

Krapkowice, dnia 25 sierpnia 2021 roku

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a (Adgar Plaza)
02-676 Warszawa

ODWOŁUJĄCY: Zakład Usług Hydrotechniczno-Melioracyjnych Wojciech Ferenc
ul. Kolejowa 1-82, 46-040 Ozimek
tel./fax: 77 410 20 12, e-mail: zuhm@onet.pl
zastępowany przez r.pr. Waldemara Gumiennego z Kancelarii
GUMIENNY.eu, e-mail: sekretariat@gumienny.eu

ZAMAWIAJĄCY: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie
Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie
ul. Zarzecz 13B, 03-194 Warszawa
e-mail: warszawa@wody.gov.pl
tel. +48 22 58 70 211

OKREŚLENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA:

Zabezpieczenie przeciwpowodziowe m. Ostrowiec Świętokrzyski, gm. Ostrowiec Świętokrzyski oraz gm. Bodzechów w oparciu o regulację rzeki Modły, z wykorzystaniem istniejącego zbiornika w Częstocicach jako polderu zalewowego do redukcji fali powodziowej

NUMER OGŁOSZENIA BZP: 2021/BZP 00156039/01 z dnia 2021-08-20

Działając w imieniu Odwołującego (pełnomocnictwo w załączeniu), na podstawie art. 513 i nast. ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 – zwanej dalej: PZP) wnoszę:

ODWOŁANIE

wobec treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

ZWIĘZŁE PRZEDSTAWIENIE ZARZUTÓW:

Zamawiający naruszył następujące przepisy:

- 1) art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 w związku z art. 116 ust. 1 PZP poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu odnośnie wymaganej zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz znacznie powyżej minimalnego poziomu zdolności do wykonania zamówienia, umożliwiającego realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

WNIOSEK (ŻĄDANIE) CO DO ROZSTRZYGNIĘCIA ODWOŁANIA:

Odwołujący wnosi o uwzględnienie Odwołania oraz:

- 1) nakazanie Zamawiającemu zmiany treści pkt 5.4 cz. I ppkt. 1 Ogłoszenia o zamówieniu i nadanie mu następującego brzmienia:
„1. w zakresie doświadczenia - w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizowali:
- zamówienia polegające na budowie lub przebudowie lub odbudowie wału przeciwpowodziowego lub zapory zbiornika wodnego - minimum IV klasy (wg rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie) o łącznej wartości całkowitej nie mniejszej niż 10 000 000,00 zł brutto, w tym co najmniej jedno zamówienie, w ramach którego wykonano roboty ziemne o kubaturze co najmniej 60 000 m³.
- 2) nakazanie Zamawiającemu zmiany treści pkt 7.2.1. SWZ i nadanie mu następującego brzmienia:
„7.2.1. w zakresie doświadczenia - w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizowali:
7.2.1.1 zamówienia polegające na budowie lub przebudowie lub odbudowie wału przeciwpowodziowego lub zapory zbiornika wodnego - minimum IV klasy (wg rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie) o łącznej wartości całkowitej nie mniejszej niż 10 000 000,00 zł brutto, w tym co najmniej jedno zamówienie, w ramach którego wykonano roboty ziemne o kubaturze co najmniej 60 000 m³.”

a także:

- 3) zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

WYKAZANIE INTERESU WE WNIESIENIU ODWOŁANIA

Stosownie do art. 505 ust. 1 PZP, Odwołujący podnosi, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego. Obecna treść ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ w istocie uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu bez narażania się na wykluczenie z udziału w postępowaniu bądź odrzucenie oferty. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści, które mógłby uzyskać, w przypadku udzielenia mu zamówienia.

WSKAZANIE OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNYCH I PRAWNYCH ODWOŁANIA ORAZ WSKAZANIE DOWODÓW NA ICH POPARCIE:

I. Uzasadnienie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 w związku z art. 116 ust. 1 PZP

Zamawiający w pkt 5.4 cz. I ppkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt 7.2.1 SWZ, określił minimalny wymagany przez siebie poziom zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia jako:

„- co najmniej jedno zamówienie (o wartości całkowitej niemniejszej niż 10 000 000,00 zł brutto) polegające na budowie lub przebudowie lub odbudowie wału przeciwpowodziowego lub zapory zbiornika wodnego – minimum IV klasy (wg rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie) w ramach którego wykonano roboty ziemne o kubaturze co najmniej 60 000 m³.”

Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu, Specyfikacja Warunków Zamówienia

Z kolei zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ przedmiot niniejszego zamówienia obejmuje *„budowę czterech suchych zbiorników przeciwpowodziowych (polderów przepływowo-ych), regulację dwóch odcinków cieków wodnych, przebudowę dwóch przepustów oraz podwyższenie jednego odcinka wału przeciwpowodziowego.”*

Jak wynika z pkt 3 decyzji Ministra Infrastruktury z dnia 17 marca 2021 r. w sprawie udzielenia pozwolenia wodnoprawnego, rozbudowa lewostronnego wału przeciwpowodziowego rzeki Modły obejmuje odcinek o długości 317 m.

Dowód: Decyzja pozwolenie wodnoprawne z 17.03.2021 r.

