



Warszawa, dnia 8.02.2024r.

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

Zamawiający:

Akademia Górniczo - Hutnicza
im. Stanisława Staszica w Krakowie
al. Mickiewicza 30
30-059 Kraków
tel.: 0-12 617-35-95
e-mail: dzp@agh.edu.pl

Odwołujący:

PORR S.A.
(nr KRS: 0000026184)
ul. Hołubcowa 123
02-854 Warszawa
tel.: +48 665 885 835
e-mail: oferty.kubatura@porr.pl

Osoba do kontaktów:
Agnieszka Godziuk
tel.: +48 516 342 857
e-mail: agnieszka.godziuk@porr.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa, nadbudowa i rozbudowa centralnej części budynku S-1 na terenie AGH w Krakowie” (numer ref.: DE-dzp.272-28/24)

Odwołanie

I. Działając w imieniu PORR S.A. („Odwołujący”), na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (tj.Dz.U.2023.1605; „Pzp”), wnoszę odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- ustalenia warunku udziału w postępowaniu w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) niewynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego - poprzez wymaganie wykazania doświadczenia w budowie w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert serwerowi spełniającej łącznie wszystkie parametry techniczne określone przez Zamawiającego w pkt 8.1 ppkt 4 lit. b) SWZ,

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa, nadbudowa i rozbudowa centralnej części budynku S-1 na terenie AGH w Krakowie”) (numer ref.: DE-dzp.272-28/24).

II. [Zarzuty]

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

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

art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej i zawodowej Wykonawcy w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) niewynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego poprzez:

- wymaganie wykazania doświadczenia w budowie w serwerowni spełniającej łącznie wszystkie parametry techniczne określone przez Zamawiającego w pkt 8.1 ppkt 4 lit. b) SWZ [Zarzut nr 1];
- wymaganie wykazania doświadczenia w budowie w serwerowni w okresie ostatnich 5 lat, co istotnie ogranicza możliwość posłużenia się jedną inwestycją w celu wykazania spełnienia warunków udziału określonych w pkt 8.1 ppkt 4 lit. a) oraz lit. b) SWZ, pomimo dopuszczenia takiej możliwości przez Zamawiającego [Zarzut nr 2].

III. Żądania Odwołującego.

W imieniu Odwołującego wnoszę o:

- 1) uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany pkt 8.1 ppkt 4 lit. b) SWZ w następujący sposób:

„b)w okresie ostatnich **pięciu dziesięciu** lat przed dniem upływu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonał ~~co najmniej 1 (jedną)~~ realizację na kwotę **10 000 000 zł brutto (dziesięć milionów złotych)** ~~każda~~, ~~która~~ dotyczyła**ay** budowy serwerowni*** i obejmował**ay** swoim zakresem **minimum łącznie:**

- ~~dostawę~~**i** montaż szaf rack w zabudowie zimnego korytarza, wyposażonych w listwy PDU,
- system monitoringu parametrów środowiskowych,
- system dystrybucji energii elektrycznej w tym szynoprzewody,
- ~~dostawę~~**,montaż i uruchomienie UPS modułowych-hot-swap** wraz z bateriami podtrzymującymi pracę każdej jednostki o mocy minimum 150kW,
- system klimatyzacji precyzyjnej o mocy chłodniczej minimum 150kW,
- system gaszenia gazem **lub inny system gaszenia powszechnie stosowany w obiektach typu serwerownia.**”

IV. Termin na wniesienie odwołania.

1. Termin na wniesienie odwołania w niniejszym postępowaniu wynosi 10 dni (art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp).
2. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 29.01.2024r. pod nr 58154-2024.
3. Z uwagi na powyższe termin na wniesienie odwołania wobec treści SWZ został zachowany.

V. Interes w uzyskaniu zamówienia oraz szkoda Odwołującego

1. Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą działającym na rynku budownictwa kubaturowego i zamierza złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. W przypadku 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 ukształtował bowiem warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (budowa serwerowni) w sposób wadliwy i niekonkurencyjny. Postanowienia SWZ zaskarżone w niniejszym odwołaniu w istotny sposób ograniczają krąg potencjalnych oferentów (wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2016r., sygn.akt: KIO 443/16).
3. *„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 przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu.”* (wyrok KIO z dnia 4.10.2010r., sygn.akt: KIO 2036/10).

