

Warszawa, dnia 08.08.2020r.

Zamawiający:

- 1) Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego
Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu
ul. Przybyszewskiego 49
60-355 Poznań

- 2) Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu
- podmiot prowadzący postępowanie
ul. Fredry 10
61-701 Poznań
fax (061) 854-61-46

e-mail: dzp@ump.edu.pl

plaforma do komunikacji:

<https://platformazakupowa.pl/pn/ump>

Osoba do kontaktów:

Barbara Głowacka

e-mail: dzp@ump.edu.pl

tel. (061) 854-60-00

Odwolujący:

PORR S.A.

ul. Hołubcowa 123

02-854 Warszawa

tel.: +48 22 266 99 00

fax: +48 22 26 69 021

e-mail: centrala@porr.pl

Osoba do kontaktów:

Małgorzata Korzeniowska

tel.: +48 22 26 69 216

fax: +48 22 26 69 021

e-mail: oferty@porr.pl

PORR S.A.

Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa

T +48 22 266 99 00, F -020

centrala@porr.pl

porr.pl

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy

XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego

KRS 26184, NIP PL 522 10 54 994, REGON 011134083

Kapitał zakładowy równy wpłaconemu

27.520.000, 00 PLN

Dział/Autor pisma

Δ/2/ 08 7019

J. Sams

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

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę Centralnego Zintegrowanego Szpitala Klinicznego w Poznaniu - centrum medycyny interwencyjnej (etap I CZSK) w zakresie Modułów 1, 2a, 2b i 3b w formule „zaprojektuj i wybuduj” (znak sprawy: PN-52/20)

Odwołanie

1. Działając w imieniu PORR S.A. („**Odwołujący**”), na podstawie art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2019.1843 ze zm.; „**Pzp**”), wnoszę odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- 1) określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości poprzez:
 - ustalenie warunku wykazania przez Wykonawcę wykonania co najmniej jednej usługi polegającą na opracowaniu kompletu dokumentacji projektowej **dla budowy obiektu budowlanego w postaci Szpitala w rozumieniu pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ** (pkt III.1.3) ppk 1) ogłoszenia i pkt 6.2.2 lit. a) i c) oraz pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ);
 - ustalenie warunku wykazania przez Wykonawcę wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej **polegającej na budowie obiektu budowlanego w postaci Szpitala w rozumieniu pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ** (pkt III.1.3) pkt 2) ogłoszenia i pkt 6.2.2 lit. b) oraz pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ);
 - sformułowaniu **w pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ** na potrzeby niniejszego postępowania **definicji własnej „Szpitala”** (pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V tiret pierwszy SIWZ);
 - ustalenie warunku wykazania przez Wykonawcę dysponowania osobą, którą Wykonawca zamierza skierować do realizacji niniejszego zamówienia w funkcji przedstawiciela wykonawcy – kierownika/dyrektora projektu, która pełniła funkcję przedstawiciela wykonawcy – kierownika/dyrektora projektu przy realizacji **od początku do końca co najmniej dwóch inwestycji** prowadzonych w formule zaprojektuj i wybuduj, której przedmiotem była budowa budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 12.000 m² oraz wartości co najmniej 100.000.000 PLN netto (pkt III.1.3) pkt 3 tiret pierwszy ogłoszenia i pkt 6.2.2 lit. c) pkt I SIWZ),
 - ustalenie warunku wykazania przez Wykonawcę dysponowania osobą, którą Wykonawca zamierza skierować do realizacji niniejszego zamówienia w funkcji **projektanta specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych** posiadającą posiadającą uprawnienia i doświadczenie

- określone w pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret drugi SIWZ, w tym **w zakresie projektowania wentylacji i urządzeń wentylacji** oraz warunku wykazania przez Wykonawcę dysponowania osobą, którą Wykonawca zamierza skierować do realizacji niniejszego zamówienia w funkcji **projektanta specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych** posiadającą uprawnienia i doświadczenie określone w pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret trzeci SIWZ obejmujące w szczególności wykonanie kompletu dokumentacji projektowej obejmującego **instalacje gazów medycznych – co najmniej w zakresie tej instalacji** (Zamawiający nie dopuszcza sumowania powierzchni użytkowej różnych Szpitali) (pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret drugi i trzeci SIWZ), **przy jednoczesnym dopuszczeniu możliwości łączenia tych funkcji przez jedną osobę i wprowadzeniu odrębnej punktacji tych funkcji w kryterium Doświadczenie Personelu (DP)** (pkt III.1.3 pkt 3 tiret trzeci i czwarty ogłoszenia i pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret drugi i trzeci SIWZ);
- ustalenie wymogu wykazania przez Wykonawcę dysponowania osobą, którą Wykonawca zamierza skierować do realizacji niniejszego zamówienia w funkcji **technologa medycznego**, posiadającą uprawnienia i doświadczenie określone w pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret czwarty SIWZ, **w tym wykształcenie wyższe medyczne lub techniczne** (pkt III.1.3 pkt 3 tiret piąty ogłoszenia i pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret czwarty SIWZ);
- 2) dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nieczytelny za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń w zakresie Wymagań dotyczących BIM (pkt 2.16-2.16i PFU);
- 3) dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji obowiązujące w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poprzez ustalenie sztywnych, kalendarzowych terminów realizacji Umowy, tj. 15.12.2022r. (Moduł 1) i 31.12.2023r. (zakończenie realizacji Przedmiotu Umowy);
- 4) ukształtowanie postanowień projektu umowy z przekroczeniem granic swobody umów oraz dopuszczalnych zasad rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy Stronami, a także w sposób naruszający istotę umowy o roboty budowlane i sprzeczną z prawem modyfikację obowiązków stron poprzez:
- ustalenie sztywnych, kalendarzowych terminów realizacji Umowy, tj. 15.12.2022r. (Moduł 1) i 31.12.2023r. (zakończenie realizacji przedmiotu umowy) (§ 3 ust. 1 lit. a) i b) Wzoru Umowy),
 - ustalenie zbyt krótkiego terminu opracowania Projektu Wykonawczego, Kosztorysu Inwestorskiego i Zbiorczego Zestawienia Kosztów, tj. 2 tygodnie od dnia uzyskania ostatecznych decyzji o zatwierdzeniu Projektu Budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę (§ 6 ust.1 pkt 4 Wzoru Umowy);
 - ustalenie szerokiego katalogu kar umownych przy jednoczesnym niewprowadzeniu górnego limitu kar umownych (§ 16 Wzoru Umowy);
 - zastrzeżenie kar umownych „za naruszenie obowiązku pełnienia funkcji“, np. Kierownika/Dyrektora Projektu (§ 16 ust. 1 pkt 4 lit. b)-e) Wzoru Umowy);

- zastrzeżenie kar umownych za zwłokę w realizacji poszczególnych etapów robót budowlanych określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowym (HRF) (§ 16 ust. 1 pkt 9 Wzoru Umowy);
- 5) nieprawidłowe ustalenie pozacenowego kryterium oceny ofert - Doświadczenie personelu (DP), polegające na dwukrotnym punktowaniu w ramach tego kryterium - projektanta specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (pkt II.2.5 ogłoszenia i pkt 14.2 ppkt 3e i 3f SIWZ);
- 6) prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz z naruszeniem zasad proporcjonalności i przejrzystości; w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę Centralnego Zintegrowanego Szpitala Klinicznego w Poznaniu - centrum medycyny interwencyjnej (etap I CZSK) w zakresie Modułów 1, 2a, 2b i 3b w formule „zaprojektuj i wybuduj” (znak sprawy: PN-52/20).

2. Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

- 1) **art. 7 ust. 1 Pzp** poprzez przygotowanie i prowadzenie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezgodny z zasadami proporcjonalności i przejrzystości oraz niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 2) **art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 22 ust. 1b pkt 3, art. 22 ust. 1a, art. 22d ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** przez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia w projektowaniu i budowie obiektów szpitalnych sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, co utrudniała potencjalnym wykonawcom (w tym Odwołującemu) dostęp do niniejszego zamówienia i ogranicza krąg potencjalnych oferentów poprzez:
 - ustalenie wymogu wykazania przez Wykonawcę wykonania co najmniej jednej usługi polegającej na opracowaniu kompletu dokumentacji projektowej **dla budowy obiektu budowlanego w postaci Szpitala w rozumieniu pkt 6.2.3 lit. c) ppkt V SIWZ** (pkt III.1.3 ppkt 1 ogłoszenia i pkt 6.2.2 lit. a) SIWZ w zw. z pkt 6.2.3 lit. c) ppkt V SIWZ);
 - ustalenie wymogu wykazania przez Wykonawcę wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej **polegającej na budowie obiektu budowlanego w postaci Szpitala w rozumieniu pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ** (pkt III.1.3 ppkt 2 ogłoszenia i pkt 6.2.2 lit. b) SIWZ w zw. z pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ);
 - sformułowaniu **w pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ** na potrzeby niniejszego postępowania **definicji własnej „Szpitala”** (pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V tiret pierwszy SIWZ);
- 3) **art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 22 ust. 1a w zw. 22 ust. 1b pkt 3, art. 36 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osób, które Wykonawca zamierza skierować do realizacji zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób dyskryminujący wykonawców i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, poprzez ustalenie

warunku wykazania przez Wykonawcę dysponowania osobą, którą Wykonawca zamierza skierować do realizacji niniejszego zamówienia w funkcji:

- przedstawiciela wykonawcy – kierownika/dyrektora projektu, która pełniła funkcję przedstawiciela wykonawcy – kierownika/dyrektora projektu przy realizacji od początku do końca co najmniej dwóch inwestycji prowadzonych w formule zaprojektuj i wybuduj, której przedmiotem była budowa budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 12.000 m² oraz wartości co najmniej 100.000.000 PLN netto (pkt 6.2.2 lit. c) pkt I SIWZ),
 - **projektanta specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych** posiadającą uprawnienia i doświadczenie określone w pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret trzeci SIWZ obejmujące w szczególności wykonanie kompletu dokumentacji projektowej w zakresie instalacji gazów medycznych – co najmniej w zakresie tej instalacji (pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret trzeci SIWZ);
 - **technologa medycznego**, posiadającą uprawnienia i doświadczenie określone w pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret czwarty, w tym wykształcenie wyższe medyczne lub techniczne;
- 4) **art. 29 ust. 1 i ust. 2 Pzp, art. 36 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ważnej oferty, tj. poprzez niejednoznaczny, niewyczerpujący przy pomocy nieczytelnych i niejasnych określeń opis przedmiotu zamówienia w zakresie Wymagań dotyczących BIM (pkt 2.16-2.16i PFU);
- 5) **art. 29 ust. 1 i ust. 2 Pzp, art. 36 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** poprzez ustalenie w § 3 ust. 1 Wzoru Umowy daty wykonania Modułu 1 i daty zakończenia realizacji zamówienia jako okresu w tygodniach/miesiącach liczonych od dnia podpisania Umowy, z pominięciem specyfiki zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania, zakresu prac zleczanych wykonawcy oraz okoliczności mających wpływ na termin realizacji inwestycji;
- 6) **art. 29 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 i pkt 16 w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp, art. 36 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp**, poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w zakresie odnoszącym się do przedmiotu zamówienia w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron i prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego, poprzez ukształtowanie postanowień projektu Umowy w następujący sposób:
- ustalenie sztywnych, kalendarzowych terminów realizacji umowy, tj. 15.12.2022r. (Moduł 1) i 31.12.2023r. (zakończenie realizacji przedmiotu umowy) (§ 3 ust. 1 lit. a) i b) Wzoru Umowy);
 - ustalenie zbyt krótkiego terminu opracowania Projektu Wykonawczego, Kosztorysu Inwestorskiego i Zbiorczego Zestawienia Kosztów, tj. 2 tygodnie od dnia uzyskania ostatecznych decyzji o zatwierdzeniu Projektu Budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę (§ 6 ust.1 pkt 4 Wzoru Umowy);
 - ustalenie szerokiego katalogu kar umownych przy jednoczesnym niewprowadzeniu górnego limitu kar umownych (§ 16 Wzoru Umowy);