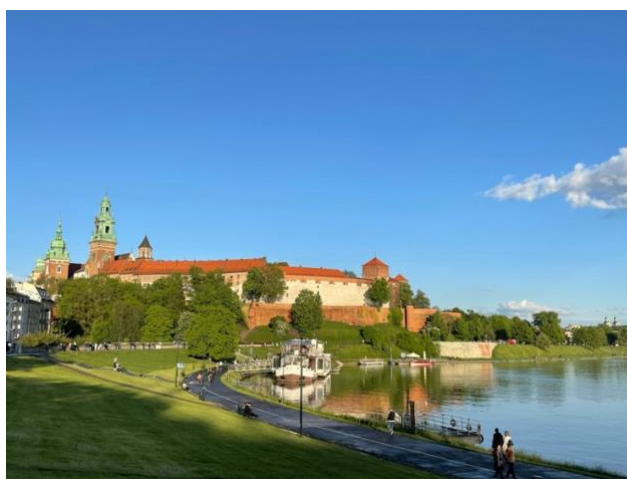
Zdaniem Odwołującego, wymagana minimalna wartość jednego zadania podobnego, jakim winni legitymować się wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, w kwocie 10 milionów złotych brutto, jest nieadekwatna i wielokrotnie zawyżona w odniesieniu do zdefiniowanego przez Zamawiającego substratu doświadczenia w postaci budowy lub przebudowy lub odbudowy wału przeciwpowodziowego lub zapory zbiornika wodnego – minimum IV klasy.

Nie sposób bowiem przyjąć, żeby podwyższenie jednego odcinka wału rzeki Modły o długości 317 m, mogło mieć wartość zbliżoną do 10 milionów złotych. Przykładowo, udzielone w 2021 r. zamówienie obejmujące rozbudowę istniejących i budowę nowych wałów o całkowitej długości ok. 21 km na lewym i prawym brzegu Wisły w Krakowie, zostało wycenione na 93 771 950,85 zł.

Dowód: Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia RZGW w Krakowie

Średnia cena budowy/przebudowy 1 km wału dla rzeki Wisły w Krakowie wynosi zatem ok 4,5 miliona złotych. Zatem nawet przebudowa trzykrotnie dłuższego odcinka wału przeciwpowodziowego największej polskiej rzeki, niż objętego przedmiotem zamówienia, nie spełniłaby wymaganego przez Zamawiającego minimalnego doświadczenia.

Nieproporcjonalność postawionych przez Zamawiającego wymagań w stosunku do przedmiotu zamówienia, obrazuje już samo zestawienie fotografii rzeczki Modła¹ z rzeką Wisłą w Krakowie (fot. W.G.):



¹ Fot. Jakub Hałun, [https://pl.wikipedia.org/wiki/Modła_\(dopływ_Kamiennej\)#/media/Plik:Ostrowiec_Modla_20071006_1579.jpg](https://pl.wikipedia.org/wiki/Modła_(dopływ_Kamiennej)#/media/Plik:Ostrowiec_Modla_20071006_1579.jpg)

Jak wskazuje się w doktrynie, *Aktualność zachowuje orzecznictwo KIO podkreślające wymóg proporcjonalności postawionych warunków do przedmiotu zamówienia.*

"Podkreślenia wymaga, że warunki udziału w postępowaniu uszczegółowione przez zamawiającego, poprzez dokonanie opisu sposobu oceny ich spełnienia w świetle kryteriów, o których mowa w art. 22 ust. 4 i 5 PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 112], muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz pozostawać z nim w związku. Oznacza to, że zamawiający powinien się ograniczyć do wymagań minimalnych – gwarantujących jednakże osiągnięcie pełnych celów prowadzonego postępowania. Opis warunków udziału w postępowaniu, zależy od rodzaju zamówienia, stopnia jego złożoności i rozmiaru, zakresu wiadomości i umiejętności specjalnych" (wyr. KIO z 12.11.2013 r., KIO 2516/13, Legalis).

Proporcjonalność przejawiać się powinna przy tym w adekwatności do rozmiaru i wielkości przedsięwzięcia, jakim jest opisany przez zamawiającego przedmiot zamówienia. Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków nie powinien być więc dokonywany przez zamawiającego automatycznie, w każdym przypadku zaś powinien być przemyślany, a następnie kreowany i oceniany indywidualnie przez pryzmat przedmiotu zamówienia (por. wyr. KIO z 18.6.2010 r., KIO/UZP 1116/10, niepubl.)².

W niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z rażąco nieproporcjonalnością postawionego warunku w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, określonym znacznie powyżej minimalnej zdolności wykonawców do realizacji zamówienia. Nadmiernie rygorystyczne ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców jest oczywiste.

Zdaniem Odwołującego, wskazaną przez Zamawiającego wartość 10 milionów złotych brutto należałoby odnosić nie do wyłącznie jednego zamówienia, lecz także do większej ilości zamówień zrealizowanych w okresie ostatnich 5 lat, a polegających na budowie lub przebudowie lub odbudowie wału przeciwpowodziowego lub zapory zbiornika wodnego – minimum IV klasy. Z kolei wymóg, aby przynajmniej jedno z tych zamówień obejmowało roboty ziemne o kubaturze co najmniej 60 000 m³, nie jest nadmierny, a będzie w wystarczającym stopniu zabezpieczał interesy Zamawiającego.

Mając na względzie powyższe, niniejsze Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

² P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, C.H.Beck 2021.

WYKAZ ZAŁĄCZNIKÓW

- 1) pełnomocnictwo;
- 2) dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
- 3) dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 4) Ogłoszenie o zamówieniu;
- 5) Specyfikacja Warunków Zamówienia;
- 6) Decyzja z dnia 17.03.2021 r. (zał. nr 9 do SWZ);
- 7) Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia RZGW w Krakowie;
- 8) *Dowód przesłania niniejszego odwołania do Zamawiającego.*

Otrzymują:

- adresat (x 1);
- Zamawiający (x 1);
- a/a (x 1).