealizowanie zamówienia, jest pozbawiony możliwości udziału w przedmiotowym postępowaniu, z uwagi na nieadekwatność warunków w nim udziału, po drugie zaś zachodzi poważna przeszkoda prawna w dalszym prowadzeniu przez Zamawiającego niniejszego postępowania, gdyż w świetle przepisów ustawy PZP brak dokonania przez Zamawiającego jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, a więc elementu fundamentalnego dla przetargu, powinien skutkować obligatoryjnym unieważnieniem postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) PZP w związku z art. 146 ust. 6 tejże ustawy. W przypadku bowiem, gdy przedmiot zamówienia nie został sprecyzowany, nie istnieje możliwość zawarcia ważnej umowy z uwagi na brak możliwości ustalenia obiektu, który wykonawca winien oddać zamawiającemu w ramach realizacji umowy o roboty budowlane (art. 647 KC).

Dokonany przez Zamawiającego opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie przywołanym powyżej w sposób nadmierny i nieuzasadniony prowadzi do ograniczenia konkurencji oraz uniemożliwienia nie tylko Odwołującemu, ale również innym doświadczonym wykonawcom udziału w opisywanym postępowaniu przetargowym.

Nadto niespełnienie przez Zamawiającego wymogów Rozporządzenia o dokumentacji w zakresie poprawności opisu przedmiotu zamówienia wprowadza wykonawców w błąd, co w świetle ugruntowanej linii orzeczniczej KIO jest niedopuszczalne. Przeniesienie bowiem na wykonawcę obowiązku zaprojektowania robót nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku przygotowania dokumentacji poprzedzającej fazę projektowania, zgodnie z przepisami.

Ustalony zaś przez Zamawiającego sposób oceny ofert stanowi kuriozum, w oparciu o które wykonawca, który dla poszczególnych Zadań ustalił ceny rażąco niskie, zaś dla jednanego cenę najwyższą spośród innych wykonawców może wygrać przetarg, z uwagi na osiągnięcie maksymalnej liczby punktów co do ryczałtowej ceny ofertowej. Z uwagi zaś na charakter ceny ofertowej, inni wykonawcy, w takim przypadku, nie będą mieli możliwości odwołania się od wyników przetargu wskazując niewątpliwie rażąco niskie ceny poszczególnych zadań, bowiem w zakresie ryczałty nie ma to żadnego znaczenia.

Wykonawca zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 PZP, w kontekście zapisów akapitów powyżej posiada niewątpliwie interes prawny w złożeniu niniejszego Odwołania wobec możliwości poniesienia szkody, czy to z uwagi na ewentualną utratę możliwości uczestnictwa w przetargu i złożenia konkurencyjnej oferty, czy też ewentualnego wzięcia udziału w postępowaniu, które obarczone jest wadą prawną uniemożliwiająca podpisanie ważnej umowy.

W świetle powyższych uwag Odwołujący ponownie wskazuje, iż Zamawiający poprzez dokonanie opisu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób wskazany powyżej naruszył przepisy PZP, w szczególności art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 4 PZP, zaś wobec niejednoznacznego i nie wyczerpującego, niezgodnego z odnośnymi przepisami opisu przedmiotu zamówienia naruszył art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 31 ust. 2 i 3 PZP oraz przepisy Rozdziału 4 Rozporządzenia o dokumentacji.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego Odwołania i zobowiązanie Zamawiającego do:

1. dokonania modyfikacji opisu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zamieszczonego w Sekcji III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu w zakresie „Zdolność techniczna” ppkt c) poprzez wprowadzenie w miejsce warunku dotychczasowego – zmodyfikowanego w brzmieniu:

„zaprojektował minimum dwie budowy lub przebudowy portów lub ich części”

- lub w inny zgodny z zasadami PZP sposób, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów art. 7 ust. 1 oraz 22 ust. 4 PZP.



HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A.
80-264 Gdańsk, Gdyniańska 125
Kontakt: (+48) 58 34 04 100
telefony: (+48) 58 34 10 270
fax: (+48) 58 34 10 630

www.hydrobudowa.com.pl
skontaktuj@hydrobudowa.com.pl

NIP: 6000000001
Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku
NR Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
Wysokość kapitału zakładowego: 14 611 600,00 zł
Wysokość kapitału wpłaconego: 14 611 600,00 zł

NIP: 504-025 36 51
Regon: 190604401



2. niezwłocznego opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 PZP i w tym celu przedłożenia poniższych wyszczególnionych dokumentów i informacji uzupełniających Program Funkcjonalno – Użytkowy, z jednoczesnym przedłużeniem terminu na składanie ofert w przetargu nieograniczonym:

- (i) informacja w zakresie określenia, w części opisowej PFU, wielkości możliwych przekroczeń lub pomniejszenia przyjętych parametrów powierzchni i kubatur lub wskaźników projektowania;
- (ii) załączenie w ramach, części Informacyjnej PFU, dokumentów potwierdzających zgodność zamierzenia budowlanego z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów (zakres danych opisany szczegółowo w uzasadnieniu);
- (iii) przedłożenie, w części Informacyjnej PFU, badań gruntowo – wodnych na terenie budowy koniecznych dla należytego posadowienia obiektów.
- (iv) Załączenia projektu nr 233/2/08 dla etapu 7 w zakresie części opisowej i graficznej z lokalizacją etapu nr 7 na mapie, planem zagospodarowania terenu, na którym naniesieni one zostaną sieci i urządzeń wod-kan , energetycznych, gazowych i sanitarnych w zakresie tego etapu oraz infrastruktura techniczna i architektura, drogi i komunikacja do budynków.
- (v) Określenie jakie podstawowe parametry powinny posiadać zastosowane źródła światła oraz ile Wykonawca powinien przewidzieć punktów świetlnych w poszczególnych etapach i na poszczególnych obiektach oraz podanie wskaźników przekroczeń lub pomniejszeń przyjętych parametrów ilościowych i sposobu oświetlenia.
- (vi) Określenie w jakim miejscu i na jakiej długości należy przewidzieć zaprojektowanie murka oporowego na części zachodniej inwestycji.
- (vii) zamieszczenie wyników aktualnych badań sondażowych głębokości w granicach projektowanej inwestycji.

3. modyfikacji sposobu wyboru oferty najkorzystniejszej, poprzez przyjęcie, iż obliczenie punktacji obejmuje wyłącznie ofertową cenę ryczałtową podaną przez oferentów w formularzu oferty za kompletne wykonanie zadania inwestycyjnego, przy zastosowaniu wzoru $P = (C_{min}/Ci) \times \text{Max}(C)$

P – ilość punktów, jakie otrzyma oferta „i” za kryterium najniższa cena

C_{min} - najniższa cena oferty spośród wszystkich ważnych i nie odrzuconych ofert

C_i - cena „i” oferty

Max (C)- maksymalna ilość punktów, jakie może otrzymać oferta. Max (C) = 100 pkt.

alternatywnie

4. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia przedmiotowego postępowania przetargowego w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7) PZP w związku z art. 146 ust. 6 PZP, wobec zaistnienia wady prawnej postępowania prowadzącej do niemożliwości zawarcia ważnej umowy;

Niniejsze Odwołanie zostało podpisane i wniesione w imieniu Hydrobudowy Gdańsk SA przez upoważnionego do tej czynności przez Zarząd Spółki - pracownika Spółki.

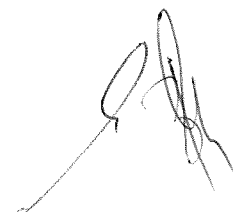
Dowód: Pełnomocnictwo do podpisania i wniesienia niniejszego Odwołania udzielone Pani Barbarze Chmielińskiej - Plaszczyk

Odwołujący wskazuje, iż wobec faktu, iż wartość przedmiotowego zamówienia publicznego przewyższa kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP Wykonawcom przysługują środki odwoławcze w pełnym przewidzianym ustawowo zakresie i zgodnie z przepisem art. 182 ust. 2 pkt 1 PZP - znajdującym zastosowanie w przedmiotowym stanie faktycznym -winny być wnoszone w dziesięciodniowym terminie liczonym od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego.



