

ZUE/DPW/2018/003375

Kraków, dn. 16 kwietnia 2018r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A

02-676 Warszawa

Wykonawca: **ZUE S.A.**

ul. Kazimierza Czapińskiego 3,

30-048 Kraków

tel: +48 12 266 39 39, faks: +48 12 269 35 89

e-mail: ofertowanie@zue.krakow.pl

reprezentowane przez Prezesa Zarządu – Wiesława Nowaka

Zamawiający: **Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie**

ul. Centralna 53, 31-586 Kraków,

tel: +48 12 616 74 16, faks: +48 12 616 74 17

e-mail: sekretariat@zikit.krakow.pl

Dotyczy: postępowania na budowę Linii Tramwajowej KST, etap IV w modelu partnerstwa publiczno-prywatnego Numer referencyjny: 2/IV/2018 – (ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. U. UE w dniu 06 kwietnia 2018 pod nr 2018/S 067-149146)

ODWOŁANIE

ZUE S. A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Kazimierza Czapińskiego 3, 30-048 Kraków (dalej jako „Odwołujący”), na podstawie przepisu art. 180 ust. 1 Ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2017r. poz. 1179) – dalej p.z.p. wnosi odwołanie od czynności zamawiającego - **Zarządu Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie** (dalej jako „Zamawiający”) podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego na budowę Linii Tramwajowej KST, etap IV w modelu partnerstwa publiczno-prywatnego Numer referencyjny: 2/IV/2018.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób **nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz ukształtowanie kryteriów selekcji w sposób **nieobiektywny i dyskryminacyjny**.

Zamawiający dopuścił się **naruszenia następujących przepisów** p.z.p.:

1. **Art. 22 ust. 1a p.z.p. w zw. z art. 7 p.z.p.** poprzez: określenie warunku udziału w postępowaniu (w sekcji III.1.3) pkt a ogłoszenia o zamówieniu) w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego zgodnie z treścią którego o udzielenie przedmiotowego zamówienia może ubiegać się wykonawca, który wykonał, lub będąc członkiem grupy wykonawców wykonał wspólnie z innymi podmiotami, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, przynajmniej jedną robotę budowlaną, której przedmiotem było:

(i) zaprojektowanie (tj. opracowanie dokumentacji projektowej składającej się co najmniej z projektu budowlanego i uzyskanie ostatecznej decyzji formalno-prawnej) oraz

(ii) budowa (w rozumieniu art. 3 pkt. 6 ustawy Prawo budowlane) jednej linii tramwajowej lub linii kolejowej (rozumianej co najmniej jako torowisko, sieć trakcyjna, podstacja trakcyjna o mocy zainstalowanej nie mniej niż 1,5 MVA oraz zwrotnice) o wartości nakładów inwestycyjnych co najmniej 120 000 000 PLN brutto lub przebudowa (w rozumieniu art. 3 pkt 7a ustawy Prawo budowlane) jednej linii tramwajowej lub linii kolejowej (rozumianej co najmniej jako torowisko, sieć trakcyjna oraz zwrotnice) o wartości nakładów inwestycyjnych co najmniej 120 000 000 PLN brutto

z zastrzeżeniem, że pkt (i) i (ii) mają być spełnione łącznie.

Istota naruszeń, wskazujących na ukształtowanie warunków w sposób **nieproporcjonalny** do przedmiotu zamówienia i **nie prowadzący do weryfikacji zdolności wykonawców do należytej realizacji zamówienia**, sprowadza się do **następujących kwestii**:

(a) Zarzut nr 1: przyjęcia zbyt krótkiego – **5-letniego** – okresu referencyjnego, w ramach którego badane będzie doświadczenie zawodowe. Zamawiający nie skorzystał z uprawnienia przysługującego mu z mocy §2 ust. 5 *rozporządzenia*

*Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U.2016 poz. 1126) (dalej: rozporządzenie w sprawie dokumentów). Z uwagi na skomplikowany charakter przedmiotu zamówienia oraz właściwości rynku, Zamawiający w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w postępowaniu winien był dopuścić, by okres referencyjny, w którym badane będzie doświadczenie wykonawców obejmował **10 ostatnich lat** przed upływem terminu składania ofert.*

- (b) Zarzut nr 2: bezpodstawnego przyjęcia wymogu, zgodnie z którym doświadczenie wykonawców w realizacji usług projektowych oraz robót budowlanych w zakresie linii tramwajowych lub kolejowych jest uwzględniane **wyłącznie** jeżeli zostało zdobyte w ramach formuły „zaprojektuj i wybuduj”;
- (c) Zarzut nr 3: bezpodstawnego przyjęcia wymogu zgodnie z treścią którego nie jest brane pod uwagę doświadczenie wykonawców w realizacji robót budowlanych **w zakresie inwestycji tramwajowych/kolejowych obejmujących swym zakresem elementy infrastruktury sklasyfikowane w tej samej klasie (zgodnie z PKOB) co linie tramwajowe/kolejowe**

2. **Naruszenie art. 7 p.z.p. w zw. z art. 60d ust. 2 w zw. z art. 51 ust. 2, a powyższe w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 16 p.z.p.** poprzez określenie kryteriów selekcji, zgodnie z treścią których „Zamawiający zaprosi do udziału w postępowaniu 3 wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu i nie podlegają wykluczeniu. (...)”

W przypadku, gdy wymagane warunki udziału spełni więcej niż 3 wykonawców (...), Zamawiający zaprosi do udziału w dialogu konkurencyjnym wykonawców, którzy otrzymają najwyższą liczbę punktów na podstawie wskazanych poniżej kryteriów selekcji:

- (a) *za każdą dodatkową robotę budowlaną ponad opisaną jako warunek udziału wskazany w punkcie (a) w sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu wykonawca otrzyma 1 punkt jednak nie więcej niż 5 punktów łącznie,*
- (b) *za każdą dodatkową robotę budowlaną ponad opisaną jako warunek udziału wskazany w punkcie (b) w sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu wykonawca otrzyma 1 punkt jednak nie więcej niż 5 punktów łącznie,*

(c) za każdą dodatkową usługę ponad opisaną jako warunek udziału wskazany w punkcie (c) w sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu wykonawca otrzyma 1 punkt jednak nie więcej niż 5 punktów łącznie,

(d) za każdy dodatkowy, pełny rok świadczenia którejkolwiek z usług wskazanych na spełnienie warunku udziału opisanego w punkcie (c) w sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu lub którejkolwiek z usług wskazanych na spełnienie kryterium selekcji opisanego w punkcie (c) powyżej, ponad minimalne 12 miesięcy następujące po sobie wykonawca otrzyma 1 punkt jednak nie więcej niż 10 punktów łącznie.

Zamawiający dopuszcza, aby na spełnienie opisanych powyżej kryteriów selekcji, wykonawca przedstawił doświadczenie, które będzie jednocześnie spełniało więcej niż jedno kryterium selekcji opisane w punktach (a), (b), (c) i (d).

W przypadku, gdy po dokonanej kwalifikacji, na ostatnim miejscu kwalifikującym wykonawców do dalszego udziału w postępowaniu znajdzie się więcej niż 1 (jeden) wykonawca, o ostatecznej kolejności podmiotów kwalifikujących się do dalszego udziału w postępowaniu decydować będzie łączna wartość nakładów inwestycyjnych wszystkich doświadczeń przedstawionych przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunku udziału wskazanego w punkcie (a) w sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz kryterium selekcji opisanego w punkcie (a) powyżej."