- VI. Termin publikacji ogłoszenia.** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE dnia 29.01.2024r. pod numerem: 58154-2024.

Uzasadnienie

[Stan faktyczny]

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa, nadbudowa i rozbudowa centralnej części budynku S-1 na terenie AGH w Krakowie) (numer ref.: DE-dzp.272-28/24).
2. Przedmiotem inwestycji jest przebudowa, nadbudowa i rozbudowa budynku S-1, znajdującego się na terenie kampusu Akademii Górniczo-Hutniczej im. Stanisława Staszica w Krakowie przy ul. Reymonta 13a, obejmująca centralną część pawilonu wraz z przebudową infrastruktury technicznej.
4. Inwestycja realizowana jest w systemie „buduj”. Szczegółowo zakres prac, z podziałem na branże, określa dokumentacja projektowa oraz inne dokumenty stanowiące załączniki do SWZ, m.in.: Projekt budowlany ZAMIENNY, Projekt wykonawczy - ZAMIENNY, Specyfikacje techniczne wykonania i obioru robót, Przedmiary robót oraz Załączniki do dokumentacji.
5. W ramach inwestycji należy m.in. wybudować dwie serwerownie (w części nadbudowywanej budynku) oraz wykonać ich instalację elektryczną. Roboty budowlane inwestycji objęte są wspólnym projektem budowlanym i wykonawczym. Natomiast odrębny projekt wykonawczy określa sposób wykonania instalacji elektrycznych serwerowni.

[Zarzut nr 1]

1. Zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.
2. Obowiązkiem Zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest zatem postawienie minimalnych (z uwzględnieniem sytuacji rynkowej) warunków dotyczących doświadczenia, wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy i osób skierowanych do realizacji zamówienia, które jednocześnie umożliwią realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości (wyrok KIO z dnia 20.01.2017r., sygn.akt: KIO 8/17).
3. *„Określenie warunków podmiotowych, musi polegać na wyznaczeniu „minimalnych poziomów zdolności”, a więc nawiązywać do posiadania doświadczenia w realizacji np. robót budowlanych o zbliżonym charakterze do przedmiotu udzielanego zamówienia”* (wyrok KIO z dnia 24.01.2018r.; sygn.akt: KIO 82/18).
4. Przepisy Pzp nie wymagają przy tym, aby wykonawca legitymował się dokładnie takimi samymi zrealizowanymi zamówieniami, jak przedmiot zamówienia, o które się ubiega. Jednocześnie *„opis warunku nie musi być identyczny z przedmiotem zamówienia, gdyż ma jedynie wykazywać z nim związek, a ponadto powinien być proporcjonalny, co oznacza, że nie może być nadmierny, czyli wykluczać wykonawcę zdolnego do wykonania zamówienia”* (wyrok KIO z dnia 21.07.2015r.; sygn.akt: KIO 1431/15).
5. *„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 8.08.2016r., sygn.akt: KIO 1336/16).
6. W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z pkt 8.1 ppkt 4 lit. b) SWZ, Wykonawca zobowiązany jest do legitymowania się doświadczeniem polegającym na wykonaniu w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem upływu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - co najmniej 1 (jednej) realizacji na kwotę 10 000 000 zł brutto (dziesięć milionów złotych), która dotyczyła budowy serwerowni i obejmowała swoim zakresem minimum:
 - dostawę i montaż szaf rack w zabudowie zimnego korytarza, wyposażonych w listwy PDU,
 - system monitoringu parametrów środowiskowych,
 - system dystrybucji energii elektrycznej w tym szynoprzewody,
 - dostawę, montaż i uruchomienie UPS modułowych hot-swap wraz z bateriami podtrzymującymi pracę każdej jednostki o mocy minimum 150kW,
 - system klimatyzacji precyzyjnej o mocy chłodniczej minimum 150kW,
 - system gaszenia gazem.
7. Zamawiający ustalił ww. warunek udziału w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu niniejszego zamówienia i z naruszeniem obowiązku ustalania warunków udziału w postępowaniu na minimalnym poziomie zdolności oraz z pominięciem uwarunkowań technicznych i rynkowych realizacji tego typu inwestycji.