HYDROBUDOWA GDAŃSK SA,
80-761 Gdańsk, Głogowska 133
telefon: 1 48 38 34 07 000
telefax: 1 48 38 34 10 270
fax: 1 48 38 34 15 630
www.hydrobudowa.com.pl
scho@hydrobudowa.com.pl

NIP: 584-015-36-51
Kod Regon: 146344000
VE Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
Wysokość kapitału zakładowego: 14 634 400,00 zł
Wysokość kapitału wpłaconego: 14 634 400,00 zł
NIP: 584-015-36-51
Kod Regon: 14634400



Wobec faktu, iż Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 26 lipca 2011 r., 10- dniowy termin do wniesienia przedmiotowego środka odwoławczego, upływa w dniu 5 sierpnia 2011 r., co potwierdza, iż Odwołujący wniósł środek ochrony prawnej w terminie ustawowym.

Odwołujący, zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 PZP przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego Odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, na potwierdzenie czego przedkłada potwierdzenie doręczenia niniejszego Odwołania.

Dowód: potwierdzenie doręczenia

Uzasadnienie

1.

Zamawiający – Zarząd Portu Morskiego w Mrzeżynie - opublikował w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 26 lipiec 2011 r. ogłoszenie o wszczęciu postępowania przetargowego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i wykonanie zadania inwestycyjnego pn.: „Modernizacja portu rybackiego w Mrzeżynie”.

2.

W ramach sekcji III 2.3 „Zdolność techniczna - doświadczenie” ppkt c) Zamawiający wskazał, iż uznanym za spełniającym warunki udziału w postępowaniu będzie wykonawca, który wykaże, iż wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie łącznie:

a. Zaprojektował min 2 budowy lub modernizacje portów

Wątpliwość Odwołującego budzi zastosowanie przez Zamawiającego, w ramach opisu warunków udziału w postępowaniu, terminu „modernizacja”.

Analizując pojęcie „modernizacja” na gruncie polskich ustaw, Odwołujący wskazuje na stanowisko Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego. Zgodnie z jego treścią w przepisach ustawy z dnia 7 lipca 2004 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2003 nr 207, poz. 2016 ze zm.) nie znajduje się pojęcie „modernizacja”, które zostało wykreślone z art. 3 pkt 7 ustawy Prawo budowlane przez art. 90 pkt 2 lit a ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. nr 106, poz. 668 ze zm.). Zmiana ta weszła w życie z dniem 1 stycznia 1999 r. Zdaniem opiniującego – Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego należy wskazać, iż ustawodawca dokonując zmian w prawie, w ogóle zrezygnował z posługiwania się pojęciem „modernizacja”. Opiniujący wskazał ponadto, na to, iż ustawodawca dokonując zmian w prawie budowlanym zdefiniował i uporządkował zakres pojęciowy opisany w przywołanych przepisach, w tym również rozwiązał jasno kwestie zakwalifikowania „modernizacji”. Zdaniem opiniującego pojęcie „modernizacja” mieści się w zakresie pojęciowym „przebudowy” albo „rozbudowy”.

Z uwagi na powyższe oraz fakt, iż zmiana prawa budowlanego w w/w zakresie obowiązuje już od 11 lat Wykonawca uznaje za w pełni uzasadnione żądanie modyfikacji warunku udziału w postępowaniu o przywołany element.

Ponadto przedmiotowy warunek został sformułowany w taki sposób, iż można go odczytywać, jako zaprojektowanie minimum dwóch budów lub modernizacji kompletnych portów, zaś zdaniem Wykonawcy wystarczającym jest udokumentowanie na potrzeby przedmiotowego zadania inwestycyjnego, które obejmuje modernizację istniejącego portu, wyłącznie części portu.

Odwołujący wskazuje, iż warunek budowy lub modernizacji części wielkiego portu jakim jest np. Port Gdynia z pewnością zapewni Zamawiającemu pozyskanie wykonawcy posiadającego stosowne doświadczenie.

Zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2008 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt KIO/UZP/62/07 – kluczowym w interpretacji przepisów jest aby *ocenę zasadności warunku udziału w postępowaniu i jego zgodności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy rozpatrywać w kontekście jego **adekwatności** do*



HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A.
80-760 Gdańsk, Gwiazdki 133
telefon: +48 58 34 67 100
telefax: +48 58 34 10 270
fax: +48 58 34 15 630

www.hydrobudowa.com.pl
seda@hydrobudowa.com.pl

Nr IRS: 000000001
Zad. Regionalny Ośrodek Północny w Gdańsku
VE Wydział Gospodarki Krajowego Rejestru Sądowego
Wysokość kapitału zakładowego: 14 631 600,00 zł
Wysokość kapitału opłaconego: 14 631 600,00 zł

NIP: 589-021-36-51
REGON: 14064401

przedmiotu zamówienia, tj. warunek musi zagwarantować należyte wykonanie zamówienia, przy jednoczesnym zachowaniu niedyskryminującego charakteru, winien mieć na celu ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia, a nadto nie może prowadzić do faworyzowania jednych i tym samym dyskryminacji innych wykonawców. Zamawiający musi mieć na względzie interes publiczny, który wymaga, aby zamówiony produkt (lub usługa) został wykonany, ale jednocześnie granicą tego interesu jest dyskryminacja, która może uniemożliwić uczciwym wykonawcom konkurowanie podczas postępowania. Dyskryminacja jest więc odwrotnością adekwatności warunków do przedmiotu zamówienia. Warunki są wtedy nieadekwatne, gdy w żaden sposób nie są związane z przedmiotem zamówienia.

Stanowisko opisane w powyżej zacytowanym Orzeczeniu KIO potwierdziła Izba również w uzasadnieniu Wyroku z dnia 30 stycznia 2009 r. KIO/UZP/ 80/09 stwierdzając, iż *Zamawiający ma (.....) obowiązek określić warunek kierując się następującymi wytycznymi ustawowymi - **nie utrudnianiem uczciwej konkurencji i adekwatnością do przedmiotu zamówienia.*** Adekwatność do przedmiotu zamówienia nie może być rozumiana jako obowiązek określenia warunku na tożsamym stopniu skomplikowania, co przedmiot zamówienia. Adekwatność to raczej obowiązek odniesienia wymogu do przedmiotu zamówienia w sposób nie nakładający na wykonawcę wyższych wymogów niż niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.

Również w Wyroku z dnia 29 stycznia 2009 r. KIO/UZP/ 73/09 Izba podkreśliła, iż *adekwatność to raczej obowiązek odniesienia wymogu do przedmiotu zamówienia w sposób nie nakładający na wykonawcę wyższych wymogów niż niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.*

Treść art. 22 ust. 4 PZP wskazuje na to, iż opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podkreśla, zaś iż ową proporcjonalność opisu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu należy rozumieć jako przywołaną powyżej adekwatność, zgodnie z dotychczasową jednolitą linią orzeczniczą KIO. Interpretacja bowiem literalna proporcjonalności sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, mogłaby doprowadzić do nadużyć i umożliwić Zamawiającym formułowanie warunków nadmiernych lub zbyt niskich w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się zaś do opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu należy stwierdzić, iż z technicznego punktu widzenia Zamawiający w sposób nieuzasadniony naruszył konkurencję zawężając krąg podmiotów, które mogą zostać ocenione jako je spełniające, bowiem krąg wykonawców faktycznie posiadających doświadczenie w realizacji robót podobnych jest znacząco więcej.

3.

W oparciu o przepis art. 29 ust. 1 PZP wskazać należy, iż przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zgodnie z przepisem art. 31 ust. 2 i 3 PZP jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 2004 r. Prawo Budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno – użytkowego.

Odwołujący wskazuje, iż zgodnie z §16 Rozporządzenia o dokumentacji Program Funkcjonalno – Użytkowy składa się z części tytułowej, części opisowej oraz części informacyjnej. Wszystkie wskazane elementy PFU są elementami koniecznymi, bez których PFU uznaje się za niekompletne, tj. nie opisujące przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z art. 29 ust. 1 PZP.

Zgodnie z § 15 Rozporządzenia o dokumentacji PFU służy do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych.

