



MOZ w Łodzi Sp. z o.o. w organizacji

Data 24.06.2016

L.dz. 279 Podpis f

Wrocław, dnia 24.06.2016 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Zamawiający:

Miejski Ogród Zoologiczny w Łodzi Spółka z o.o., ul. Konstantynowska 8/10, 94-303 Łódź,
fax: +48 426329290, e-mail: sekretariat@zoo.lodz.pl

Odwołujący:

Przedsiębiorstwo Budowlane Inter-System S.A., ul. Dmowskiego 17b, 50-203 Wrocław,
reprezentowany przez Agatę Piasecką na podstawie pełnomocnictwa z dnia 24.06.2016 r.,
fax.: +48 71 326 79 47, e-mail: biuro@inter-system.com.pl

Dotyczy:

zamówienia publicznego na roboty budowlane prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa wielofunkcyjnego pawilonu hodowlano – wystawienniczego wraz z wybiegami zewnętrznymi zwierząt zwanego „Orientarium” na terenie Miejskiego Ogrodu Zoologicznego Sp. z o.o.” (ogłoszone o zamówieniu nr 2016/S 114-202912 z dnia 15.06.2016 r.).

ODWOŁANIE

Działając 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: „ustawa Pzp”), wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz wobec postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „siwz”) sformułowanych przez Zamawiającego niezgodnie z ustawą Pzp w postępowaniu dotyczącym zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa wielofunkcyjnego pawilonu hodowlano – wystawienniczego

Budujemy...

z wzajemną satysfakcją

P.B. Inter-System S.A., 50-203 Wrocław, ul. Dmowskiego 17b
NIP 8821903196, KRS 393000, Kap. Zakładowy 8 700 000zł
Sąd Rejonowy Wrocław-Fabryczna Wydział VI Gosp. KRS
inter-system.com.pl

wraz z wybiegami zewnętrznymi zwierząt zwanego „Orientarium” na terenie Miejskiego Ogrodu Zoologicznego Sp. z o.o.”.

Niniejszym zarzucam Zamawiającemu, iż prowadząc przedmiotowe Postępowanie naruszył w szczególności następujące przepisy:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez określenie terminu realizacji zamówienia w sposób odbiegający od realnych (fizycznych) możliwości jego realizacji oraz możliwości wynikających z przepisów prawa i nieadekwatny do zakresu prac przyjętych w opisie przedmiotu zamówienia oraz art. 387 § 1 kodeksu cywilnego (dalej jako „Kc”) w zw. z art. 14 Pzp oraz art. 139 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania, którego przedmiotem jest świadczenie niemożliwe do spełnienia.
- 2) art. 22 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust.1 ustawy Pzp poprzez opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie, w sposób naruszający uczciwą konkurencję,
- 3) Inne wskazane w uzasadnieniu odwołania.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie niniejszego odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści siwz w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania,
- 3) nakazanie Zamawiającemu zmiany terminu składania ofert, jeśli okaże się to niezbędne.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów, interes Odwołującego się w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Szkada ta wynika z faktu, że kwestionowane warunki udziału w postępowaniu uniemożliwiają Odwołującemu złożenie

oferty w niniejszym postępowaniu. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2016/S 114-202912 w dniu 15.06.2016 r. Jednocześnie w tym samym dniu Zamawiający opublikował siwz na swojej oficjalnej stronie internetowej. W związku z tym termin na wniesienie odwołania został dochowany.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa wielofunkcyjnego pawilonu hodowlano – wystawienniczego wraz z wybiegami zewnętrznymi zwierząt zwanego „Orientarium” na terenie Miejskiego Ogrodu Zoologicznego S. z o.o.”.