- zastrzeżenie kar umownych „za naruszenie obowiązku pełnienia funkcji“, np. Kierownika/Dyrektora Projektu (§ 16 ust. 1 pkt 4 lit. b)-e) Wzoru Umowy);
 - zastrzeżenie kar umownych za zwłokę w realizacji poszczególnych etapów robót budowlanych (§ 16 ust. 1 pkt 9 Wzoru Umowy);
 - 7) **art. 91 ust. 2 pkt 5 Pzp** poprzez dwukrotne punktowanie w ramach kryterium oceny ofert - Doświadczenie personelu (DP), projektanta specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych;
 - 8) **§15 rozporządzenia** Ministra Infrastruktury z dnia 2.09.2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (tj.2013.1129) poprzez zaniechanie sporządzenia PFU w zakresie Wymagań dotyczących BIM w sposób umożliwiający ustalenie planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych oraz przygotowanie oferty;
- 3. W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp wnoszę o:**
- 1) uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;
 - 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia i SIWZ w następujący sposób:
- **pkt III.1.3 ppkt 1 i 2 ogłoszenia i pkt 6.2.2 lit. a), lit. b) i lit. c) ppkt V SIWZ** poprzez nadanie następującego brzmienia:

*„a)w okresie ostatnich **10 lat** przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie co najmniej jedną usługę polegającą na opracowaniu kompletu dokumentacji projektowej (składającego się w szczególności z projektu budowlanego i wykonawczego) dla budowy obiektu użyteczności publicznej w postaci Szpitala, przy czym Zamawiający wymaga, by każdy z takich kompletów dokumentacji projektowej będący przedmiotem takiej usługi dotyczył budowy obiektu o powierzchni użytkowej co najmniej 12.000 m² oraz o wartości kosztorysowej budowy nie mniejszej niż 100 000 000 zł netto,“*

*„b)w okresie ostatnich **10 lat** przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) należycie wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie obiektu użyteczności publicznej w postaci Szpitala o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 12.000 m² o wartości nie mniejszej niż 100 000 000 zł netto (wymóg powierzchni użytkowej i wartości musi być spełniony dla jednej budowy – Zamawiający nie dopuszcza sumowania wartości w tym zakresie dla różnych inwestycji);“*

- *„Szpital - obiekt użyteczności publicznej w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j.Dz.U.2019.1065)“;*

ewentualnie:

- **pkt III.1.3 ppkt 1 i 2 ogłoszenia i pkt 6.2.2 lit. a), lit. b) i lit. c) ppkt V SIWZ**:

*„a) w okresie ostatnich **10 lat** przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie co najmniej jedną usługę polegającą na opracowaniu kompletu dokumentacji projektowej (składającego się w*

szczegółności z projektu budowlanego i wykonawczego) dla budowy Szpitala, tj. budynku lub budynków określonych symbolem PKOB nr 1264 „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej” (zgodnie z Polską Klasyfikacją Obiektów Budowlanych wprowadzoną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz. U. nr 112, poz. 1316 ze zm.), przy czym Zamawiający wymaga, by każdy z takich kompletów dokumentacji projektowej będący przedmiotem takiej usługi dotyczył budowy obiektu o powierzchni użytkowej co najmniej 12.000 m² oraz o wartości kosztorysowej budowy nie mniejszej niż 100 000 000 zł netto,”

„b)w okresie ostatnich **10 lat** przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) należyście wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie Szpitala, tj. budynku lub budynków określonych symbolem PKOB nr 1264 „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej” (zgodnie z Polską Klasyfikacją Obiektów Budowlanych wprowadzoną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz. U. nr 112, poz. 1316 ze zm.), o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 12.000 m² o wartości nie mniejszej niż 100 000 000 zł netto (wymóg powierzchni użytkowej i wartości musi być spełniony dla jednej budowy – Zamawiający nie dopuszcza sumowania wartości w tym zakresie dla różnych inwestycji);

„Na potrzeby niniejszej SIWZ przez „Szpital” rozumie się pojedynczy budynek (lub zespół budynków), w którym mieści się szpital w rozumieniu art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej, a ten budynek lub te budynki są określone symbolem PKOB nr 1264 „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej” (zgodnie z Polską Klasyfikacją Obiektów Budowlanych wprowadzoną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz.U. nr 112, poz. 1316 ze zm.)”.

- **pkt 6.2.2 lit. c) pkt I SIWZ** - poprzez nadanie następującego brzmienia:

„dysponuje osobą, którą Wykonawca zamierza skierować do realizacji niniejszego zamówienia w funkcji **przedstawiciela wykonawcy – kierownika/dyrektora projektu**, posiadającą co najmniej wykształcenie wyższe na kierunkach wskazanych w Załączniku nr 2 do Rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, jako kierunki odpowiednie dla specjalności wskazanych w pkt 1-6 oraz 11-16 tego Załącznika, która pełniła funkcję przedstawiciela wykonawcy – kierownika/dyrektora projektu przy realizacji (od początku do końca, tj. od zawarcia umowy do pozwolenia na użytkowanie i protokołu odbioru zakończonego wynikiem pozytywnym) **co najmniej jednej inwestycji** prowadzonej w formule zaprojektuj i wybuduj, przy czym przedmiotem tej inwestycji była budowa budynku użyteczności publicznej (w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie) o powierzchni użytkowej co najmniej 12.000 m² oraz każda z tych inwestycji miała wartość co najmniej 100.000.000 PLN netto,”;

- **pkt 6.2.2. lit. c) pkt II tiret trzeci SIWZ** – skreślenie w całości postanowienia w brzmieniu: „dysponuje osobą, którą Wykonawca zamierza skierować do realizacji niniejszego zamówienia w funkcji **projektanta specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych** posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania w tej specjalności bez ograniczeń (zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. b

oraz ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane), która wykonała, po zdobyciu uprawnień zawodowych (jako projektant ww. specjalności) min. 1 komplet dokumentacji projektowej (składający się w szczególności z projektu budowlanego i wykonawczego), dotyczący budowy lub przebudowy obiektu budowlanego w postaci jednego Szpitala o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 12.000 m², obejmujący w szczególności instalację gazów medycznych – co najmniej w zakresie tej instalacji, (Zamawiający nie dopuszcza sumowania powierzchni użytkowej różnych Szpitali),”;

- **pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret czwarty SIWZ** poprzez nadanie następującego brzmienia:

„dysponuje osobą, którą Wykonawca zamierza skierować do realizacji niniejszego zamówienia w funkcji technologa medycznego, posiadającą co najmniej wyższe wykształcenie, która brała udział, jako technolog medyczny, w wykonaniu – co najmniej w zakresie technologii medycznej – co najmniej 1 kompletu dokumentacji projektowej, (składającego się w szczególności z projektu budowlanego i wykonawczego), dotyczącego budowy obiektu budowlanego w postaci jednego Szpitala o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 12.000 m² (Zamawiający nie dopuszcza sumowania powierzchni użytkowej różnych Szpitali),”

- **pkt 14.2 ppkt 3 pkt 3f SIWZ** - poprzez skreślenie pkt 3f i odpowiedni podział punktów, które wykonawcy mogą uzyskać z tytułu wskazania osoby posiadającej doświadczenie opisane w tym punkcie (max 3 punkty; waga 3 %) pomiędzy pozostałe pozycje tego kryterium;
- **pkt 2.16-2.16i PFU Wymagania dotyczące BIM** – nakazanie Zamawiającemu opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Wymagań dotyczących BIM w sposób jednoznaczny i czytelny za pomocą dokładnych i zdefiniowanych określeń w zakresie opisanym w niniejszym odwołaniu;
- **§ 3 ust. 1 Wzoru Umowy** poprzez nadanie następującego brzmienia:

„1. Strony ustalają następujące terminy realizacji Umowy:

- a) wykonanie wszystkich zobowiązań związanych z częścią Modułu 1 obejmującą Szpitalny Oddział Ratunkowy (SOR), opisany w Załączniku nr 5.2. do PFU: **31 miesięcy od dnia zawarcia Umowy**,
- b) zakończenie realizacji Przedmiotu Umowy (wykonanie wszystkich zobowiązań umownych): **43 miesiące od dnia zawarcia Umowy**, przy czym termin ten jest zastrzeżony na korzyść Zamawiającego (art. 457 kc)”.

- **§ 6 pkt 1 ppkt 4 Wzoru Umowy** - poprzez nadanie następującego brzmienia:

„4) Projekt Wykonawczy: w terminie 6 miesięcy od dnia uzyskania ostatecznych decyzji o zatwierdzeniu Projektu Budowlanego i udzielenia prawomocnego pozwolenia na budowę”;

- **§ 6 pkt 1 ppkt 5) Wzoru Umowy** - poprzez nadanie następującego brzmienia:

„5) Kosztorys Inwestorski, Zbiorcze Zestawienie Kosztów: w terminie 6 miesięcy od dnia uzyskania ostatecznych decyzji o zatwierdzeniu Projektu Budowlanego i udzielenia prawomocnego pozwolenia na budowę”

- **§ 16 ust. 1 pkt 4) lit. b)-e) Wzoru Umowy** - skreślenie zapisów;
- **§ 16 ust. 1 pkt 9 Wzoru Umowy** - skreślenie zapisów;

- **dodanie w ust. 5 w § 16 ust. 1 Wzoru Umowy** w następującym brzmieniu:

„5. Łączna wysokość kar umownych przysługujących Zamawiającemu na podstawie wszystkich tytułów przewidziany w Umowie nie może przekroczyć 10% wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 12 ust. 1 Umowy.”

- 4. Termin publikacji ogłoszenia.** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE dnia 29.07.2020r. nr 2020/S 145-356162.
- 5. Termin na wniesienie odwołania.** Termin na wniesienie odwołania w niniejszym postępowaniu, z uwagi na fakt, że wartość przedmiotu zamówienia przekracza progi określone w art. 11 ust. 8 Pzp, wynosi 10 dni. Ogłoszenie zostało opublikowane dnia 29.07.2020r. Z uwagi na powyższe termin na wniesienie odwołania wobec treści ogłoszenia i SIWZ został zachowany.

Uzasadnienie

1. Interes w uzyskaniu zamówienia oraz szkoda Odwołującego w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

1. Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą działającym na rynku budownictwa kubaturowego i inżynierskiego oraz potencjalnym wykonawcą niniejszego zamówienia. W przypadku zatem złożenia atrakcyjnej pod względem cenowym i jakościowym oferty ma realną możliwość uzyskania niniejszego zamówienia publicznego.
2. Jednak wskutek działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości złożenia oferty w niniejszym postępowaniu. Zamawiający bowiem ustalił warunki udziału w niniejszym postępowaniu oraz kryterium oceny ofert (Doświadczenie personelu) w zakresie zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości.
3. Warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej ustalone przez Zamawiającego ograniczają krąg wykonawców, którzy mogą wziąć udział w postępowaniu oraz pomijają warunki realizacji tego typu inwestycji obowiązujące aktualnie na rynku budownictwa kubaturowego.
4. Ponadto postanowienia SIWZ (w tym PFU i przyszłej umowy) zostały sformułowane w sposób sprzeczny z prawem, tj. przepisami Pzp oraz kodeksu cywilnego, a także zasadami przejrzystości i uczciwej konkurencji obowiązującymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co utrudnia Wykonawcy przygotowanie prawidłowej oferty z uwagi na brak możliwości prawidłowego oszacowania ryzyk oraz ustalenia zakresu robót objętych zamówieniem oraz stwarza realne zagrożenie zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia w przypadku wygrania niniejszego postępowania.
5. Zakres prac objętych przedmiotem zamówienia oraz obowiązki Wykonawcy zostały bowiem określone nieprecyzyjnie, z naruszeniem ekwiwalentności świadczeń i istoty umowy o roboty budowlane oraz z przekroczeniem ryzyk mieszczących się w granicach wynagrodzenia ryczałtowego. Zaskarżone zapisy SIWZ przenoszą na Wykonawcę dużą część ryzyk realizacji

Inwestycji, pomijając okoliczność, że niniejsze zamówienie będzie realizowane w systemie „zaprojektuj i wybuduj”.

6. *„Środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjęć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Sformułowanie ww. przepisu w żaden sposób nie nakazuje badania sytuacji podmiotowej wykonawcy w celu ustalenia jakiego typu warunki udziału w postępowaniu spełnia oraz w jaki sposób o dane zamówienie zamierza się ubiegać (samodzielnie, np. korzystając z doświadczenia innych podmiotów, w konsorcjum (...)). Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły jak w wypadku korzystania ze środków ochrony prawnej odnośnie złożonych ofert. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia). Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzić by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i siwz.” (wyrok KIO z dnia 04.10.2010r., KIO 2036/10).*
6. Odwołujący wnosząc niniejsze odwołanie czyni zadość wymogowi zachowania należytej staranności wymaganej od przedsiębiorcy przez art. 355 § 1 k.c. również w odniesieniu do zamówień publicznych (wyrok SN z dnia 5.06.2014r.; IV CSK 626/13).