Istota naruszeń , wskazujących na ukształtowanie kryteriów selekcji w sposób **nieobiektywny i dyskryminacyjny**, sprowadza się do następujących kwestii:

- (a) Zarzut nr 4: przyjęcia, że w przypadku, w którym po dokonanej kwalifikacji, na ostatnim miejscu kwalifikującym wykonawców do dalszego udziału w postępowaniu znajdzie się więcej niż 1 (jeden) wykonawca, o ostatecznej kolejności podmiotów kwalifikujących się do dalszego udziału w postępowaniu decydowała będzie **łączna wartość wszystkich zrealizowanych zadań** przedstawionych przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunku udziału wskazanego w punkcie (a) w sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu, mimo, że **stopień ich spełniania nie będzie wpływać na uzyskanie przez Zamawiającego większego stopnia pewności, że wykonawca spełniający kryteria selekcji w stopniu wyższym niż pozostali jest**

obiektywnie lepiej przygotowany do realizacji zamówienia. Przyjęte kryteria selekcji premią wartość nakładów poniesionych przez wykonawców w ramach zdobytych przez nich doświadczeń, pomimo, że wzrost tych nakładów w jakikolwiek sposób nie przekłada się na obiektywny wzrost kwalifikacji niezbędnych do realizacji przedmiotowego zamówienia. Zasadnicze problemy natury technicznej jakie będzie miał do rozwiązania wykonawca realizujący zamówienia wiążą się z wykonywaniem przedmiotu zamówienia dotyczącego budowy infrastruktury miejskiej **na terenie miejskim, silnie zurbanizowanym, o bardzo dużej gęstości istniejącej infrastruktury podziemnej i nadziemnej. Powyższe zagadnienie nie zostało w żaden sposób uwzględnione w przyjętych kryteriach selekcji.**

3. Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 49 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 7 p.z.p.

Zarzut nr 5: Zamawiający wyznaczył termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na dzień 16 maja br. (39 dni licząc do dnia publikacji ogłoszenia w Dz. U. UE). Jest to termin obiektywnie zbyt krótki. Przedmiotowe zamówienie jest złożonym pod względem prawnym, organizacyjnym i finansowym projektem o wartości kilkuset milionów złotych. Jego samodzielne wykonanie w pełnym zakresie przekracza na ogół możliwości nawet dużych podmiotów specjalizujących się branży infrastruktury kolejowej lub tramwajowej i wymaga powołania grupy podmiotów, które zdolne będą sfinansować i wykonać zamówienie.

4. W związku z powyższym:

4.1. W zakresie związanym z warunkami udziału w postępowaniu wnoszę o:

- (a) modyfikację warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. III.1.3) (a) ogłoszenia o zamówieniu w ten sposób, by umożliwić udział w przedmiotowym postępowaniu wykonawcom, którzy dysponują zdefiniowanym w przywołanym punkcie doświadczeniem zawodowym w okresie ostatnich **10 lat** przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w przypadku warunku określonego w III.1.3) a ogłoszenia o zamówieniu, (podobnie **jak to sam Zamawiający uczynił w przypadku warunków udziału określonych w III.1.3. b i c tegoż samego ogłoszenia**);

- (b) modyfikację warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. III.1.3) (a) ogłoszenia o zamówieniu w sposób dopuszczający do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy legitymują się doświadczeniem zawodowym w projektowaniu oraz w realizacji robót budowlanych na poziomie odpowiadającym treści opisanego warunku, jednak **z pominięciem wymogu ich realizacji w ramach jednej umowy lub jednego przedsięwzięcia inwestycyjnego w systemie zaprojektuj i wybuduj;**
- (c) modyfikację warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. III.1.3) (a) ogłoszenia o zamówieniu w sposób dopuszczający do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy dysponują **doświadczeniem zawodowym w realizacji usług budowlanych oraz robót budowlanych w zakresie inwestycji tramwajowych/kolejowych obejmujących swym zakresem - oprócz linii tramwajowych/kolejowych - także elementy infrastruktury sklasyfikowane w tej samej klasie (zgodnie z PKOB) co linie tramwajowe/kolejowe.**