(I) Zamawiający w punkcie 4 siwz oraz § 3 projektu umowy stanowiącej załącznik do siwz zobowiązuje wykonawcę, do realizacji przedmiotu umowy w okresie **36 miesięcy** od dnia podpisania umowy, przy czym przedmiot umowy realizowany winien być w trzech etapach. *Etap I) obejmuje wykonanie Projektu Budowlanego wraz z uzyskaniem decyzji pozwolenia na budowę. – do 7 miesięcy od dnia podpisania umowy, zaś Etap II i III obejmuje wykonanie Projektów Wykonawczych wraz z wykonaniem robót budowlanych oraz wyprodukowaniu wody osmowej, doprowadzenie do uzyskania wody oceanicznej oraz wyposażenie zbiorników wody słonej w żywe organizmy – ryby słonowodne – do 29 miesięcy od dnia zakończenia Etapu I w tym Etap III nie dłuższy niż 8 miesięcy.*

W ocenie Odwołującego się wyznaczone przez Zamawiającego terminy na zrealizowanie zadania są niemożliwe do zachowania. W konsekwencji powyższego przedmiot świadczenia objęty zamówieniem nosi cechy umowy o świadczenie niemożliwe do spełnienia, a zgodnie z art. 387 § 1 KC (który na podstawie art. 14 Pzp znajduje zastosowanie w zamówieniach publicznych) umowa taka jest nieważna. Wykonanie zamówienia o przyjętym przez

Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia zakresie oraz w terminie przez niego wymaganym realnie i rzeczywiście nie jest możliwe i to z przyczyn obiektywnych.

Uzasadniając powyższe twierdzenie, Odwołujący się wskazuje, że w projekcie umowy stanowiącej załącznik do siwz Zamawiający opisuje bardzo czasochłonną, skomplikowaną i wieloetapową procedurę formalną związaną z zatwierdzaniem poszczególnych elementów dokumentacji projektowej zgodnie z którą:

- *Wykonawca w terminie 21 dni od daty podpisania umowy zobowiązany jest przekazać Zamawiającemu do zatwierdzenia koncepcję rozwiązania projektowego (§ 3 ust. 4 umowy),*
- *Zamawiający, w terminie 7 dni od przekazania ww. koncepcji, uzgodni lub przekaze ewentualne uwagi. Wykonawca w terminie 4 dni uwzględni uwagi lub zgłosi szczegółowe uzasadnienie przyczyn, dla których nie może ich uwzględnić. Następnie Zamawiający w terminie kolejnych 7 dni podejmie ostateczną decyzję wiążącą strony (§ 3 ust. 5 Umowy),*
- *Zamawiający zakłada uzyskanie zaleceń dotyczących wymogów EAZA (Europejskie Stowarzyszenie Ogrodów Zoologicznych i Akwariów) w terminie 31 dni od dnia przekazania Zamawiającemu przez Wykonawcę założeń dokumentacji projektowej (§ 3 ust. 6).*
- *Zamawiający, w terminie do 14 dni od przekazania ww. Projektu budowlanego, uzgodni lub przekaze ewentualne uwagi. Wykonawca w terminie 4 dni uwzględni uwagi lub zgłosi szczegółowe uzasadnienie przyczyn, dla których nie może ich uwzględnić. Zamawiający w terminie do 14 dni podejmie ostateczną decyzję wiążącą strony (§ 3 ust. 8 Umowy).*

Mając na uwadze powyższe terminy składające się na Etapu I realizacji przedmiotu Inwestycji (projektowanie i uzyskanie pozwolenia na budowę) należy stwierdzić, że procedury formalne związane z zatwierdzaniem i uzyskaniem zatwierdzeń oraz decyzji wyglądają następująco;

- *Koncepcja wg § 3 ust. 4 i 5 Umowy – 21 dni+7 dni+4 dni+7 dni = 39 dni,*
- *Uzyskanie wytycznych EAZA wg § 3 ust. 6 Umowy = 31 dni,*

- Brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, dlatego niezbędne jest uzyskanie warunków zabudowy = 65 dni,
- Uzyskanie decyzji środowiskowej = 65 dni,
- Zatwierdzanie projektu przez Zamawiającego wg § 3 ust. 8 – 14 dni+4 dni+ 14 dni = 32 dni,
- Uzyskanie decyzji pozwolenia na budowę = 65 dni,