II. Stan faktyczny.

1. Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę Centralnego Zintegrowanego Szpitala Klinicznego w Poznaniu - centrum medycyny interwencyjnej (etap I CZSK) w zakresie Modułów 1, 2a, 2b i 3b w formule „zaprojektuj i wybuduj” (znak sprawy: PN-52/20).
2. W niniejszym postępowaniu Zamawiający ustanowił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowych w pkt III.1.3) ogłoszenia „Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe” oraz pkt 6.2.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”).
3. Z uwagi na formułę realizacji inwestycji „projektuj i buduj”, opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Programie funkcjonalno-użytkowym („PFU”).

III. Uzasadnienie zarzutów dot. warunku wykazania realizacji Szpitala.

1. W pkt III.1.3) ogłoszenia „Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe” Zamawiający wskazał, że uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

- 1) w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie **co najmniej jedną usługę polegającą na opracowaniu kompletu dokumentacji projektowej** (składającego się w szczególności z projektu budowlanego i wykonawczego) **dla budowy obiektu budowlanego w postaci Szpitala**, przy czym Zamawiający wymaga, by każdy z takich kompletów dokumentacji projektowej będący przedmiotem takiej usługi dotyczył budowy Szpitala o powierzchni użytkowej co najmniej 12 000 m² oraz o wartości kosztorysowej budowy nie mniejszej niż 100 000 000 PLN netto;
- 2) w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) należycie wykonał **co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie obiektu budowlanego w postaci Szpitala** o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 12 000 m² o wartości nie mniejszej niż 100 000 000 PLN netto (wymóg powierzchni użytkowej i wartości musi być spełniony dla jednej budowy – Zamawiający nie dopuszcza sumowania wartości w tym zakresie dla różnych inwestycji);
2. Powyższe warunki zostały szczegółowo opisane w punkcie 6.2.2 SIWZ.
3. W pkt 6.2.2 ppkt V SIWZ, Zamawiający zamieścił definicję „Szpitala” wskazując, że przez to pojęcie rozumie „*pojedynczy budynek (lub zespół budynków), w którym mieści się szpital w rozumieniu art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, który ma w swojej strukturze co najmniej:*
 - (1) **oddział anestezyjologii i intensywnej terapii, posiadający co najmniej 10 stanowisk intensywnej terapii,**
 - (2) **blok operacyjny posiadający co najmniej 6 sal operacyjnych, w tym co najmniej dwie hybrydowe,** oraz
 - (3) **szpitalny oddział ratunkowy (SOR) w rozumieniu art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 8 września 2006r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, a w przypadku SOR poza granicami RP komórkę organizacyjną szpitala udzielającą świadczeń opieki zdrowotnej w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego,**zaś ten budynek lub te budynki są określone symbolem PKOB nr 1264 „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej” (zgodnie z Polską Klasyfikacją Obiektów Budowlanych wprowadzoną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (DZ. U. nr 112, poz. 1316 ze zm.) i zaliczają się do jednej z trzech niżej wymienionych kategorii:
 - budynki instytucji świadczących usługi medyczne i chirurgiczne oraz pielęgnacyjne dla ludzi,
 - szpitale więzienne i wojskowe,
 - szpitale kliniczne.
4. Ponadto na potrzeby definicji terminu „Szpital” Zamawiający wyjaśnił, że „we wszystkich miejscach SIWZ, w których Zamawiający odnosi się do doświadczenia dotyczącego Szpitala (w powyższym rozumieniu) - także w postanowieniach dot. kryterium oceny ofert - Zamawiający dopuści również doświadczenie odnoszące się do zaprojektowania/budowy jednego (lub kilku) z większej liczby budynków składających się łącznie na zespół budynków, w którym to zespole

mieści się szpital w rozumieniu art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, o ile ten zaprojektowany/wybudowany budynek (lub budynki) jest określony wskazanym wyżej symbolem PKOB nr 1264 i należy do jednej ze wskazanych wyżej kategorii budynków dla tego numeru oraz w tym zaprojektowanym/wybudowanym budynku (lub budynkach) wykonywana jest działalność lecznicza polegająca na realizowaniu świadczeń szpitalnych w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, a nadto w projektowanym/wybudowanym budynku lub projektowanych/wybudowanych budynkach mieści się:

(1) oddział anesteziologii i intensywnej terapii, posiadający co najmniej 10 stanowisk intensywnej terapii,

(2) blok operacyjny posiadający co najmniej 6 sal operacyjnych, w tym co najmniej dwie hybrydowe,

(3) szpitalny oddział ratunkowy (SOR) w rozumieniu art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 8 września 2006r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, a w przypadku SOR poza granicami RP komórkę organizacyjną szpitala udzielającą świadczeń opieki zdrowotnej osobom w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego oraz jednocześnie ten zaprojektowany/wybudowany budynek (lub budynki) spełnia inne wymogi wskazane w danym punkcie SIWZ, w szczególności dotyczące powierzchni użytkowej."

5. Jednocześnie Zamawiający podkreślił, że na potrzeby definicji terminu „Szpital” wymaga, aby określona powyżej **„liczba sal operacyjnych mieściła się na jednym bloku operacyjnym oraz określona powyżej liczba stanowisk intensywnej terapii mieściła się na jednym oddziale intensywnej terapii (nie jest dopuszczalne sumowanie liczby sal operacyjnych z kilku bloków operacyjnych oraz liczby stanowisk intensywnej terapii z kilku oddziałów anesteziologii i intensywnej terapii)”**.

6. Warunki udziału w postępowaniu w postaci wymogu wykazania przez Wykonawcę wykonania:

- kompletu dokumentacji projektowej (składającego się w szczególności z projektu budowlanego i wykonawczego) **dla budowy obiektu budowlanego w postaci Szpitala** (pkt III.1.3 ppk 1) ogłoszenia i pkt 6.2.2 lit. a) SIWZ), oraz
- jednej roboty budowlanej **polegającej na budowie obiektu budowlanego w postaci Szpitala** (pkt III.1.3 ppk 2) ogłoszenia i pkt 6.2.2 lit. b) SIWZ),

uzupełnione definicją własną Szpitala zamieszczoną w pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ są nadmierne i nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu niniejszego zamówienia oraz Zamawiający nie uwzględnił sytuacji rynkowej jaka ukształtowała się w związku z postawionymi warunkami, przez co ograniczył dostęp do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania.

7. Ponadto warunki te nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Nie są to również wymagania minimalne oraz adekwatne do przedmiotu zamówienia. Natomiast ograniczają krąg wykonawców, którzy mogą wziąć udział w postępowaniu. Są to zatem warunki ograniczające konkurencję, a w zasadzie uniemożliwiają udział w postępowaniu projektantom i wykonawcom działającym obecnie na polskim rynku budowlanym.

8. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest bowiem wykonanie obiektu kubaturowego użyteczności publicznej, tj. Szpitala Klinicznego w Poznaniu - centrum medycyny interwencyjnej (etap I CZSK) w zakresie Modułów 1, 2a, 2b i 3b w formule „zaprojektuj i wybuduj“, a przedłożony przez Zamawiającego Projekt Funkcjonalno-Użytkowy nie zawiera nietypowych czy prototypowych rozwiązań.
9. Podstawowymi elementami ww. inwestycji jest budowa dwóch budynków zawierających oddziały szpitalne, tj. Modułu 1” - Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wraz z Centrum Medycyny Ratunkowej i Interwencyjnej, zawierającego 4 kondygnacje nadziemne i 1 kondygnację podziemną oraz Modułu 2a - budynku z oddziałami łóżkowymi, zawierającego 5 kondygnacji nadziemnych, częściowo podpiwniczonego, a także trzech łączników (Moduł 2b, Moduł 3b, łącznik podziemny), lądowiska dla śmigłowców Lotniczego Pogotowia Ratunkowego wraz z kompletną infrastrukturą i instalacjami oraz budynków towarzyszących (np. portiernia, tlenownia).
10. Powierzchnia użytkowa netto zasadniczej części budynku objętej przedmiotem zamówienia, wraz z podpiwniczeniem wynosi (bez łącznika z budynkiem diagnostyki, portierni, obiektów technicznych) ok. 25.055 m², na co składają się następujące wielkości:
 - a. Moduł 1: ok. 15.630 m²,
 - b. Moduł 2a: ok. 6.215 m²,
 - c. Moduł 2b: ok. 1.685 m²,
 - d. Moduł 3b: ok. 1.525 m².
11. Wymagania dotyczące konstrukcji ww. budynków (np. pkt 2.6 PFU) czy instalacji (np. pkt 2.7, pkt. 2.9 PFU) nie różnią się od wymagań stawianych przez innych Zamawiających w postępowaniach, których przedmiotem jest projektowanie i budowa obiektów użyteczności publicznej.
12. Roboty żelbetowe, ściany szczelinowe, instalacje oraz elewacja budynku są elementami występującymi praktycznie we wszystkich budynkach użyteczności publicznej i nie są robotami specyficznymi, wyjątkowymi dla przedmiotowej inwestycji jako instytucji wykonującej świadczenia medyczne.
13. Odwołujący od wielu lat uczestniczy w przetargach oraz realizuje na rzecz różnych inwestorów zamówienia, których zakres rzeczowy jest zbieżny z przedmiotem zamówienia, w tym zamówieniach na realizację budynków szpitalnych (np. budowa Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie-Prokocimiu).
14. W ocenie Odwołującego wymagania w zakresie doświadczenia zawodowego Wykonawców postawione przez Zamawiającego są nadmierne i nieadekwatne do charakteru i stopnia trudności realizacji inwestycji będącej przedmiotem niniejszego postępowania.
15. Zamawiający w różny sposób formułują warunki udziału w postępowaniu w przetargach dotyczących szpitali, np. wymagają wykazania doświadczenia w realizacji:
 - co najmniej jednej kompleksowej roboty budowlanej polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie budynku/ów użyteczności publicznej w pow. użytkowej nie mniejszej niż 3.000 m², o co najmniej czterech kondygnacjach nadziemnych i jednej kondygnacji podziemnej, której wartość wyniosła 50 mln zł brutto (Rozbudowa Wielkopolskiego Centrum Onkologii);

- łącznie (i) co najmniej trzech inwestycji polegających na wybudowaniu w charakterze generalnego wykonawcy pełnoprofilowych szpitali. Co najmniej jedna inwestycja musi dotyczyć szpitali o minimalnej liczbie łóżek równej co najmniej 300 i wartości nakładów inwestycyjnych na budowę takiego szpitala równej co najmniej kwocie 400 000 000 PLN brutto lub jej równowartości w innej walucie (obliczonej zgodnie z kursem średnim Narodowego Banku Polskiego opublikowanym w dniu publikacji niniejszego ogłoszenia, a jeżeli w tym dniu nie był publikowany taki kurs, wówczas zgodnie z kursem średnim Narodowego Banku Polskiego opublikowanym w pierwszym dniu poprzedzającym dzień publikacji ogłoszenia, w którym taki kurs był opublikowany przez Narodowy Bank Polski). Pozostałe dwie inwestycje muszą obejmować szpitale pełnoprofilowe o minimalnej wartości nakładów inwestycyjnych na budowę takiego szpitala równej co najmniej kwocie 200 000 000 PLN brutto lub jej równowartości w innej walucie (obliczonej zgodnie z kursem średnim Narodowego Banku Polskiego opublikowanym w dniu publikacji niniejszego ogłoszenia, a jeżeli w tym dniu nie był publikowany taki kurs, wówczas zgodnie z kursem średnim Narodowego Banku Polskiego opublikowanym w pierwszym dniu poprzedzającym dzień publikacji ogłoszenia, w którym taki kurs był opublikowany przez Narodowy Bank Polski); (ii) co najmniej jednej inwestycji polegającej na budowie lub przebudowie budynku działalności leczniczej przeznaczonego do udzielania świadczeń w zakresie radioterapii onkologicznej obejmującej wykonanie co najmniej dwóch bunkrów dla akceleratorów liniowych; (iii) co najmniej jednej inwestycji polegającej na budowie lub przebudowie budynku działalności leczniczej, w którego zakres wchodziła budowa lądowiska dla helikopterów; oraz (iv) co najmniej jednej inwestycji polegającej na budowie budynku, obiektu lub zespołu obiektów, przy realizacji którego wbudowano co najmniej 100 000 m³ betonu oraz 10 000 000 ton stali zbrojeniowej)(Szpital Uniwersytecki w Krakowie-Prokocimiu);
 - Wykonawca, który w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie to znaczy wykonał zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył, co najmniej 1 zamówienie polegające na robotach budowlanych (budowie lub przebudowie) w obszarze obiektów użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 4 000,00 m² i wartości robót budowlanych minimum 20 000 000,00 PLN brutto (Szpital w Wejherowie).
- 16.** Natomiast Zamawiający nie może żądać od potencjalnych wykonawców większej zdolności zawodowej niż jest to niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Zgodnie z przepisami Pzp, warunki udziału w postępowaniu powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a więc nie mogą one być nadmierne i wygórowane w stosunku do przedmiotu zamówienia. Test proporcjonalności polega na wykazaniu, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. Wyroku z dnia 4.12.2003r. (sygn. akt C-448/01) TS wskazał, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować niektórych przedsiębiorców - mimo, że inni także mogą w należyty sposób wykonać przedmiot zamówienia.
- 17.** W niniejszym postępowaniu Zamawiający ograniczył krąg potencjalnych oferentów poprzez wprowadzenie definicji własnej „Szpitala” pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ, która zawiera 4-krotne ograniczenie warunków udziału w postępowaniu, tj. wymogi, aby:

- (i) zaprojektowany/wybudowany budynek należał według PKOB do nr 1264 „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej“;
 - (ii) zaprojektowany/wybudowany budynek posiadał określoną strukturę, tj. co najmniej:
 - (1) oddział anestezjologii i intensywnej terapii, posiadający co najmniej 10 stanowisk intensywnej terapii,
 - (2) blok operacyjny posiadający co najmniej 6 sal operacyjnych, w tym co najmniej dwie hybrydowe, oraz
 - (3) szpitalny oddział ratunkowy (SOR) w rozumieniu art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, a w przypadku SOR poza granicami RP komórkę organizacyjną szpitala udzielającą świadczeń opieki zdrowotnej w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego,
 - (iii) ww. liczba sal operacyjnych mieściła się na jednym bloku operacyjnym oraz określona powyżej liczba stanowisk intensywnej terapii mieściła się na jednym oddziale intensywnej terapii (nie jest dopuszczalne sumowanie liczby sal operacyjnych z kilku bloków operacyjnych oraz liczby stanowisk intensywnej terapii z kilku oddziałów anestezjologii i intensywnej terapii),
 - (iv) zaprojektowany/wybudowany budynek należał do jednego z trzech rodzajów obiektów wymienionych w klasie nr 1264 PKOB.
18. W związku z tym należy wskazać, że według wiedzy Odwołującego w okresie ostatnich 10 lat został wybudowany w Polsce tylko jeden szpital - Szpital Uniwersytecki w Krakowie-Prokocimiu, który posiada parametry wymagane przez Zamawiającego. Natomiast warunek w zakresie usługi projektowej spełniają trzy projekty: ww. Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie-Prokocimiu oraz dwa projekty jeszcze nie zrealizowane, tj. projekt opracowany na potrzeby niniejszego postępowania (*Szpital Kliniczny im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ul. Przybyszewskiego 49, 60-355 Poznań - Budowa Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wraz z Kliniką Centrum Medycyny Ratunkowej i Interwencyjnej wraz z zagospodarowaniem terenu oraz niezbędną infrastrukturą techniczną*) oraz projekt opracowany na potrzeby budowy szpitala w Łodzi (*Opracowanie projektu budowlanego i wykonawczego dla zadania: "Drugi etap budowy Centrum Kliniczno-Dydaktycznego UM w Łodzi wraz z Akademickim Ośrodkiem Onkologicznym" UM w Łodzi*) - przygotowane przez tą samą spółkę projektową.
19. Jednocześnie należy podkreślić, że nie jest również możliwe zdobycie na rynku europejskim wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia w zakresie wykonawstwa robót budowlanych z uwagi na odmienny do polskiego sposób realizacji tego typu inwestycji, tj. podział realizacji na odrębne pakiety zlecane w ramach odrębnych postępowań różnym wykonawcom (projektowanie, budowa stanu surowego, wykończenie, projektowanie i dostawa wyposażenia i sprzętu).
20. Z uwagi zatem na definicję „Szpitala“ zamieszczoną przez Zamawiającego pkt 6.2.2 lit. c) pkt V SIWZ, spośród podmiotów funkcjonujących obecnie na polskim rynku budowlanym, postawione wymagania w zakresie doświadczenia mogłaby spełnić obecnie tylko jedna firma projektowa oraz podmioty, które realizowały Szpital Uniwersytecki w Krakowie-Prokocimiu.

21. Odwołujący był jednym z członków konsorcjum (3 podmioty), które wykonało Szpital Uniwersytecki w Krakowie-Prokocimiu. Jednakże z uwagi na przyjętą obecnie w orzecznictwie KIO zasadę rozdziału doświadczenia nabytego w ramach konsorcjum pomiędzy jego uczestników (tj. zgodnie z zakresem rzeczywiście zrealizowanych robót), utrzymanie zapisu w obecnej formie może spowodować, że żaden z tych podmiotów nie będzie mógł posłużyć się w niniejszym postępowaniu referencją dotyczącą ww. inwestycji. W konsekwencji podmioty, które zrealizowały największą inwestycję tego typu w Polsce w okresie ostatnich 10 lat nie spełnią kryterium postawionego przez Zamawiającego na budowę szpitala o mniejszej powierzchni i wartości w stosunku do Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie-Prokocimiu.
22. W myśl art. 7 ust. 1 Pzp, Zamawiający zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. *„Opis warunków udziału w postępowaniu musi być ukierunkowany na dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania przyszłej umowy i wyeliminowanie tych, których sytuacja podmiotowa takiej rękojmi nie daje”* (wyrok KIO z dnia 8.08.2016 r., KIO 1336/16).
23. W celu oceny zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy, Zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości (art. 22d Pzp).
24. Natomiast w myśl art. 22 ust. 1a Pzp, Zamawiający jest zobowiązany do określenia warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.
25. Swoboda Zamawiającego w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu jest zatem ograniczona. Zamawiający nie może ustalać nadmiernych i nieadekwatnych w stosunku do przedmiotu zamówienia wymagań. Zobowiązany jest natomiast do określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia (tj. w szczególności jego skali, złożoności i innych istotnych warunków realizacji) oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. *„Zamawiający powinien się ograniczyć do wymagań minimalnych – gwarantujących jednak osiągnięcie pełnych celów prowadzonego postępowania. Opis warunków udziału w postępowaniu, zależy od rodzaju zamówienia, stopnia jego złożoności i rozmiaru, zakresu wiadomości i umiejętności specjalnych”* (wyrok KIO z dnia 12.11.2013r., KIO 2516/13).
26. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą zatem dyskryminować podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia oraz faworyzować jednych wykonawców kosztem pozostałych. Zamawiający powinien dopuścić do udziału w postępowaniu każdego wykonawcę należycie przygotowanego i obiektywnie zdolnego do jego realizacji, w tym posiadającego odpowiednie doświadczenie, personel, zasoby techniczne, finansowe, którymi realnie może wykonać zamówienie (wyrok KIO 15.04.2016r., KIO 476/16).

27. Ponadto „obowiązkiem Zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej” (wyrok KIO z dnia 20.01.2017r., KIO 8/17).
28. Z uwagi na powyższe warunki postawione przez Zamawiającego w zakresie wykazania przez Wykonawcę posiadania doświadczenia w projektowaniu/wykonawstwie Szpitala w rozumieniu autorskiej definicji Zamawiającego zawartej w pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ, są nadmierne i nieproporcjonalne. Uniemożliwią bowiem złożenie oferty i ubieganie się o udzielenie zamówienia podmiotom, które mogą realnie zrealizować niniejsze zamówienie.
29. Budynki przeznaczone na potrzeby opieki zdrowotnej zaliczane są do budynków użyteczności publicznej w rozumieniu § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (tj.Dz.U.2019.1065). Wskazany akt prawny co do zasady nie zawiera odrębnych regulacji dotyczących szpitali/obiektów opieki zdrowotnej.
30. Doświadczenie zdobyte zatem przy projektowaniu i realizacji obiektów użyteczności publicznej o wartości i powierzchni zbliżonej lub większej od obiektu będącego przedmiotem niniejszego postępowania, z uwagi na analogiczny stopień trudności pod względem projektowymi i realizacyjnym, daje wystarczającą gwarancję prawidłowej realizacji niniejszego zamówienia.
31. Natomiast w przypadku nieuwzględnienia ww. żądania, Wykonawca proponuje dokonanie opisu warunków udziału poprzez ograniczenie definicji Szpitala do budynku lub budynków określonych symbolem PKOB nr 1264 „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej (zgodnie z Polską Klasyfikacją Obiektów Budowlanych wprowadzoną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz.U. nr 112, poz. 1316 ze zm.) o parametrach powierzchni i wartości określonej przez Zamawiającego w SIWZ.
32. Brak jest w szczególności uzasadnienia technicznego i prawnego do formułowania warunków udziału w postępowaniu w oparciu o liczbę sal operacyjnych w bloku operacyjnym (w tym wyprowadzania wymogu dotyczącego 2 sal hybrydowych) oraz warunku zastrzegającego, aby wymagana liczba sal operacyjnych mieściła się na jednym bloku operacyjnym oraz określona liczba stanowisk intensywnej terapii mieściła się na jednym oddziale intensywnej terapii.
33. To nie ilość sal operacyjnych czy stanowisk intensywnej terapii stanowi o doświadczeniu wykonawcy, a tym bardziej ich lokalizacja „na jednym oddziale czy „w jednym bloku”. Rozwiązania techniczne oraz przepisy prawa budowlanego, normy branżowe i warunki sanitarno-higieniczne dla 6 sal w jednym bloku operacyjnym nie różnią się od rozwiązań dla 6 sal oddalonych od siebie.
34. W pkt IX załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U.2019r.595) określono wymagania dotyczące bloku operacyjnego składającego się co najmniej z jednej sali. Nie ma odrębnych wymagań dotyczących bloków operacyjnych składających się z 4, 5 czy 6 sal operacyjnych.
35. Należy przy tym zauważyć, że sposób opisu ww. warunków udziału w postępowaniu przez Zamawiającego jest nieprawidłowy również z uwagi na posłużenie się pojęciami nie mającymi legalnych definicji, a jedynie używanych w materiałach reklamowych i języku potocznym, przy

jednoczesnym braku definicji tych pojęć w postanowieniach SIWZ, tj. są to przede wszystkim pojęcia:

- „oddziału anestezjologii i intensywnej terapii” – w poszczególnych szpitalach oddziały wykonujące tego typu świadczenia medyczne mają różne nazwy i łączone są z oddziałami o innych nazwach niż wskazana przez Zamawiającego w SIWZ, np. oddział intensywnej opieki medycznej i anestezjologii, oddział intensywnej opieki medycznej (intensywnej terapii), oddział anestezjologii z blokiem operacyjnym, oddział anestezjologii;
 - „sale hybrydowe” – nie ma legalnej definicji pojęcia „sala hybrydowa”; jest to wyłącznie sformułowanie używane przez dostawców sprzętu i w języku potocznym.
36. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na brak konsekwencji Zamawiającego przy formułowaniu warunków udziału w niniejszym postępowaniu. Zamawiający sformułował bowiem warunki w zakresie doświadczenia i potencjału kadrowego odwołując się zamiennie do pojęcia „Szpitala” w rozumieniu pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ lub „budynku użyteczności publicznej” rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie).
37. Należy przy tym podkreślić, że obniżone wymaganie dotyczące doświadczenia przy realizacji „budynku użyteczności publicznej” Zamawiający zastrzegł w odniesieniu do osób kluczowych do prawidłowej realizacji inwestycji, tj. przedstawiciela wykonawcy – kierownika/dyrektora projektu, kierownika budowy, kierownika robót specjalności instalacyjnej i menadżera BIM.
38. W ocenie Odwołującego brak jest uzasadnienia do tak istotnego różnicowania wymagań w stosunku do warunku doświadczenia Wykonawcy i doświadczenia kluczowej kadry, którą Wykonawca zamierza skierować do realizacji zamówienia. Jednocześnie prowadzi to do sytuacji, w której Wykonawcy dysponujący zespołem pracowników o odpowiednim doświadczeniu i kwalifikacjach nie będą mogli uczestniczyć w postępowaniu z uwagi na zaporowe warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia Wykonawcy postawione przez Zamawiającego.
39. Z uwagi na powyższe w ocenie Odwołujące uzasadniona i konieczna dla zapewnienia konkurencyjności niniejszego postępowania jest modyfikacja warunków udziału w zakresie doświadczenia Wykonawcy (w szczególności definicji Szpitala) w sposób zaproponowany przez Odwołującego.
40. Wymagania postawione przez Zamawiającego nie mają oparcia w warunkach rynkowych, ponieważ na polskim rynku praktycznie nie ma wykonawców/projektantów, którzy mogliby wylegitymować się doświadczeniem oraz zasobami spełniającymi tak postawione warunki. Analogicznie trudności z tym miałby również wykonawcy zagraniczni.