Wymagania zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia zawarte w PFU powinny być opisane przez podanie wymagań dotyczących przygotowania terenu budowy, architektury, konstrukcji, instalacji, wykończenia i zagospodarowania terenu, a PFU musi zawierać warunki wykonania i odbioru robót budowlanych odpowiadające zawartości specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, których zakres precyzuje Rozporządzenia o dokumentacji.

HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A.
80-264 Gdańsk, Głogowska 11a
telefon: +48 58 34 67 100
telefax: +48 58 34 10 270
fax: +48 58 34 15 630

www.hydrobudowa.com.pl
sekretariat@hydrobudowa.com.pl

NIP 585 000 000 000
Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku
VR Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
Wysokość kapitału zakładowego 14 631 600,00 zł
Wysokość kapitału opłaconego 14 631 600,00 zł

NIP: 585-025 36 51
KRS: 19059460



Podkreślenia wymaga, iż przerzucenie obowiązku projektowania na wykonawcę w żadnym przypadku nie wyłącza obowiązku zamawiającego przygotowania dokumentacji niezbędnej do prowadzenia wstępnej fazy projektowania, które to dokumenty zostały wymienione w treści § 19 omawianego Rozporządzenia, a każda złożona w przetargu oferta winna być adekwatna w świetle informacji zawartych w PFU.

Odwołujący wskazuje, iż Program Funkcjonalno - Użytkowy sporządzony przez Zamawiającego dla przedmiotowego zadania inwestycyjnego jest niekompletny, co powoduje skutek w postaci braku wyczerpującego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia, a więc niespełnienia przez Zamawiającego podstawowego i fundamentalnego dla wszczęcia postępowania określenia czego właściwie przetarg dotyczy zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 1 PZP, a tym samym stworzenie przez Zamawiającego sytuacji, w której oferty Wykonawców biorących udział w tak przygotowanym postępowaniu nie będą porównywalne, co może prowadzić do niemożliwości zawarcia ważnej umowy.

W odniesieniu do bezwzględnego obowiązku dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący wypowiedział się Sąd Okręgowy w Gdańsku w Wyroku z dnia 27 listopada 2006 r. w sprawie III CA 1019/06 stwierdzając, iż opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację przedmiotu zamówienia. (...) zagadnienie wino być przedstawione wszechstronnie, dogłębnie i szczegółowo. (...) Decydująca dla oceny poprawności sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia winna być zawsze perspektywa wykonawcy.

Ponadto Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w wyroku z dnia 13 maja 2005 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt II Ca 109/05 stwierdził, iż okoliczność, iż inny wykonawca składa ofertę zgodną z założeniami zamawiającego, nie ma znaczenia, wystarczy bowiem, że określenie przedmiotu zamówienia może wprowadzić w błąd jakiegokolwiek wykonawcę.

Analizując treść PFU w ramach niniejszego postępowania przetargowego odwołujący stwierdził liczne braki zarówno jego części opisowej, jak i informacyjnej, polegające na:

- (a) braku określenia, w części opisowej PFU wielkości możliwych przekroczeń lub pomniejszenia przyjętych parametrów powierzchni i kubatur lub wskaźników – uchybienie przepisowi § 18 ust. 2 pkt d Rozporządzenia o dokumentacji;
- (b) nie załączenie w ramach części informacyjnej PFU dokumentów potwierdzających zgodność zamierzenia budowlanego z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów – uchybienie przepisowi § 19 pkt 1 Rozporządzenia o dokumentacji;
- (c) brak w ramach części informacyjnej PFU badań gruntowo – wodnych na terenie budowy dla posadowienia obiektów – uchybienie § 19 pkt 4 ppkt b) Rozporządzenia o dokumentacji. W rozdziale IV opis przedmiotu zamówienia w pkt 3 SIWZ Zamawiający określił, że Wykonawca jest zobowiązany do wykonania badań geologiczno – inżynierskich w zakresie niezbędnym dla ustalenia warunków posadowienia projektowanych obiektów...” oraz że wymaga się od Wykonawcy wykonania dokumentacji geologiczno-inżynierskiej w zakresie niezbędnym do wykonania projektu wykonawczego.
- (d) braku części projektowej dla etapu 7 (brak projektu nr 233/2/08) w zakresie części opisowej i graficznej tj. brak określenia lokalizacji etapu nr 7 na mapie, brak planu zagospodarowania terenu z naniesieniem sieci i urządzeń wod-kan, energetycznych, gazowych i sanitarnych w zakresie tego etapu oraz infrastruktury technicznej i architektury, dróg i komunikacji do budynków. Zamawiający udostępnił jedynie przedmiary dotyczące projektu nr 233/2/08.
- (e) W pkt 1.2.3 branża architektoniczna – zagospodarowanie terenu w części oświetlenie terenu nie określono jakie podstawowe parametry powinny posiadać zastosowane źródła światła oraz ile Wykonawca powinien przewidzieć punktów świetlnych w poszczególnych etapach oraz wskaźniki przekroczeń lub pomniejszenia przyjętych parametrów ilości i sposobu oświetlenia
- (f) W pkt 1.2.3 branża architektoniczna – zagospodarowanie terenu w części elementy małej architektury nie określono w jakim miejscu i na jakiej długości należy przewidzieć zaprojektowanie murka oporowego. Zamawiający podał jedynie, że „po stronie zachodniej



HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A.
80-763 Gdańsk, ul. Armii 113
telefon: 1-80 58 34 19 100
telefax: 1-80 58 34 19 170
fax: 1-80 58 34 15 630

www.hydrobudowa.com.pl
skuch@hydrobudowa.com.pl

NIP KRS: 000004004
Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku
WV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
Wzrostół/ kapitał zakładowy: 14 631 600,00 zł
Wzrostół/ kapitał wpłacony: 14 631 600,00 zł

NIP: 584 032 36 51
KRS: 190004004



(g) brak w części informacyjnej PFU wyników aktualnych badań sondażowych głębokości. Zamawiający nie udostępnił oferentom planu sondażowego dna akwenu wodnego na terenie, na którym ma być posadowiona inwestycja, tj. dokumentu odpowiadającego dla części wodnej swoją treścią i zakresem mapie zasadniczej dla części lądowej, co uniemożliwiła oferentom prawidłowe określenie kosztów związanych z wykonaniem robót czerpalnych. Wobec braku planu sondażowego Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć kosztów robót czerpalnych - uchybienie przepisowi § 19 pkt 4 ppkt a) Rozporządzenia o dokumentacji


- 1) wyciąg z miejscowego plan zagospodarowania przestrzennego;
- 2) wyciąg ze studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego;
- 4) dokumenty określające zgodność docelowych rzędnych dna przy nabrzeżach tj. Projekt nr 9622 pn: „Przebudowa portu rybackiego w Mrzeżynie” oraz projekt nr 962/8/PT/72 pn. „Projekt techniczny robót czerpalnych wewnątrz portu”;
- 5) badania sondażowe głębokości dna przy nabrzeżach;
- 6) archiwalną dokumentację geologiczno-inżynierską;
- 7) inne ewentualne decyzje i opinie organów państwowych (Inspektorat Sanitarny, Straż Miejska).

Charakterystyka geologiczna i warunki wodne w rejonie budowy przedstawione zostały na podstawie badań z 1972 r. i zostały określone ogólnikowo bez oznaczeń wykonanych pomiarów na mapach i przekrojach, co nie pozwala precyzyjnie określić jakiego obszaru te badania dotyczą. W PFU określono warunki gruntowe jako „dobre”, zaś zgodnie z Rozporządzeniem MSWiA z 24 września 1998 r. w sprawie ustalania geotechnicznych warunków posadowienia obiektów budowlanych rozróżniamy trzy warunki gruntowe: proste, złożone i skomplikowane.