8. Zamawiający przeniósł bowiem wprost elementy opisu przedmiotu zamówienia (w zakresie wyposażenia oraz urządzeń serwerowni) do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego inwestycji referencyjnej (serwerowni).
9. Odwołujący przedstawia poniżej zestawienie elementów opisu przedmiotu zamówienia (Projekty wykonawcze i postanowienia SWZ) oraz zaskarżonego warunku udziału w postępowaniu:

Warunek udziału w postępowaniu	Opis przedmiotu zamówienia
dostawa i montaż szaf rack w zabudowie zimnego korytarza, wyposażonych w listwy PDU	<i>Opis i projekt serwerowni. Listwy PDU - opis w projekcie wykonawczym serwerowni str. 19 oraz np. rysunek AGH_PW_ES_401 lub AGH_PW_ES_102</i>
system monitoringu parametrów środowiskowych	<i>Projekt pn.: "Zielony Kampus" obejmuje automatykę budynkową (BMS) do precyzyjnego sterowania parametrami środowiskowymi</i> (str. 3 SWZ)
system dystrybucji energii elektrycznej w tym szynoprzewody	<i>szynoprzewód</i> (str. 10 Projekt Wykonawczy - Projekt instalacji elektrycznych serwerowni S1)
dostawę, montaż i uruchomienie UPS modułowych hot-swap wraz z bateriami podtrzymującymi pracę każdej jednostki o mocy minimum 150kW	<i>niezależne UPSy modułowe na każdy tor zasilania, czas utrzymania 15 minut</i> (str. 7 Projekt Wykonawczy - Projekt instalacji elektrycznych serwerowni S1) <i>Konfiguracja oraz komunikacja z użytkownikiem będzie odbywać się z poziomu 9" wyświetlacza w wykonaniu hot-swap</i> (str. 21 Projekt Wykonawczy - Projekt instalacji elektrycznych serwerowni S1)
system klimatyzacji precyzyjnej o mocy chłodniczej minimum 150kW	3.2 Klimatyzacja precyzyjna <i>Projektuje się instalację klimatyzacji precyzyjnej dla pomieszczeń z szafami serwerowymi. Czynnikiem chłodniczym będzie woda o temperaturach 19,5/27,5oC uzyskiwanych w agregatach usytuowanych na dachu budynku.</i> (str. 3 Projektu wykonawczego klimatyzacji)
system gaszenia gazem	PROJEKT WYKONAWCZY Projekt Stałe Urządzenia Gaśnicze Budynek S-1

10. W odniesieniu do wielu parametrów wyspecyfikowanych przez Zamawiającego nie jest konieczna tak szczegółowa weryfikacja w celu oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania niniejszego zamówienia.