Podsumowując, uzyskanie przez wykonawcę uzgodnień, zatwierdzeń i decyzji składających się na Etap I prac powinno zająć około 297 dni. Zaznaczyć przy tym jednocześnie należy, że opisany powyżej termin 297 dni obejmuje samo procedowanie, bez fizycznej pracy nad wykonaniem projektu. Dodać również należy, że wskazany powyżej termin zakłada, że po stronie Zamawiającego oraz właściwych organów i innych podmiotów uzgadniających nie dojdzie do opóźnień. Tymczasem Zamawiający w warunkach przetargu jako termin zrealizowania Etapu I tj. opracowania projektu budowlanego i uzyskania ostatecznego pozwolenia na budowę wyznacza wykonawcy termin 7 miesięcy tj. 213,5 dnia (tj. $7 \cdot 30,5$ dni).

Przyjmując idealistycznie wskazane powyżej warunki, na samo procedowanie bez fizycznej pracy nad projektem wykonawcy brakuje łącznie 83,5 dnia (tj. $297 \text{ dni} - 213,5 \text{ dni} = 83,5$ dnia). Należałoby zatem wydłużyć Etap I inwestycji o wspomniany okres, powiększony o dodatkowy okres na fizyczne wykonanie prac projektowych tj. 6 miesięcy kalendarzowych.

Podobnie niemożliwym do zrealizowania w założonym przez Zamawiającego terminie jest wykonanie Etapu II i III inwestycji. Należy stwierdzić, że na terenie RP do tej pory została zrealizowana jedna inwestycja o podobnym zakresie i stopniu skomplikowania. Czas jej realizacji to 32 miesiące. Ponadto inwestycja ta była realizowana w formule wybuduj, a nie zaprojektuj i wybuduj, tak więc wykonawca posiadał już przed przystąpieniem do robót budowlanych pełną dokumentację w postaci Projektu Budowlanego i kompletnych Projektów Wykonawczych, w tym Projektu Technologii Podtrzymania Życia. W obecnym postępowaniu Wykonawca równolegle musi wykonywać Projekty Wykonawcze wraz z

Projektem Technologii Podtrzymania Życia z robotami budowlanymi, co nie przyspiesza całego procesu. W związku z powyższym, należałoby zatem założyć chociaż minimalne wydłużenie tego terminu, o 4 miesiące kalendarzowe.

Reasumując, nawet w przypadku dochowania przez wykonawcę należytej staranności, zrealizowanie inwestycji w założonym czasie nie jest możliwe. Można domniemywać, że Zamawiający wobec braku doświadczenia w wykonywaniu podobnych inwestycji nie ma wiedzy o długości trwania poszczególnych elementów procesu inwestycyjnego albo z góry zakłada nałożenie na wykonawcę kar umownych za niedotrzymanie wykonania we wskazanym terminie przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący się wnosi o zmianę terminów wykonania przedmiotu umowy do takich, które dają wykonawcy cież szansy na ich realizację. I tak w zakresie **Etapu I** Odwołujący się wnosi o jego wydłużenie o 6 m-cy, natomiast w zakresie **Etapu II** Odwołujący się wnosi o jego wydłużenie o 4 m-ce. Tak więc, Odwołujący się wnosi o wydłużenie realizacji całego przedmiotu umowy o 10 miesięcy.

(III) Zamawiający w punkcie 5.4.3 siwz dotyczącym kwalifikacji technicznych (wiedzy i doświadczenia, a także dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym, a także osobami zdolnymi do wykonania zamówienia) określa wymagania stawiane **Głównemu Projektantowi**, który winien *posiadać doświadczenie w wykonaniu jako projektant samodzielnie lub członek zespołu projektowego co najmniej dwóch dokumentacji projektowych wraz z nadzorem autorskim, z czego łącznie, dokumentacje projektowe dotyczą:*

- a) *Obiektu użyteczności publicznej wraz z przebudową dróg, wjazdów, oraz*
- b) *Przestrzeni dla zwiedzających, przestrzeni ekspozycyjnych i hodowlanych dla zwierząt w tym minimum dwa biotopy dla zwierząt egzotycznych.*

Zakres objętej zamówieniem inwestycji w zakresie dróg, wjazdów, ścieżek to około 0,5% z całości Inwestycji. W związku z powyższym Odwołujący się uważa, że niezasadnym jest