Przedstawione w PFU warunki wodne i geologiczne powinny odpowiadać co do formy i treści wymaganiom zawartym w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 3 października 2005 r. w sprawie szczegółowych wymagań jakim powinny odpowiadać dokumentacje hydrogeologiczne i geologiczno-inżynierskie. W szczególności Zamawiający powinien przedstawić warunki wodno-gruntowe i badania w formie opisowej i graficznej z podaniem kategorii geotechnicznej obiektu budowlanego. W części opisowej nie zamieszczono wskazań dotyczących sposobu racjonalnego



Tel: 485; 600004044
 Dr Rejznerzy Górnio-Półnaw w Górnio
 W Wydział Górnio-Półnaw w Górnio
 Wydział Górnio-Półnaw w Górnio
 Wydział Górnio-Półnaw w Górnio
 Tel: 485; 600004044
 Tel: 485; 600004044



posadowienia projektowanych obiektów hydrotechnicznych. Brak jest również planów sytuacyjnych z liniami przekrojów i punktów badawczych oraz tabelarycznego zestawienia właściwości fizyko-mechanicznych gruntów, badań wytrzymałościowych i sondowań, przekrojów geologiczno - inżynierskich.

Wyżej wskazane nieprawidłowości PFU przesądzą o dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisami ustawy Prawo Zamówień publicznych, co winno prowadzić bądź do uzupełnienia Programu Funkcjonalno – Użytkowego bądź unieważnienia postępowania.

4.

Zgodnie z zapisem Rozdziału V pkt 1 SIWZ IDW Zamawiający oświadczył, iż nie dopuszcza składania ofert częściowych.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XVI pkt 1 Zamawiający ustalił, iż przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe. W pkt 5 w/w Rozdziału SIWZ IDW Zamawiający wskazał, iż w Formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ Wykonawca zobowiązany jest podać oddzielnie ceny brutto dla każdego etapu oraz termin realizacji każdego etapu. Sumę cen brutto określonych dla każdego etapu należy wpisać w rubryce określonej jako „Ogółem cena brutto”.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XVIII SIWZ IDW pkt 2 Zamawiający opisał kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej w następujący sposób:

„Najniższa cena (P_{ci}) kryterium o wadze 100 pkt. Oferta otrzyma dla każdego etapu oddzielnie, zaokrąglając do dwóch miejsc po przecinku ilość punktów wynikającą z działania:

$$P_{ci} = (C_{min}/Ci) \times \text{Max}(C)$$

Gdzie:

P_{ci} – ilość punktów, jakie otrzyma każdy etap „i” za kryterium najniższa cena

C_{min} - najniższa cena rozpatrywanego etapu spośród wszystkich ważnych i nie odrzuconych ofert

Ci - cena „i” oferty rozpatrywanego etapu

$\text{Max}(C)$ - maksymalna ilość punktów, jakie może otrzymać każdy etap oferty. $\text{Max}(C) = 10$ pkt.

P_{ci} – łączna ilość punktów w kryterium najniższa cena jest sumą punktów w ocenach poszczególnych etapów

$$P_{ci} = P_{1c} + P_{2c} + P_{3c} + P_{4c} + P_{5c} + P_{6c} + P_{7c} + P_{8c} + P_{9c} + P_{10c}$$

Ponadto w pkt 4 w/w Rozdziału Zamawiający wskazał, iż przy dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie stosować niżej podane kryteria:

(PC) – kryterium o wadze 10 pkt za każdy etap

Oferta otrzyma, zaokrągloną do dwóch miejsc po przecinku ilość punktów wynikającą z działania:

$$P_{ci} = (C_{min}/Ci) \times \text{Max}(C)$$

Gdzie:

P_{ci} – ilość punktów, jakie otrzyma „i” za kryterium najniższa cena

C_{min} - najniższa cena spośród wszystkich ważnych i nie odrzuconych ofert

Ci - cena „i” oferty

$\text{Max}(C)$ - maksymalna ilość punktów, jakie może otrzymać oferta. $\text{Max}(C) = 100$ pkt.

Odwołujący niniejszym w tabelarycznej formie prezentuje, do czego prowadzi przyjęty przez zamawiającego sposób oceny ofert, przy zastosowaniu kryterium najniższej ceny, jako kryterium jedynego.



HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A.
80-264 Gdańsk, Główna 11-13
telefon: +48 58 34 34 100
 sekretariat: +48 58 34 34 170
 fax: +48 58 34 34 635

www.hydrobudowa.com.pl
 sekretariat@hydrobudowa.com.pl

NIP KRS: 000040394
Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku
VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
Wysokość kapitału zakładowego: 14 611 600,00 zł
Wysokość kapitału wpłaconego: 14 611 600,00 zł

NIP: 584-025-36-51
REGON: 149604801



Etapy	Oferta 1	Punkty	Oferta 2	Punkty	Oferta 3	Punkty	Oferta 4	Punkty	Oferta 5
1	1000000	10,00	3000000	3,33	2300000	4,35	3200000	3,13	1000000
2	1000000	10,00	2800000	3,57	3200000	3,13	2500000	4,00	1000000
3	1	10,00	1600000	0,00	1900000	0,00	1200000	0,00	1000000
4	1	10,00	2000000	0,00	1800000	0,00	500000	0,00	1000000
5	1000000	0,00	3800000	0,00	3200000	0,00	3700000	0,00	1000000
6	1000000	10,00	3600000	2,78	2900000	3,45	2600000	3,85	1000000
7	1000000	10,00	2700000	3,70	2700000	3,70	2000000	5,00	1000000
8	1000000	10,00	3100000	3,23	2900000	3,45	2000000	5,00	1000000
9	1000000	10,00	1400000	7,14	1600000	6,25	1200000	8,33	1000000
10	28000000	0,89	2500001	10,00	4000001	6,25	4000000	6,25	15000000
Ogółem	35000002	80,89	26500001	33,75	26500001	30,57	22900000	35,55	24000000

Odczyt przedstawionej symulacji wskazuje, iż ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym przetargu w oparciu o sposób oceny ofert wskazany przez Zamawiającego może być paradoksalnie oferta z najwyższą ceną, zaś ostatnie miejsce w rankingu ofert zajmie oferta najtańsza.

Podkreślenia wymaga, iż Zamawiający jako kryterium oceny ofert przyjął wyłącznie kryterium najniższej ceny.

Nadto Zamawiający nie dokonał podziału zamówienia na części, zgodnie z przepisami PZP.

Wskazać należy, iż Zamawiający przy ocenianiu ofert winien kierować się przede wszystkim zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, ustalenie zaś innych kryteriów szczegółowych, przy zachowaniu zasady podstawowej w/w, stanowi jego wyłączną domenę. Zadaniem Odwołującego ustalenie sposobu oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu, w oparciu o kryterium najkorzystniejszej ceny, w sposób w jaki przedstawił to Zamawiający jest absolutnie niedopuszczalne, bowiem całkowicie wypacza sens tegoż kryterium oceny ofert, godząc w podstawowe zasady prawa zamówień publicznych. Kluczowym dla takiego wniosku Wykonawcy jest fakt, iż Zamawiający nie dokonał podziału zamówienia na części, ani nie umożliwił Wykonawcom składania ofert częściowych.

Zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 22 października 2010 r. KIO/UZP 2189/10 należy stwierdzić, że naruszenie art. 83 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Konkludując, Odwołujący wnosi jak w petutum uznając, iż niniejsze Odwołanie jest uzasadnione i konieczne.

KIEROWNIK
Działu Umów

Barbara Chmieleńska-Plaszczyk

Załączniki:

1. Aktualny odpis z KRS Hydrobudowy Gdańsk SA – kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem
2. pełnomocnictwo Barbara Chmieleńskiej – Plaszczyk do wniesienia niniejszego Odwołania
3. Potwierdzenie wniesienia wpisu od odwołania
4. Potwierdzenie przekazania Odwołania do Zamawiającego
5. Ogłoszenie o zamówieniu
6. SIWZ
7. PFU – wybrane części

K.O:

1. Prezes KIO
2. Zamawiający
3. Odwołujący



HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A.
80-264 Gdańsk, Genewaldta 133
centrala: +48 58 34 11 100
seksyjny: +48 58 34 10 120
fax: +48 58 34 15 630

www.hydrobudowa.com.pl
sekretariat@hydrobudowa.com.pl

PIKIS: 000000001
Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku
VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
Wpisano: Kapitał zakładowy: 14 611 600,00 zł
Wpisano: kapitał wpłacony: 14 611 600,00 zł

tel: 58-925 36 51
fax: 58-925 40 01