11. W szczególności wymaganie posiadania doświadczenia „w dostawie, montażu i uruchomieniu UPS modułowych hot-swap” stanowiące dokładne powtórzenie opisu przedmiotu zamówienia jest wymaganiem nieproporcjonalnym. Pod względem instalacyjnym w taki sam sposób wykonuje się bowiem montaż wszystkich typów UPS modułowych. W celu potwierdzenia zatem umiejętności w tym zakresie wystarczające jest posiadanie doświadczenia w montażu jakichkolwiek UPS modułowych. Hot-swap jest to wyłącznie funkcjonalność mająca znaczenia dopiero na etapie użytkowania. Jest to bowiem mechanizm pozwalający na dodawanie bądź wymianę elementów aktywnych (np. dysku twardego, zapasowego zasilacza itp.) bez konieczności odłączania zasilania i restartu systemu.
12. Analogicznie w zależności od wymagań i potrzeb inwestora montowane są w serwerowniach różne rodzaje systemów gaszenia. W związku z tym nieuzasadnione jest żądanie wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem w realizacji dokładnie takiego samego systemu gaszenia, jak system podlegający wykonaniu w ramach niniejszego zamówienia.
13. Jednocześnie taki sposób sformułowania warunku udziału, tj. poprzez ścisłe odniesienie do opisu przedmiotu zamówienia, nie znajduje uzasadnienia w praktyce rynkowej.
14. Należy bowiem wskazać, że treść zaskarżonego warunku udziału nie jest wynikiem specyfiki robót polegających na budowie serwerowni. Serwerownie stanowią bowiem odrębne obiekty kubaturowe lub części (elementy) obiektów kubaturowych. Prace polegające na budowie czy rozbudowie serwerowni stanowią zatem typowe roboty budowlane z zakresu budownictwa ogólnego kubaturowego, w tym w zakresie robót instalacyjnych (sanitarnych i elektrycznych).
15. Natomiast rodzaj, ilość oraz parametry urządzeń oraz wyposażenia serwerowni (w tym systemów klimatyzacji oraz systemów gaszenia) wykonywanych na ich potrzeby, stanowią w każdym przypadku indywidualną konfigurację potrzeb inwestora.
16. W związku z tym wykonawcy budujący serwerownie, jako odrębne obiekty lub części innych obiektów kubaturowych, posiadają z reguły doświadczenie w wykonaniu oraz montażu wszystkich elementów składających się na opis zaskarżonego warunku udziału, ale jedynie w jednostkowych przypadkach możliwe jest ich spełnienie łącznie.
17. Wysoce utrudnione lub wręcz niemożliwe jest zatem jednoczesne spełnienie (w ramach jednej inwestycji) wymagań postawionych przez Zamawiającego w zaskarżonym warunku udziału. Z tego względu uzasadniany jest postulat Odwołującego dopuszczenia możliwości łączenia doświadczenia nabytego w trakcie realizacji kilku projektów. Jednocześnie zachowanie wartości każdej z serwerowni w wysokości 10.000.000,00 zł gwarantuje posiadanie doświadczenia w wykonaniu wolumenu każdego z wymaganych asortymentów na poziomie odpowiednim do potwierdzenia zdolności wykonawcy do należytego wykonania niniejszego zamówienia.
18. Ponadto w przypadku wielu realizacji dostawa całego lub poszczególnych elementów wyposażenia i urządzeń zastosowanych w serwerowni jest wykonywana w całości lub w części w ramach dostaw inwestorskich. Natomiast wykonawcy robót budowlanych powierzana jest koordynacja dostaw, montaż czy nadzór nad uruchomieniem urządzeń i systemów. W związku z tym nadmiernym wymaganiem jest obowiązek wykazania się doświadczeniem w dostawie tego typu sprzętu i wyposażenia.