IV. Uzasadnienie zarzutów dot. wymogu wykazania doświadczenia kadry.

1. Warunki dysponowania osobami z doświadczeniem opisanym w pkt 6.2.2 lit. c) pkt I i II SIWZ w części kwestionowanej przez Odwołującego są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiają eliminację z niniejszego postępowania wykonawców, którzy dają gwarancję prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

a) przedstawiciel wykonawcy – kierownik/dyrektor projektu

2. Wymaganie dotyczące **przedstawiciela wykonawcy – kierownika/dyrektora projektu**, tj. dysponowania osobą, posiadającą co najmniej wykształcenie wyższe na kierunkach wskazanych w Załączniku nr 2 do Rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, jako kierunki odpowiednie dla specjalności wskazanych w pkt 1-6 oraz 11-16 tego Załącznika, która pełniła funkcję przedstawiciela wykonawcy – kierownika/dyrektora projektu przy realizacji (od początku do końca, tj. od zawarcia umowy do pozwolenia na użytkowanie i protokołu odbioru zakończonego wynikiem pozytywnym) co najmniej dwóch inwestycji prowadzonych w formule zaprojektuj i wybuduj, przy czym przedmiotem każdej z tych inwestycji była budowa budynku użyteczności publicznej (w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie) o powierzchni użytkowej co najmniej 12.000 m² oraz każda z tych inwestycji miała wartość co najmniej 100.000.000 PLN netto, w sposób nieuzasadniony ogranicza konkurencję w tym postępowaniu.
3. W ocenie Odwołującego brak jest podstaw, z uwagi na charakter i stopień złożoności inwestycji będącej przedmiotem niniejszego postępowania, do formułowania ww. warunku na poziomie przyjętym przez Zamawiającego.
4. Jest bowiem sytuacją niezwykle rzadką, aby w przypadku wieloletnich inwestycji o tak dużej skali (z uwagi na powierzchnię i wartość) jak wskazana w ww. warunku, trwających często po kilka lat (od rozpoczęcia projektowania do zakończenia realizacji) jedna osoba pełniła wskazaną funkcję przez ten okres czasu.
5. W praktyce budowlanej w przypadku kontraktów „zaprojektuj i wybuduj” inna osoba (zazwyczaj architekt) jest kierownikiem kontraktu na etapie projektowania, a po rozpoczęciu robót budowlanych taką funkcję przejmuje osoba z doświadczeniem realizacyjnym – zazwyczaj z wykształceniem konstrukcyjnym.
6. W związku z tym na krajowym i europejskim rynku praktycznie nie ma osób posiadających doświadczenie w realizacji dwóch lub więcej inwestycji w formule „zaprojektuj i wybuduj”.
7. Z uwagi na powyższe postawiony przez Zamawiającego warunek w sposób nieuzasadniony ogranicza konkurencyjność i ogranicza krąg potencjalnych oferentów.
b) projektant specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych
8. Zamawiający w pkt 6.2.2. pkt II lit. c) tiret drugi SIWZ, wymaga, aby osoba skierowania do realizacji zamówienia w funkcji **projektanta specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych** posiadała uprawnienia budowlane do projektowania w tej specjalności bez ograniczeń (zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. b oraz ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane), która wykonała, po zdobyciu uprawnień zawodowych (jako projektant ww. specjalności) min. 1 komplet dokumentacji projektowej (składający się w szczególności z projektu budowlanego i wykonawczego), dotyczący budowy lub przebudowy obiektu budowlanego w postaci jednego Szpitala o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 12.000 m², obejmujący w szczególności instalację i urządzenia wentylacji – co najmniej w zakresie tych instalacji i urządzeń (Zamawiający nie dopuszcza sumowania powierzchni użytkowej różnych Szpitali).

9. Jednocześnie w pkt 6.2.2. pkt II lit. c) tiret trzeci SIWZ, Zamawiający ustanowił kolejny warunek udziału w niniejszym postępowaniu i wskazał, że uzna ten warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże fakt dysponowania osobą, którą zamierza skierować do realizacji niniejszego zamówienia w funkcji **projektanta specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych** posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania w tej specjalności bez ograniczeń (zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. b oraz ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane), która wykonała, po zdobyciu uprawnień zawodowych (jako projektant ww. specjalności) min. 1 komplet dokumentacji projektowej (składający się w szczególności z projektu budowlanego i wykonawczego), dotyczący budowy lub przebudowy obiektu budowlanego w postaci jednego Szpitala o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 12.000 m², **obejmujący w szczególności instalację gazów medycznych – co najmniej w zakresie tej instalacji** (Zamawiający nie dopuszcza sumowania powierzchni użytkowej różnych Szpitali).
10. W ocenie Odwołującego wyżej przedstawiony sposób konstruowania warunków udziału w postępowaniu jest bezzasadny i niezgodny z przepisami Pzp oraz w sposób niekonkurencyjny może wpłynąć na wyniki niniejszego postępowania. Pkt 6.2.2. lit. c) pkt II tiret drugi oraz trzeci SIWZ zawierają w rzeczywistości identyczne wymagania dotyczące kwalifikacji i doświadczenia projektanta specjalności instalacyjnej. Zapisy te się dublują.
11. W praktyce projektowej zazwyczaj ta sama osoba bowiem projektuje zarówno „instalację i urządzenia wentylacji” oraz „instalację gazów medycznych”, ponieważ projektowanie instalacji technologicznych (tj. instalacji gazów medycznych) nie wymaga dodatkowych/szczególnych uprawnień budowlanych.
12. Należy zauważyć, że Zamawiający w pkt 6.2.2 SIWZ dopuszcza łączenie funkcji osób wymienionych w pkt 6.2. ppkt 2 lit. c) SIWZ w ramach zespołu co najmniej pięciu osób, co oznacza, że przy uwzględnieniu łączenia funkcji zespół osób skierowanych do realizacji niniejszego zamówienia, spełniających te wymagania, nie może liczyć mniej niż pięć osób.
13. Jednocześnie w myśl pkt 14.2 (Kryteria Wyboru Oferty) ppkt 3e i 3f SIWZ, osoby wskazane w pkt 6.2.2 pkt II lit. c) tiret drugi i trzeci SIWZ są odrębnie punktowane (max. po 3 punkty każda z tych osób).
14. W konsekwencji z tytułu w wskazania tej samej osoby w celu wykazania spełniania warunków określonych w pkt 6.2.2. lit. c) pkt II tiret drugi oraz trzeci SIWZ, tj. projektanta specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, możliwe jest uzyskanie 6 punktów. Natomiast maksymalnie w ramach tego kryterium Wykonawca może uzyskać 20 punktów (waga kryterium 20%).
15. Jednocześnie należy zauważyć, że instalacje technologiczne w zakresie gazów medycznych stanowią ok. 0,5% wartości budowy inwestycji będącej przedmiotem niniejszego postępowania. W związku z tym nałożenie na wykonawców obowiązku wykazania dysponowania projektantem, który wykonał projekt obejmujący instalację gazów medycznych, nie jest uzasadnione z uwagi na wartość instalacji i brak obowiązku posiadania odrębnych/specjalnych uprawnień do projektowania tego typu instalacji. Jest to zatem warunek nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu niniejszego postępowania.

16. Należy przy tym zauważyć, że Zamawiający nie sformułował takiego warunku w odniesieniu do innych branż instalacyjnych (np. elektrycznej, ochrony pożarowej, wodociągowej i kanalizacyjnej itp.), które stanowią ok. 20% wartości inwestycji (każdego szpitala).
17. Jednocześnie dopuszczenie łączenia ww. funkcji przez jedną osobę i zastrzeżenie ich odrębnej punktacji w pkt 14.2 ppkt 3e i ppkt 3f SIWZ, powoduje sztuczne zdublowanie punktacji wykonawcy, który dysponuje taką osobą.
18. Podkreślić przy tym należy, że w odniesieniu do ww. projektantów Zamawiający wymaga wykazania doświadczenia przy projektowaniu Szpitala w rozumieniu pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ. Kryterium te, jak wskazano powyżej, spełniają tylko trzy projekty szpitali w Polsce. Z uwagi na powyższe ww. wymagania w połączeniu z zasadami punktacji określonymi w pkt 14 SIWZ w sposób istotny zaburzają konkurencyjność niniejszego postępowania.
19. Z uwagi na powyższe Wykonawca wnosi o skreślenie pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret trzeci SIWZ.

c) technolog medyczny

20. W pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret czwarty SIWZ, Zamawiający ustanowił warunek w postaci dysponowania osobą, którą Wykonawca zamierza skierować do realizacji niniejszego zamówienia w funkcji **technologa medycznego, posiadająca co najmniej wyższe wykształcenie medyczne** (w rozumieniu §2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2011r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od pracowników na poszczególnych rodzajach stanowisk pracy w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami lub równoważne zagraniczne) **lub wykształcenie wyższe na kierunkach wskazanych w Załączniku nr 2 do Rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, jako kierunki odpowiednie dla specjalności wskazanych w pkt 1-6 oraz 11-16 tego Załącznika**, która brała udział, jako technolog medyczny, w wykonaniu – co najmniej w zakresie technologii medycznej – co najmniej 1 kompletu dokumentacji projektowej, (składającego się w szczególności z projektu budowlanego i wykonawczego), dotyczącego budowy obiektu budowlanego w postaci jednego Szpitala o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 12.000 m² (Zamawiający nie dopuszcza sumowania powierzchni użytkowej różnych Szpitali).
21. Zamawiający wymaga zatem, aby osoba desygnowana do pełnienia funkcji technologa medycznego legitymowała się wyższym wykształceniem medycznym lub technicznym. Brak uzasadnionych i prawnych podstaw do wprowadzenia ww. warunku w zakresie kierunkowego wykształcenia wyższego.
22. W obowiązującym porządku prawnym nie ma bowiem przepisów, które ustalałyby poziom czy kierunek wykształcenia oraz uprawnień wymaganych od osoby wykonującej funkcję/zawód "technologa medycznego". Żaden przepis prawa nie definiuje lub nie wskazuje takiej specjalności zawodowej. Technolog medyczny jest jedynie określeniem potocznym używanym w odniesieniu do osoby doradzającej projektantowi, np. w zakresie ergonomii ustawienia sprzętu medycznego.
23. Odwołujący wskazuje, że według jego wiedzy w krajowej praktyce większość ekspertów zajmujących się doradztwem w zakresie tzw. „technologii medycznej” nie posiada wykształcenia medycznego czy budowlanego oraz jakichkolwiek uprawnień budowlanych. Przykładem takiego

specjalisty jest osoba, która była jedynym projektantem „technologii medycznej” na etapie projektu budowlanego i wykonawczego Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie-Prokocimiu, którego skala wielokrotnie przekracza przedmiotowe zamówienie.

24. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że Zamawiający w ww. warunku zawarł odesłanie do poz. 1-6 i poz. 11-16 załącznika nr 2 rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U.2019.831), które np. w poz. 11 wskazuje jako wymagane wykształcenie kierunek studiów w zakresie telekomunikacji, a więc kierunek nie związany z technologią medyczną. Powyższe odesłanie jednoznacznie potwierdza, że do oceny dysponowania przez wykonawców personelem odpowiednim do realizacji zamówienia kluczowe znaczenie ma doświadczenie osoby, która zostanie skierowana do pełnienia funkcji technologa medycznego, a nie kierunek studiów wyższych, które ukończyła.
25. W związku z tym Odwołujący wnosi o modyfikację treści pkt 6.2.2 lit. c) pkt II tiret czwarty SIWZ poprzez skreślenie obowiązku posiadania przez technologa medycznego kierunkowego wykształcenie medycznego lub technicznego.
26. Powyższy warunek w aktualnym brzmieniu w sposób nieuzasadniony i nie oparty na obiektywnych kryteriach, ogranicza bowiem konkurencyjność w niniejszym postępowaniu.