żądanie od osoby wskazanej przez wykonawcę na stanowisko Głównego Projektanta wykazywania się całą dokumentacją projektową wraz z nadzorem autorskim dotyczącym przebudowy dróg i wjazdów, gdyż jest to tylko minimalny zakres z całości inwestycji. Zakres inwestycji to obiekt z przestrzeniami dla zwiedzających, przestrzeniami ekspozycyjnymi i hodowlanymi dla zwierząt egzotycznych i nacisk winien być kładziony na projektanta z doświadczeniem w tym zakresie, gdyż to cała inwestycja dotyczy tak trudnego elementu jakim jest budowa pawilonu hodowlano – wystawienniczego ze zwierzętami egzotycznymi, z zaprojektowaniem i realizacją bardzo skomplikowanych systemów, np. system podtrzymania życia, a drogi są tylko małą namiastką całości. W ocenie Odwołującego się ważniejsze jest wykazanie się doświadczeniem adekwatnym do przedmiotu zamówienia tj. wykonaniem obiektu wystawienniczo hodowlanego wraz z drogami, ścieżkami i zjazdami (bo taki jest zakres zamówienia), niż żądanie przez Zamawiającego wykazania posiadania doświadczenia w zakresie projektowania dróg i ścieżek na dowolnym obiekcie użyteczności publicznej. Podkreślić jednocześnie należy, że przedmiotowe postępowanie nie zostało podzielone na dwa etapy projektowe, z których jeden obejmuje projektowanie dróg, zjazdów i ścieżek, drugi zaś projektowanie obiektu kubaturowego, w związku z czym nie jest zasadnym żądanie wylegitymowania się posiadaniem odrębnego doświadczenia w ww. zakresach. Zważywszy na zapisy Umowy § 3 ust. 3, gdzie wybrany Wykonawca ma wykonać koncepcję rozwiązania projektowego w terminie 21 dni od podpisania Umowy z Zamawiającym to właśnie doświadczenie w projektowaniu tak złożonego technicznie obiektu winno być najbardziej pożądane w przypadku Generalnego Projektanta, a nie doświadczenie w projektowaniu dróg i wjazdów. Podkreślić w tym miejscu należy, że przewidywane rozwiązania projektowe w zakresie dróg, wjazdów i ścieżek wokół inwestycji nie wydają się posiadać jakiegokolwiek stopnia komplikacji, który wymagałby po stronie Projektanta szczególnego, udokumentowanego i odrębnego doświadczenia w powyższym zakresie.

W ocenie Odwołującego się opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest w tym przypadku nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia. Wskazać należy, że warunki udziału w przetargu nie mogą być

kształtowane w sposób dowolny. Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Opis warunków powinien być dokonany przez pryzmat celu, jakiemu ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Podsumowując, dokonany przez Zamawiającego opis warunków powinien wskazywać, że Wykonawcy nie spełniającego kryteriów podmiotowych, nie dają rękojmi prawidłowej realizacji zamówienia publicznego (min. uchwała KIO z dnia 06.05.2015 r., sygn. akt. KIO/KD 24/15).

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę warunku na następujący:

Osoba nr 1 – osoba, która przy realizacji niniejszego zamówienia będzie pełniła funkcję Głównego projektanta posiadającą wykształcenie wyższe, uprawnienia budowlane(*3) do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń lub inne odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie obowiązujących przepisów, co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe(*2) po uzyskaniu uprawnień projektowych oraz doświadczenie zawodowe jako projektant (samodzielnie lub także jako projektant w zespole projektowym) w zakresie co najmniej dwóch dokumentacji projektowych wraz z nadzorem autorskim, z czego co najmniej jedna dotyczyła:

Obiektu użyteczności publicznej wraz z przestrzenią dla zwiedzających, przestrzeniami ekspozycyjnymi i hodowlanymi dla zwierząt w tym minimum dwa biotopy dla zwierząt egzotycznych wraz z przebudową dróg i wjazdów.