19. Dodatkowo w niniejszym przypadku warunek w brzmieniu ustalonym przez Zamawiającego w zakresie posiadania doświadczenia w dostawie określonych urządzeń i wyposażenia nie ma uzasadnienia z uwagi na formułę realizacyjną inwestycji, tj. system „buduj”. W niniejszym postępowaniu budowa serwerowni stanowi odwzorowanie wymagań objętych dokumentacją projektową dostarczoną przez Zamawiającego. Nie jest zatem wymagane dokonanie konfiguracji parametrów wyposażenia serwerowni.
20. Z uwagi na powyższe zmiana warunku udziału w sposób zaproponowany przez Odwołującego jest uzasadniona, przy czym w pełni umożliwia weryfikację doświadczenia wykonawcy w zakresie budowy serwerowni. Wartość każdej z serwerowni na poziomie 10.000.000 zł, w ramach których łącznie potencjalny wykonawca wykonał lub zamontował oprzyrządowanie, urządzenia i sprzęt o parametrach określonych przez Zamawiającego potwierdza umiejętność wykonania tego typu robót.
21. Jednocześnie należy zauważyć, że w przetargach których przedmiotem jest budowa czy przebudowa serwerowni Zamawiający w różny sposób formułują warunek udziału w celu weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji inwestycji.
22. W części przetargów Zamawiający wymagają legitymowania się doświadczeniem w realizacji określonych kategorii robót bez formułowania wymagań szczegółowych co do parametrów, np.:
 - „co najmniej jedno zrealizowane zamówienie polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej dla przebudowy lub modernizacji lub adaptacji pomieszczeń serwerowni oraz wykonaniu robót budowlanych obejmujących co najmniej instalację sieci elektrycznej oraz sieci LAN, zgodnych z wykonanym projektem, o wartości nie mniejszej niż 100 000 zł brutto” (Świętokrzyskie Centrum Psychiatrii w Morawicy, ADAPTACJĘ POMIESZCZEŃ Z PRZEZNACZENIEM NA SERWEROWNIE W FORMULE „ZAPROJEKTUJ I WYBUDUJ; Znak sprawy: EZP-25/BP/2019);
 - „Wykonawca wykaże się doświadczeniem należytego wykonania lub wykonywaniem w ciągu ostatnich pięciu lat przed dniem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej: dwóch robót w zakresie budowy, przebudowy lub remontu budynku przeznaczonego w całości bądź w części na serwerownię, z zastrzeżeniem, że roboty dot. serwerowni o wartości minimum 5.000.000,00 PLN (słownie złotych: pięć milionów) brutto każda” (Budowa serwerowni Centrum Informatyczne Świerk II zlokalizowanej na terenie Narodowego Centrum Badań Jądrowych w Otwocku Świerku; znak sprawy: 2021/BZP 00002558/02/P);
 - „Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie minimum 2 roboty budowlane o podobnym charakterze i zakresie jak przedmiot zamówienia, tj. wykonał roboty budowlane obejmujące swym zakresem budowę lub przebudowę (adaptację lub modernizację) lub remont serwerowni lub centrum przetwarzania danych, zawierające łącznie montaż i konfigurację instalacji teletechnicznej, instalacji systemu ochrony przeciwpożarowej, instalacji zasilania 6 awaryjnego, systemu klimatyzacji w budynkach, o wartości zamówienia nie mniejszej niż 200 000,00 zł brutto każda” (Wykonanie prac modernizacyjnych na potrzeby pomieszczenia serwerowni URZĘDU MARSZAŁKOWSKIEGO WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO w POZNANIU; znak sprawy: BGW-III.272.1.2017).

23. W innych postępowaniach z uwagi na indywidualną konfigurację wyposażenia i urządzeń serwerowni Zamawiający umożliwiają wykazanie doświadczenia nabytego w ramach różnych projektów w odniesieniu do poszczególnych elementów składowych serwerowni, np.:

- „posiada doświadczenie zawodowe rozumiane jako należyte wykonanie:
- co najmniej jednego zadania polegającego na dostawie i montażu systemu klimatyzacji precyzyjnej opartej o 2 agregaty wody lodowej o mocy chłodniczej min. 150 kW oraz zasilania gwarantowanego opartego o min. 2 UPS-y o mocy minimum 200 kVA każdy, o wartości zamówienia co najmniej 2 500 000 zł brutto;
- co najmniej jednego zadania polegającego na wykonaniu instalacji elektrycznych wraz z rozdzielnicami, instalacji teletechnicznych, okablowania strukturalnego oraz tras kablowych o wartości zamówienia co najmniej 500 000 zł brutto;
- co najmniej jednego zadania polegającego na dostawie i montażu urządzeń oraz systemów bezpieczeństwa do serwerowni w tym systemu gaszenia, systemu kontroli dostępu, systemu monitoringu wizyjnego oraz systemu monitoringu parametrów środowiskowych serwerowni o wartości zamówienia co najmniej 100 000 zł brutto;
- co najmniej jednego zadania polegającego na dostawie i wdrożeniu firewall o wartości min. 1 000 000 PLN brutto;
- co najmniej trzech zadań polegających na dostawie, wdrożeniu i szkoleniu z infrastruktury składającej się z: serwerów i/lub macierzy, przełączników sieciowych, biblioteki LTO, oprogramowania: wirtualizacyjnego, systemowego i backupowego o wartości min. 900 000 PLN brutto każde zadanie;
- co najmniej jednego zadania polegającego na dostawie oprogramowania do zarządzania i monitorowania o wartości min. 100 000 PLN brutto”.