V. Uzasadnienie zarzutów dot. Kryterium oceny ofert (pkt 14 SIWZ).

1. Zamawiający w pkt 14.1 SIWZ ustalił następujące kryteria oceny ofert: 1) cena (C) – waga 60%, 2) gwarancja (G) – waga 20%, 3) doświadczenie personelu (DP) – waga 20%.
2. Zamawiający w pkt 6.2.2. pkt II lit. c) tiret drugi i trzeci SIWZ, wymaga, wykazania przez wykonawców dysponowania osobą/osobami - **projektanta specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych** posiadającą uprawnienia i kwalifikacje określone w tych postanowieniach, która wykonała komplet dokumentacji projektowej obejmujący w szczególności odpowiednio instalację i urządzenia wentylacji lub instalację gazów medycznych.
3. Przyjęty przez Zamawiającego sposób opisu warunków udziału w postępowaniu dotyczący projektantów instalacji wentylacyjnej i gazów medycznych, możliwość łączenia tych funkcji przez jedną osobę oraz zasady punktacji w ramach kryterium Doświadczenie personelu (DP), w sposób sztuczny wpływają na wynik postępowania.
4. Możliwość uzyskania 6 punktów za wskazanie jednej osoby do pełnienia dwóch funkcji z jednoczesnym postawieniem wymogu realizacji dokumentacji projektowej Szpitala o parametrach ściśle określonych w pkt 6.2.2 lit. c) ppkt V SIWZ, w sposób nieuzasadniony faworyzuje określony krąg wykonawców. Wymogi postawione przez Zamawiającego nie mają oparcia w warunkach rynkowych, ponieważ na rynku krajowym nie ma praktycznie wykonawców mogących się wylegitymować zasobami spełniającymi tak postawiony warunek, a trudności z tym mieliby również wykonawcy zagraniczni.
5. Wykonawca ma świadomość, że Zamawiający opracowując warunki udziału w postępowaniu powinien kierować się minimalnym poziomem zdolności, tj. umożliwiać ubieganie się o

udzielenie zamówienia publicznego wykonawcom, którzy mogliby je należycie wykonać, ponieważ to warunki stanowią barierę wyznaczającą możliwość złożenia przez wykonawcę oferty, a inny charakter mają kryteria oceny ofert, a szczególnie kryteria pozacenowe.

6. Celem kryteriów pozacenowych jest bowiem przede wszystkim wybór najkorzystniejszej oferty, a więc Zamawiający może ustanowić je w sposób bardziej zawężający niż warunki udziału w postępowaniu. Jednakże ustalając ww. kryteria Zamawiający musi uwzględniać zasady udzielenia zamówień.
7. Zgodnie z art. 91 ust. 2 pkt 5 Pzp kryteriami oceny ofert może być cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia w szczególności kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. Przedmiotowe kryterium może wiązać się z oceną personelu wykonawcy wyznaczonego do realizacji zamówienia, jeśli odnosi się do przedmiotu zamówienia i jeśli może mieć znaczący wpływ na jakość jego wykonania.
8. O ile zatem ustalone przez Zamawiającego kryteria odnoszą się przedmiotu zamówienia (z zastrzeżeniem odniesienia do definicji Szpitala zawartej w pkt 6.2.2. lit. c) ppkt V SIWZ), to dublowanie kryterium, które w istotny sposób wpływa na punktację w postępowaniu, stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w szczególności uczciwej konkurencji i przejrzystości. Natomiast wybór danego kryterium musi zapewnić możliwość efektywnej konkurencji. Natomiast tak skonstruowane kryterium nie spełnia tego wymogu.
9. Z uwagi na powyższe Wykonawca wnosi o wykreślenie z kryterium Doświadczenie Personelu (DP) - projektanta **specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych posiadającego doświadczenie przy projektowaniu instalacji gazów medycznych** oraz podział punktów, które wykonawcy mogą uzyskać za wskazanie osoby posiadającej ww. doświadczenie (max 3 punkty; waga 3 %) w pomiędzy pozostałe pozycje tego kryterium.

VI. Uzasadnienie zarzutów w zakresie Wymagań dotyczących BIM (pkt 2.16-2.16i PFU).

1. Zamawiający w pkt 2.16 PFU przewidział zastosowanie m.in. metodyki BIM, jako narzędzia sprawnej wymiany informacji oraz kontroli realizacji zamówienia. Wymagania dotyczące BIM (pkt. 2.16), stanowią integralną część PFU.
2. Jednocześnie w pkt. 2.16.a PFU, określając cele oraz aktywatory, Zamawiający sugeruje szerokie wykorzystanie metodyki w trakcie prac projektowych oraz później podczas realizacji robót budowlanych, co w sposób znaczący może wpływać na wartość oferty potencjalnych wykonawców.
3. Z uwagi na powyższe konieczny jest precyzyjny opis wymagań Zamawiającego w tym zakresie. Natomiast PFU w zakresie wymagań BIM jest nieczytelny, niespójny i niekompletny, zarówno jeśli chodzi o warstwę formalną, jak i merytoryczną.
4. Odwołujący poniżej przedstawia szereg braków i nieprawidłowości PFU w tym zakresie, których określenie lub doprecyzowanie jest niezbędne do prawidłowej wyceny oferty:
 - 1) dokument nie zawiera słownika pojęć, który w sposób jasny i spójny wyjaśniałby stosowne w nim pojęcia dotyczące metodyki BIM zapożyczone z języka angielskiego oraz akronimy, np.

BIM, EIR, MIDP, MPDT, PDD, itp.; pojęcia te funkcjonują w środowisku ekspertów z zakresu metodyki BIM, ale są one różnie interpretowane; brak definicji poszczególnych pojęć może spowodować nieprawidłowe odczytanie wymagań Zamawiającego, a w konsekwencji nieporównywalnością ofert potencjalnych wykonawców opartych na odmiennych założeniach – Wykonawca wnosi o uzupełnienie Wymagań dotyczących BIM o spójny słownik pojęć i akronimów występujących w PFU w zakresie Wymagań BIM;

- 2) punkt 2.16.c wskazuje m.in. że „w BEP należy opracować tabelę i wymienić nazwy oprogramowania, wersję, ilość licencji oraz formaty wymiany danych wykorzystywane do komunikacji pomiędzy poszczególnymi typami oprogramowania oraz do kontaktów z pozostałymi interesariuszami. Tabela powinna być powiązana z oprogramowaniem zadeklarowanym w mapach procesowych obejmujących poszczególne aktywatory BIM, opisanych w rozdziale 3.3.”; natomiast rozdział 3.3. PFU, tj. „Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych (STWiOR)” nie odnosi się do ww. tematyki i nie zawiera opisu aktywatorów BIM - Wykonawca wnosi o uzupełnienie Wymagań dotyczących BIM o pkt. 3.3 lub korektę tekstu;
- 3) punkt 2.16.e wskazuje m.in., że „Modele tworzone w oprogramowaniu natywnym muszą być eksportowane do formatu IFC. W związku z tym w BEP należy opisać strategię eksportu z dedykowanego oprogramowania do formatu otwartego, obejmującą m.in. mapowanie parametrów do konkretnych klas i grup właściwości w formacie IFC, tak aby modele były spójne. Zakres minimalnych wymagań w zakresie informacji niegeometrycznych, znajduje się pkt. 4.9.”; natomiast w PFU brak punktu 4.9 - Wykonawca wnosi o uzupełnienie PFU o pkt. 4.9 lub korektę tekstu;
- 4) pkt 2.16.f (tabela) – wiersz PZT zawiera zapis: „+/-1/10H dla współrzędnych z; Zgodnie z pkt.4.10.6”; natomiast w PFU brak punktu 4.10.6 - Wykonawca wnosi o uzupełnienie PFU o pkt. 4.10.6 lub korektę tekstu;
- 5) rozdział 2.16.f - zgodnie z tytułem, tj. „Poziomy szczegółowości informacji geometrycznych i niegeometrycznych”, powinien określać zakres i szczegółowość informacji przypisywanych do poszczególnych komponentów modeli BIM; natomiast brak jakiegokolwiek odniesienia do wymaganych w PFU poziomów szczegółowości LOGD, LOMI, LOA; natomiast modele BIM, jako bazy danych, mogą być realizowane na bardzo wiele sposobów oraz być uzupełnione o niemal nieograniczoną ilość informacji; ilość i struktura przypisywanych informacji znacząco wpływa na czas i koszt opracowania modeli; jednocześnie w Polsce i na świecie brak jednolitego standardu w zakresie szczegółowości modeli BIM na poszczególnych etapach (np. na wzór Rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego); ponadto dobre praktyki w zakresie realizacji tej metodyki wskazują, że poziom szczegółowości modeli na poszczególnych etapach procesu inwestycyjnego powinien być różny, a poszczególne komponenty modeli winny być modelowane z różną szczegółowością w zależności od potrzeb Zamawiającego i Wykonawców; zasadniczo zatem dokument powinien definiować spójny system klasyfikacji szczegółowości geometrycznej i niegeometrycznej, dzięki któremu Wykonawca uzyskałaby wiedzę na temat realnych potrzeb Zamawiającego w tym zakresie; brak precyzyjnego opisu skutkować może z jednej strony nadprodukcją informacji w procesie zbyt szczegółowego modelowania, a z drugiej zupełną niezdatnością modeli BIM dla Zamawiającego;

- 6) Zgodnie z PFU, „Zamawiający oczekuje wykonania LOD na poziomie 7, dla etapu przekazania obiektu do eksploatacji”. W kolejnym akapicie następuje lakoniczny opis tego poziomu, odnoszący się do dokumentacji wykonawczej, warsztatowej i montażowej, z których każda ma przecież inną szczegółowość i zakres; wspomniane są również „dodatkowe informacje”, o które należy model uzupełnić, przy czym brak odniesienia do podstawowych informacji, o które model na etapie opracowania modeli do eksploatacji należy uzupełnić; brak więc jasnej definicji „poziomu 7” oraz konkretnych wymagań w zakresie geometrii i informacji;
- 7) Tabela określająca dokładność modelowania modeli inwentaryzacyjnych (strona 123 PFU) - zawiera zupełnie niezrozumiałe odniesienia w postaci kolejnych cyfr (0-4) w kolumnie „Minimalne LOA”; brak wymagań dla (jak wydaje się) kolejnych poziomów szczegółowości modelowania, czyni ją zupełnie nieczytelną i bezużyteczną; określenie poziomów szczegółowości modelowania jest krytyczne, ponieważ w zależności od tolerancji w stosunku do inwentaryzacji, modelowanie pojedynczego komponentu modelu (których są tysiące) trwać może od kilku do kilkudziesięciu minut, co znacząco wpływa na koszty wykonania modeli inwentaryzacyjnych; dodatkowo brak definicji pojęcia „LOA” przywołanego w tabeli;
- 8) Tabela „Wymagania w zakresie modeli na kolejnych etapach realizacji Zamówienia” (strona 123 PFU) - zawiera niezrozumiałe odniesienia w postaci kolejnych cyfr (3-7) w kolumnie LOGD i LOMI; cyfry, jak wynika z dalszej części mają się odnosić do poziomów szczegółowości informacji geometrycznych i niegeometrycznych modeli; jednakże brakuje opisu wymagań dla kolejnych poziomów; PFU powinno zawierać referencję do wymaganych poziomów szczegółowości geometrycznej, a także zestaw informacji przypisywanych do komponentów konkretnych klas w zależności od branży i realnych potrzeb na kolejnych etapach procesu inwestycyjnego;
Wykonawca w odniesieniu do pkt 5)-8) wnosi o uzupełnienie PFU o precyzyjne definicje poziomów szczegółowości LOD, w szczególności zakresów opisanych w tabelach w pkt. 2.16.f, tj. poziomów LOA, LOGD, LOMI, określonych kolejnymi cyframi, odpowiednio 0-4 oraz 3-7.
- 9) Cele i aktywatory wskazane w pkt. 2.16.a wymagają bardzo precyzyjnego formatowania modeli BIM. Tymczasem w opisie Wymagań dotyczących BIM brakuje informacji na temat podstawowych wytycznych dotyczących tworzenia modeli BIM, np. właściwe nadanie współrzędnych modelom. Może to powodować zupełną nieprzydatność modeli na etapie budowy oraz późniejszej eksploatacji inwestycji – Wykonawca wnosi o określenie wytycznych w zakresie tworzenia modeli BIM, w szczególności ich georeferencji, zakresu, podziału i szczegółowości.
- 10) W pkt. 2.16.h PFU Zamawiający powołał się na normę ISO 19650, jako standardu dla realizacji metodyki BIM na projekcie. Tymczasem brakuje podstawowych wytycznych w zakresie zarządzania kontenerami informacyjnymi, np. spójnego systemu nazewnictwa oraz brakuje procedury obiegu informacji i akceptacji produktów metodyki – Wykonawca wnosi o określenie systemu nazewnictwa plików przekazywanych Zamawiającemu oraz formatów wymiany danych oraz określenie procedury weryfikacji i odbioru modeli produktów metodyki;
- 11) W pkt. 2.16.b PFU zostały wyszczególnione kolejne produkty metodyki, w szczególności modele projektów budowlanego, wykonawczego, powykonawczego; ich zakres oraz