(III) Zamawiający w punkcie w punkcie 5.4.3 siwz dotyczącym kwalifikacji technicznych (wiedzy i doświadczenia, a także dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym, a także osobami zdolnymi do wykonania zamówienia) określa wymagania stawiane Koordynatorowi zespołu ds. LSS (Life Support System), który winien posiadać wykształcenie wyższe w zakresie biologii lub hodowli zwierząt co najmniej 3 lat doświadczenia zawodowego(*2) w zakresie sprawowania nadzoru nad systemami podtrzymania życia, obejmującymi co najmniej 4 przestrzenie ekspozycyjne gatunków zwierząt wodnych oraz

podtrzymania życia w zbiorniku słonowodnym o obojętności zbiornika co najmniej $V=2000$ m³.

Wykonawca wskazuje, że tak postawione przez Zamawiającego wymagania powodują, że na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej nie można w zasadzie odnaleźć osoby, która by spełniała wymagania Zamawiającego w powyższym zakresie. Na obszarze RP do chwili obecnej zrealizowano tylko jedną inwestycje o podobnym zakresie i stopniu skomplikowania. Jednakże nawet pracownicy podmiotu zajmującego się koordynacją systemu LSS dla ww. inwestycji nie spełniają wymagań Zamawiającego określonych w niniejszym Postępowaniu. W ocenie Odwołującego się fakt ten wskazuje na niczym nieuzasadnione preferowanie przez Zamawiającego podmiotów (wykonawców) zagranicznych mogących się wykazać realizacjami i usługami świadczonymi poza granicami RP. Dodać należy, że tak wysokie wymagania Zamawiającego w powyższym zakresie, są również niezrozumiałe w kontekście wymagań stawianych pozostałym członkom zespołu projektowego, dla których osoby zdolne do wykonania zamówienia można odnaleźć na terenie RP.

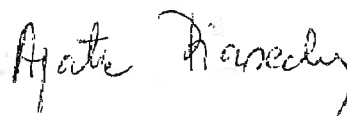
W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę warunku na następujący:

Osoba nr 12 – osoba, która będzie pełniła funkcję Koordynatora zespołu ds. LSS (Life Support System), posiadająca wykształcenie wyższe w zakresie biologii lub hodowli zwierząt oraz co najmniej 3 lat doświadczenia zawodowego(*2), w tym co najmniej połowę powyższego okresu w zakresie sprawowania nadzoru nad systemami podtrzymania życia, obejmującymi co najmniej 4 przestrzenie ekspozycyjne gatunków zwierząt wodnych oraz podtrzymania życia w zbiorniku słonowodnym o obojętności zbiornika co najmniej $V=2000$ m³.

Odwołujący się pragnie podkreślić, że stosownie do przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.(...). Biorąc pod uwagę okoliczność, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów wskazanych i wynikających z niniejszego Odwołania, za w pełni uzasadnione należy uznać także

twierdzenie o naruszeniu przez niego przepisu art. 7 ust. 1 Pzp. Przez niezastosowanie w sposób prawidłowy powołanych przepisów, Zamawiający dopuścił się bowiem naruszenia fundamentalnych dla prawa zamówień publicznych, zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców albowiem ustalił treść ogłoszenia i SIWZ (w tym w szczególności ww. postanowienia) w taki sposób, iż w sposób znaczny miało to wpływ na krąg potencjalnych wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu, drastycznie ograniczając konkurencję. Jednocześnie w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzi sytuacja, że biorąc pod uwagę opis przedmiotu zamówienia w siwz został określony niemożliwy do spełnienia termin realizacji zamówienia. Brak zmiany niemożliwego do spełnienia terminu narusza zasady uczciwej konkurencji stanowiąc tym samym rażąco obrazę art. 7 ust 1 ustawy Pzp. Przepis ten zostaje również naruszony przez dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia dotyczący wymagań stawianych w zakresie doświadczenia i wiedzy osób zdolnych do wykonania zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że niniejsze odwołanie jest uzasadnione i w pełni konieczne.



Załączniki:

1. Odpis KRS Odwołującego,
2. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
3. Dowód przesłania kopii odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.