(Dostawa, instalacja i konfiguracja wyposażenia Uczelnianego Centrum Przetwarzania Danych Politechniki Rzeszowskiej; Znak sprawy: NA/P/128/2021).

[Zarzut nr 2]

1. Zamawiający w pkt 8.1 ppkt 4 SWZ, w celu weryfikacji doświadczenia wykonawcy ustalił dwa warunki udziału. W przypadku wymagania, o którym mowa w pkt 8.1 ppkt 4 lit. a) SWZ (budynek użyteczności publicznej), wykonawcy mogą przedstawić inwestycje referencyjne wykonane w okresie ostatnich dziesięciu lat przed dniem upływu składania ofert.
2. Natomiast w odniesieniu do warunku określonego w pkt 8.1 ppkt 4 SWZ wymagane jest doświadczenie w budowie serwerowni w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem upływu składania ofert.
3. Jednocześnie Zamawiający dopuścił możliwość przedstawienia jednej realizacji w ramach posiadanego doświadczenia opisanego w pkt 8.1 ppkt 4 lit. a) i lit. b) SWZ, pod warunkiem wykazania, że każda z wymienionej realizacji była na kwotę minimum wymaganą w pkt. a) i pkt. b).

4. Ustalenie różnych okresów referencyjnych wyłącza zatem możliwość posłużenia się przez wykonawcę inwestycją referencyjną posiadającą serwerownię o parametrach wymaganych przez Zamawiającego, która została wykonana ponad 5 lat temu. Wykonawca może posłużyć się taką referencją wyłącznie w celu spełnienia warunku udziału określonego w pkt 8.1 ppkt 4 lit. a) SWZ.
5. Taka konstrukcja treści warunków udziału w sposób niedozwolony różnicuje sytuację wykonawców, a więc jest sprzeczna z wymogiem zapewnienia równego traktowania wykonawców.
6. Z powyższych względów w pełni uzasadniany jest postulat Odwołującego wydłużenia okresu referencyjnego do 10 lat również w przypadku warunku udziału określonego w pkt 8.1 ppkt 4 lit. b) SWZ (serwerownia).
7. Zgodnie z § 9 ust. 5 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U.2020.2415), w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w postępowaniu, zamawiający może dopuścić, aby wykaz inwestycji referencyjnych dotyczył robót budowlanych wykonanych w okresie dłuższym niż ostatnie 5 lat.
8. Ww. regulacja stanowi wyjątek od ogólnej zasady 5-letniego okresu doświadczenia referencyjnego oraz konstrukcja tego przepisu wskazywałaby, że przepis ten ma charakter fakultatywny.
9. Jednak w wyroku z dnia 2.11.2016r. (sygn. akt: KIO 1959/16) KIO uznała, że w sytuacji, gdyby ustalone przez zamawiającego warunki miały doprowadzić do zaburzenia odpowiedniego poziomu konkurencji, zamawiający będzie zobligowany do wydłużenia terminu (obecnie: § 9 ust. 5 rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020r.). Ponadto, zdaniem Izby, „tego rodzaju konstatacja wynika również z jednej z podstawowych dla postępowań o udzielenie zamówień publicznych zasad, tj. zawartej w art. 7 p.z.p. zasady zachowania uczciwej konkurencji”.
10. W niniejszym postępowaniu za pomocą z pozoru neutralnych postanowień SWZ, Zamawiający różnicuje sytuację potencjalnych wykonawców.

Z uwagi na powyższe uzasadniona i konieczna w celu zapewnienia konkurencyjności niniejszego postępowania jest modyfikacja warunku udziału w zakresie doświadczenia wykonawców w sposób zaproponowany przez Odwołującego, tj. utrzymanie warunku udziału w postaci doświadczenia w budowie serwerowni o wartości minimum 10 mln złotych każda przy jednoczesnym dopuszczeniu łączenia doświadczenia nabytego w ramach różnych projektów, rezygnacji z wymogu doświadczenia w dostawach wyposażenia i urządzeń serwerowni oraz ustalenia takiego samego okresu referencyjnego w przypadku obydwu warunków udziału określonych w pkt 8.1 ppkt 4 SWZ.

Za PORR:

.....

Załączniki:

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