- szczegółowość mają być zgodne z wymaganiami EIR i BEP; natomiast Zamawiający nie przekazał EIR, a w PFU brak jednoznacznych wymagań w stosunku do tych modeli - Wykonawca wnosi o określenie wymagań w zakresie modeli projektów budowlanego, wykonawczego, powykonawczego;
- 12) W pkt. 2.16.e PFU został podany podział modeli BIM na poszczególne branże; tymczasem tabela określająca dokładność modelowania modeli inwentaryzacyjnych (strona 123), zakłada zupełnie inny podział modeli; brak spójności w tym zakresie oraz jasnych wytycznych dla podziału modeli, może skutkować niewłaściwą segregacją informacji w stosunku do oczekiwań Zamawiającego, a w konsekwencji kłopotów w trakcie ich weryfikacji i odbioru produktów końcowych metodyki - Wykonawca wnosi o określenie spójnego opisu wymagań w zakresie podziału modeli na poszczególnych etapach realizacji zamówienia;
 - 13) W pkt. 2.16.b PFU Zamawiający wymaga opracowania pomiarów w technologii TLS; tymczasem w dokumencie brakuje jednoznacznych wymagań w zakresie metod i jakości wykonywanych pomiarów, co może spowodować istotne różnice w rozumieniu wymagań Zamawiającego, a w konsekwencji znaczne rozbieżności w ofertach poszczególnych oferentów i stanowi zagrożenie dla porównywalności tych ofert; dokument powinien więc zawierać normy jakościowe oraz efekty końcowe pomiarów - Wykonawca wnosi o określenie norm jakościowych dla pomiarów oraz ich efektów, a także formatów wymiany danych związanych z realizacją pomiarów metodą TLS;
 - 14) W pkt. 2.16.b PFU Zamawiający wymaga przeprowadzenia pomiarów warstw podziemnych; tymczasem w dokumencie brakuje jednoznacznych wymagań w zakresie metod i jakości wykonywanych pomiarów; może to znacząco wpłynąć na różnice w rozumieniu wymagań Zamawiającego, a w konsekwencji znaczne rozbieżności w ofertach poszczególnych wykonawców; dokument powinien zawierać normy jakościowe oraz efekty końcowe pomiarów - Wykonawca wnosi o określenie norm jakościowych dla pomiarów, metod oraz ich efektów, a także formatów wymiany danych związanych z realizacją pomiarów warstw podziemnych;
 - 15) Dokument PFU jest nieczytelny i brak w nim właściwej strukturyzacji, np. uwagi dotyczące spotkań czy sali przeznaczonej do koordynacji znajdują się w pkt. 2.16.h „Wymagania dla BIM Managera” – Wykonawca wnosi o usystematyzowanie dokumentu oraz właściwy podział wymagań na sekcje tematyczne, zgodnie z przyjętymi dobrymi praktykami w zakresie tworzenia wymagań informacyjnych dla projektów realizowanych zgodnie z metodyką BIM;
 - 16) Zamawiający w PFU powołuje się na dokument EIR, który należy zapewne rozumieć, jako „Exchange Information Requirements”, zgodnie z normą ISO 19650, na którą Zamawiający powołuje się w pkt. 2.16.h PFU. Dokument ten, zgodnie ze wspomnianą normą, obejmuje wymagania Zamawiającego w zakresie realizacji metodyki i wymiany informacji na projekcie. Tymczasem, Zamawiający nie przekazał takiego dokumentu. Ujęte w PFU wymagania jedynie częściowo pokrywają się z przyjętym dla EIR zakresem. Należy zwrócić uwagę, że dokumenty EIR (nazywane w różny sposób) stanowią obecnie podstawowy załącznik do SIWZ w przetargach obejmujących metodykę BIM, co Zamawiający zdaje się rozumieć wspominając akronim „EIR” w tekście PFU. Jednakże brak takiego dokumentu w standardowej formie uniemożliwia właściwą wycenę prac związanych z realizacją metodyki BIM – Wykonawca wnosi o zawarcie wszystkich informacji w zakresie metodyki BIM oraz uzupełnienie ww. braków w

jednym spójnym dokumencie lub części PFU tak, aby zakres informacji odpowiadał kompletnemu dokumentowi EIR, na który Zamawiający powołuje się w swoich wytycznych.

5. „Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia należy do wyłącznych uprawnień oraz obowiązków zamawiającego i jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia zostały określone w art. 29 - 31 p.z.p. Opis przedmiotu zamówienia odzwierciedla rzeczywiste potrzeby zamawiającego, umożliwia wykonawcy obliczenie ceny oferty oraz, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, zapewnia, że wszyscy wykonawcy rozumieją opis przedmiotu zamówienia tak samo” (wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2017 r.; KIO 1488/17).
6. Natomiast dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w zakresie Warunków dotyczących BIM z uwagi na wskazane braki i niejasności uniemożliwia wykonawcom sporządzenie ważnych i porównywalnych ofert, w tym należyłą wycenę przedmiotu zamówienia.

VII. Uzasadnienie zarzutów dot. Wzoru Umowy.

1. Zamawiający sformułował postanowienia przyszłej Umowy w sposób wykraczający poza obiektywne potrzeby Zamawiającego i ochronę interesu publicznego, naruszając zasady proporcjonalności, przejrzystości i uczciwej konkurencji obowiązujące w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
2. Sposób ukształtowania treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego stanowi zagrożenie dla interesów wszystkich wykonawców zamierzających złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. Uniemożliwia wykonawcom sporządzenie ważnych i porównywalnych ofert, w tym należyłą wycenę przedmiotu zamówienia.
3. „Zgodnie z art. 353¹ kodeksu cywilnego (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.), zwanego dalej: „k.c.”, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Z przepisu wynika, że strony dysponują co do zasady swobodą kształtowania treści umowy, niemniej jednak swoboda ta nie jest nieograniczona. Zarówno treść, jak i cel umowy nie mogą być bowiem sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, przepisami prawa oraz z zasadami współżycia społecznego. Postanowienia umowy, bez względu zatem na wyrażoną wyżej swobodę umów, nie mogą naruszać istoty i charakteru danego zobowiązania, przepisów bezwzględnie obowiązujących oraz ogólnych zasad słuszności, dobrych obyczajów, uczciwości, czy rzetelności, które mieszczą się w pojęciu zasad współżycia społecznego. Należy dodać, że zgodnie z art. 58 § 1 i 2 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy co do zasady jest nieważna, jak też nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego” (wyrok KIO z 28 stycznia 2020r., sygn.akt: KIO 61/20).
4. Zachowanie interesu publicznego w realizacji zamówienia nie może zatem polegać na narzucaniu Wykonawcy warunków umownych, które w jednoznaczny sposób uprzywilejowują pozycję Zamawiającego oraz ograniczają krąg podmiotów ubiegających się o zamówienie.

a) termin realizacji inwestycji

1. Wykonawca powinien wykonać wszystkie zobowiązania związane z częścią Modułu 1 obejmującą Szpitalny Oddział Ratunkowy (SOR) - do dnia 15.12.2022r. oraz zakończyć realizację

Przedmiotu Umowy (wykonanie wszystkich zobowiązań umownych) do dnia 31.12.2023r. (§ 3 ust. Pkt 1 i 2) Wzoru Umowy). W § 3 ust. 1 Wzoru Umowy, Zamawiający ustalił zatem terminy zakończenia realizacji Modułu 1 i całej inwestycji datami dziennymi. Taka konstrukcja określania terminów wykonania zamówienia nie uwzględnia specyfiki realizacji inwestycji będącej przedmiotem niniejszego zamówienia, tj. okoliczności i zmiennych mogących mieć wpływ na możliwość zachowania tych terminów.

2. Zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp, 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.
3. Termin wykonania zamówienia jest jednym z elementów opisu przedmiotu zamówienia. Ustalając termin Zamawiający musi zatem uwzględnić wymagania wskazane w art. 29 ust. 1 Pzp, a także okoliczności mające wpływ na treść oferty wykonawcy i jego późniejszego zobowiązania wynikającego z zawartej umowy (wyrok KIO z 2.08.2017r., sygn.akt: KIO 1488/17).
4. W ocenie Odwołującego zakres robót przewidzianych do wykonania w ramach niniejszego zamówienia, nie pozwala na przyjęcie, że jego realizacja będzie możliwa w terminie wymaganym przez Zamawiającego.
5. Inwestycja będąca przedmiotem niniejszego postępowania obejmuje bowiem szeroki zakres prac projektowych i budowlanych szczegółowo opisanych w PHU, w skład których wchodzi m.in. elementy całkowicie niezależne od wykonawcy, np. uzyskanie decyzji administracyjnych czy dokonanie uzgodnień administracyjnych, w przypadku których (w szczególności obecnie z uwagi na ograniczenia w działalności organów administracji wprowadzone w związku z pandemią COVID) racjonalnie działający wykonawca musi uwzględnić maksymalne, wynikające z przepisów prawa terminy przysługujące tym organom na wykonanie czynności.
6. Przykładowo Zamawiający oczekuje uzyskania kilku decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, ponieważ m.in. wymaga finansowego (w kosztorysie i HRF) oraz dokumentacyjnego wydzielenia SOR w strukturze kompletnej dokumentacji Modułu 1, umożliwiającej jego wybudowanie i właściwe rozliczenie oraz pozwalającej na wystąpienie z wnioskiem o wydanie decyzji o Pozwoleniu na częściowe użytkowanie w terminie do 15.12.2022r.
7. Przepisy Pzp nie zabraniają określania terminu realizacji przedmiotu zamówienia za pomocą dat dziennych/kalendarzowych, ale jednocześnie nakładają na Zamawiającego konieczność takiego kształtowania postępowania, aby prowadziło ono do zawarcia ważnej i skutecznej umowy na gruncie kodeksu cywilnego. Postępowanie nie może zatem prowadzić do zawarcia umowy o świadczenie niemożliwe.
8. Natomiast z uwagi na możliwość wydłużenia się niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (np. z powodu korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej) oraz ustalenie przez Zamawiającego nierealnych terminów na opracowanie Projektu Wykonawczego oraz Kosztorysu Inwestorskiego i Zestawienia Kosztów (§ 6 ust. 1 pkt 4) i pkt 5) Wzoru Umowy), nie będzie możliwe w ocenie Odwołującego, wykonanie inwestycji w założonym przez Zamawiającego okresie, a w konsekwencji powstaje zagrożenie, że umowa zawarta w wyniku przeprowadzenia niniejszego postępowania będzie umową o świadczenie niemożliwe.

9. W okresie ustalonym przez Zamawiającego z uwagi na wskazane okoliczności trudno będzie bowiem przeprowadzić cały proces budowlany (obejmujący fazę projektowania, uzgadniania dokumentacji, uzyskiwania niezbędnych decyzji uprawnionych organów, budowy i oddania do użytkowania) dla zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania.
10. W związku powyższym Odwołujący wnosi o modyfikację § 3 ust. 1 Wzoru Umowy poprzez określenie poszczególnych terminów, tj. daty wykonania Modułu 1 i daty zakończenia realizacji zamówienia jako okresu w tygodniach/ miesiącach liczonych od dnia podpisania Umowy, tj. nadanie mu następującego brzmienia:

„1. Strony ustalają następujące terminy realizacji Umowy:

*a) wykonanie wszystkich zobowiązań związanych z częścią Modułu 1 obejmującą Szpitalny Oddział Ratunkowy (SOR), opisany w Załączniku nr 5.2. do PFU: **31 miesięcy od dnia zawarcia Umowy,***

*b) zakończenie realizacji Przedmiotu Umowy (wykonanie wszystkich zobowiązań umownych): **43 miesiące od dnia zawarcia Umowy,** przy czym termin ten jest zastrzeżony na korzyść Zamawiającego (art. 457 kc)”.*

b) termin opracowania dokumentacji wykonawczej

1. Zgodnie §6 pkt 1 ppkt 4 Wzoru Umowy, wykonawca ma obowiązek dostarczyć Projekt Wykonawczy w terminie 10 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, co wydaje się terminem realnym.
2. Jednak jednocześnie Zamawiający w §6 pkt 1 ppkt 3 Wzoru Umowy, wskazuje, że wymaga dostarczenia ostatecznej decyzji o zatwierdzeniu pozwolenia na budowę w terminie 9,5 miesiąca od podpisania umowy. Natomiast w § 5 pkt 4 Wzoru Umowy określa, że Projekt Wykonawczy należy sporządzić jako uszczegółowienie Projektu Budowlanego w oparciu o Projekt Budowlany (pod warunkiem uprzedniego dokonania jego odbioru przez Zamawiającego), co jest zgodne z zasadami wykonywania prac projektowych.
3. Zgodnie zatem z powyższymi zapisami Wzoru Umowy, wykonawcy pozostanie jedynie 0,5 miesiąca na wykonanie Projektu Wykonawczego, ponieważ do momentu uzyskania ostatecznej decyzji administracyjnej o zatwierdzeniu pozwolenia na budowę nie jest wiadome, czy projekt budowlany zyska aprobatę administracji publicznej i Zamawiającego.
4. Ponadto należy wskazać, że Zamawiający będzie realizował niniejsze zamówienie w formule „projektuj i zbuduj”, ale przed wszczęciem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadził postępowanie na wykonanie dokumentacji projektowej niniejszej inwestycji, którego efektem jest dokumentacja projektowa pn. „Budowa Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wraz z Kliniką Centrum Medycyny Ratunkowej i Interwencyjnej wraz z zagospodarowaniem terenu oraz niezbędną infrastrukturą techniczną” autorstwa Industria Project sp. z o.o. (załącznik nr 3.1 do PFU).
5. Jednakże ww. dokumentacja projektowa stanowi jedynie materiał wyjściowy, na którego bazie Wykonawca zobowiązany jest wykonać dokumentację projektowo-kosztorysową.
6. Z uwagi na powyższe termin opracowania dokumentacji wykonawczej określony w § 6 pkt 1 ppkt 4 Wzoru Umowy jest zbyt krótki, tj. są to bowiem 2 tygodnie od dnia zatwierdzenia projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę.

7. Jednocześnie Zamawiający ustalając ww. termin preferuje wykonawcę, który już wykonał w ramach poprzedniego zamówienia projekt budowlany i wykonawczy niniejszego zamówienia, ponieważ zakres prac w obu zamówieniach w 90% pokrywa się.
 8. Wobec powyższego Odwołujący wnosi o zmianę zapisu umownego w §6 pkt 1 ppkt 4 Wzoru Umowy i nadanie mu następującej treści: „4) Projekt Wykonawczy: w terminie 6 miesięcy od dnia uzyskania ostatecznych decyzji o zatwierdzeniu Projektu Budowlanego i udzielenia prawomocnego pozwolenia na budowę” oraz analogicznie §6 pkt 1 ppkt 5) Wzoru Umowy poprzez nadanie mu następującej treści: „5) Kosztorys Inwestorski, Zbiorcze Zestawienie Kosztów: w terminie w terminie 6 miesięcy od dnia uzyskania ostatecznych decyzji o zatwierdzeniu Projektu Budowlanego i udzielenia prawomocnego pozwolenia na budowę”.
- c) kary umowne przewidziane w § 16 ust. 1 pkt 4 lit. b)-e) Wzoru Umowy**
1. Zgodnie z § 16 ust. 1 pkt 4 lit. b)-e) Wzoru Umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 20 000 zł za każdy stwierdzony przypadek naruszenia:
 - „b) za naruszenie obowiązku pełnienia przez kierowników robót i Kierownika budowy funkcji opisanych w Załączniku nr C do Umowy lub
 - c) za naruszenie obowiązku pełnienia funkcji Kierownika/Dyrektora Projektu przez osobę wskazaną w Ofercie, lub
 - d) za naruszenie obowiązku pełnienia funkcji Menedżera BIM przez osobę wskazaną w Ofercie lub
 - e) za naruszenie obowiązku pełnienia funkcji technologa medycznego przez osobę wskazaną w Ofercie”.
 2. Zgodnie z art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Przedmiotowo istotnymi elementami zastrzeżenia kary umownej są: określenie zobowiązania (albo pojedynczego obowiązku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie powoduje obowiązek zapłaty kary oraz określenie świadczenia pieniężnego stanowiącego karę umowną.
 3. Obowiązkiem Zamawiającego jest dokładne określenie elementów umowy, które wpływają na szacowanie przez wykonawcę ryzyka związanego z jej wykonaniem. Postanowienia umowy powinny zostać określone w sposób na tyle precyzyjny, aby wykonawca był w stanie określić cenę ofertową.
 4. Natomiast opis okoliczności, których zaistnienie będzie powodować naliczenie ww. kar umownych nie spełnia tego kryterium. Odwołujący nie jest w stanie określić desygnatów pojęcia „za naruszenie obowiązku pełnienia funkcji”. Postanowienia te naruszają zatem zasadę przejrzystości, ponieważ wprowadzają niepewność co do okoliczności, w których Zamawiający będzie uprawniony do naliczenia kary umownej.
 5. Z uwagi na powyższe Odwołujący wnosi o skreślenie § 16 ust. 1 pkt 4) lit. b)-e) Wzoru Umowy.
- d) kary umowne przewidziane w § 16 ust. 1 pkt 9) Wzoru Umowy**

1. W myśl § 16 ust. 1 pkt 9 Wzoru Umowy, wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty Zamawiającemu kary umownej w wysokości 0,001% wynagrodzenia umownego brutto określonego w §12 ust. 1 Umowy za każdy dzień zwłoki (kara nakładana będzie na Wykonawcę kwartalnie) w realizacji poszczególnych etapów robót budowlanych, określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowym robót budowlanych (HRF).
2. Załącznik nr 5.2 do PFU „Wytyczne podziału środków kosztów. Etapowanie” wskazuje, że Wykonawca będzie zobowiązany zrealizować zadanie zgodnie terminami wskazanymi w PFU i Umowie, przy czym roboty budowlane zobowiązany jest realizować zgodnie z opracowanym przez siebie harmonogramem, sporządzonym na podstawie wytycznych Zamawiającego zawartych w tym załączniku.
3. Jednak ww. załącznik nie zawiera podziału robót budowlanych na etapy ani wytycznych, w jaki sposób wykonawca w harmonogramie miałby wprowadzić podział robót budowlanych na etapy.
4. Brak takich uregulowań również we Wzorce Umowy. W dokumentacji przetargowej (np. Wzór Umowy, Załącznik nr 5.2 do PFU) Zamawiający natomiast określa jako etap 1 CZSK budowę w zakresie Modułów 1, 2a, 2b i 3b, czyli cały przedmiot niniejszego zamówienia.
5. Ponadto w myśl Załącznika nr 5.2 do PFU „Wytyczne podziału środków kosztów. Etapowanie”, Harmonogram podstawowy jest harmonogramem z podziałem rocznym i należy go opracować z uwzględnieniem grup robót oraz podgrup z uwzględnieniem wielkości i okresu finansowania. Natomiast Rozliczeniowy Harmonogram Rzeczowo-Finansowy (HRF) jest harmonogramem z podziałem miesięcznym i należy go opracować z uwzględnieniem grup i podgrup jak dla harmonogramu podstawowego oraz z podziałem podgrup na elementy o szczegółowości nie mniejszej niż wynikającej z klasyfikacji wg Wspólnego Słownika Zamówień CPV.
6. Z uwagi na powyższe nie jest możliwe ustalenie, w jaki sposób oraz w jakim celu miałyby zostać wprowadzone w harmonogramie etapowanie inwestycji, skoro nie jest ono wymagane ani do odbiorów robót ani do ich rozliczenia, a w konsekwencji penalizowane niedochowania tych terminów za pomocą kary umownej.
7. Ponadto z uwagi na ww. niekonsekwentne i niejednoznaczne zapisy dokumentacji przetargowej poszczególni wykonawcy mogą założyć różne ilości etapów i w oparciu o to założenie odmiennie skalkulować ryzyko z tytułu kar umownych.
8. Obowiązkiem Zamawiającego jest dokładne określenie elementów umowy, które wpływają na szacowanie przez wykonawcę ryzyka związanego z jej wykonaniem. Natomiast wskazane postanowienia Umowy są nieprecyzyjne i mogą spowodować opracowanie przez poszczególnych wykonawców nieporównywalnych ofert.
9. Z uwagi na powyższe Wykonawca wnosi o skreślenie § 16 ust. 1 pkt 9 projektu Umowy.

e) brak limitu kar umownych

1. Zamawiający § 16 Wzoru Umowy ustanowił szeroki katalog kar umownych (ponad 20 kategorii kar umownych), który nie jest ograniczony żadnym limitem.

2. Powyższe postanowienia umowy w sposób istotny naruszają zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego oraz ekwiwalentności świadczeń z umowy wzajemnej, a także zasadę proporcjonalności.
3. Brak górnego limitu kar umownych powoduje bowiem, że Wykonawca, który wykona zobowiązanie z naruszeniem obowiązków umownych sankcjonowanych przez Zamawiającego w §16 Wzoru Umowy, może zostać obciążony karami umownymi przekraczającymi wartość kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy (10% wynagrodzenia brutto; § 16 ust. 1 pkt 1) Wzoru Umowy), co stanowi istotne naruszenie zasady proporcjonalności (wyrok KIO z 4.09.2018r., sygn.akt: KIO 1601/18).
4. Ponadto w takim przypadku ograniczona jest możliwość rzetelnej oceny ryzyk uwzględnianych w trakcie kalkulacji oferty, co ogranicza krąg potencjalnych oferentów. Wykonawcy kalkulując cenę ofert powinni posługiwać się porównywalnymi parametrami wyjściowymi. Natomiast w sytuacji gdy Zamawiający nie ustalił górnego limitu kar umownych, wykonawcy nie otrzymali porównywalnych danych, w oparciu o które mogliby skalkulować porównywalne oferty. Powyższe zapisy naruszają zatem podstawowy cel postępowań prowadzonych w oparciu o przepisy Pzp, tj. wyłonienia wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zobowiązania, na rzecz wykonawców, którzy podejmują ryzyko spekulacyjne przy kalkulacji oferty.
5. „Ponadto rozwiązania te niekoniecznie muszą w pełni chronić interes publiczny, który jest pojęciem szerszym niż tylko interes zamawiającego. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia mogą bowiem zniechęcać potencjalnych wykonawców do składania ofert oraz powodować wzrost cen składanych ofert, co przekłada się nie tylko na koszty zamawiającego, ale też na sytuację wykonawców zmuszanych do wyboru pomiędzy rezygnacją ze złożenia oferty albo - w razie jej złożenia i wybrania - do realizacji kontraktu na niekorzystnych dla siebie warunkach.” (wyrok KIO z dnia 28.01.2020r.; sygn.akt: KIO 61/20).
6. Z uwagi na powyższe w celu przywrócenia równowagi kontraktowej, Wykonawca wnosi o wprowadzenie zapisu ustalającego górny limit kar umownych z przysługujących Zamawiającemu na podstawie wszystkich tytułów przewidziany w Umowie w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto określonego w §12 ust. 1 Umowy.

Za PORR S.A.

Anna Jędrzejewska

Prokurent

Marta Wojciechowska

Prokurent

Załączniki:

- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 20.000,00 złotych;
- dowód przesłania kopii odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu;
- aktualny odpis z KRS PORR S.A.