4.2. W zakresie związanym z kryteriami selekcji wnoszę o:

- (a) Modyfikację kryterium selekcji określonego w sekcji II.2.9), zdanie czwarte ogłoszenia o zamówieniu w ten sposób by w przypadku, gdy po dokonanej kwalifikacji, na ostatnim miejscu kwalifikującym wykonawców do dalszego udziału w postępowaniu znajdzie się więcej niż 1 (jeden) wykonawca, o ostatecznej kolejności podmiotów kwalifikujących się do dalszego udziału w postępowaniu decydowała będzie **łącna wartość wszystkich zrealizowanych zadań przedstawionych przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału wskazanych w sekcji III.1.3) pkt a (ii) oraz na użytek kryteriów selekcji, jednak z uwzględnieniem wyłącznie tych zadań/doświadczeń, które dotyczyły realizacji infrastruktury tramwajowej w mieście, o liczbie mieszkańców nie mniejszej niż 500 000.**
- (b) Modyfikację kryterium selekcji określonego w sekcji II.2.9), zdanie drugie ogłoszenia o zamówieniu w ten sposób by za każdą dodatkową robotę budowlaną ponad opisaną jako warunek udziału wskazany w punkcie (a) ppkt. (i) i (ii) sekcji III.1.3) wykonawca otrzymał 0,5 punktu za każdą przedstawione doświadczenie jednak nie więcej niż **5 punktów łącznie w zakresie ppkt a (i) i (ii).**

4.3. W zakresie związanym z terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o wydłużenie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na dzień nie wcześniejszy niż 12 czerwca 2018r.

I. Wykazanie interesu Odwołującego zgodnie z art. 179 ust. 1 p.z.p.

Odwołujący ma interes we wniesieniu Odwołania, gdyż jest wykonawcą zainteresowanym w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego. W ramach prowadzonej działalności Odwołujący realizuje prace będące przedmiotem zamówienia, będąc przy tym jednym z największych podmiotów działających w Polsce na rynku infrastruktury tramwajowej, który zrealizował kilkadziesiąt inwestycji odpowiadających przedmiotowi zamówienia zarówno na rynku krajowym jak i zagranicznym. Odwołujący dysponuje doświadczeniem zawodowym, środkami technicznymi, zasobami finansowymi oraz osobowymi pozwalającymi z racjonalnie wysokim stopniem pewności zakładać, że prawidłowo może wykonać zamówienie realizowane w systemie PPP. Jednakże w przedmiotowym postępowaniu, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia sposób ukształtowania warunków udziału oraz nieobiektywny i dyskryminacyjny sposób ukształtowania kryteriów selekcji powoduje, że uzyskanie przez Odwołującego zamówienia jest znacząco utrudnione. Tym samym Odwołujący może ponieść uszczerbek w swoim interesie przez co rozumie nieuzyskanie zamówienia.

Zachowanie terminu na wniesienie odwołania

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dz. U. UE w dniu 6 kwietnia 2018r., zatem niniejsze odwołanie zostaje wniesione z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 2 pkt. 1 p.z.p.

II. Uzasadnienie zarzutów odwołania:

Ad. Zarzut nr 1:

Zamawiający obowiązany jest prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający konkurencję. Oznacza to konieczność kształtowania warunków udziału w postępowaniu w sposób umożliwiający ubieganie się o nie wszystkich podmiotów, które dają rękojmię (w potocznym sensie tego słowa) prawidłowej realizacji

zamówienia. Weryfikacja zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia w zakresie robót budowlanych co do zasady prowadzona jest w okresie 5 lat poprzedzających otwarcie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Niemniej, zgodnie z dyspozycją §2 ust. 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów Zamawiający może dopuścić, aby przedstawiany przez Wykonawcę wykaz zrealizowanych robót budowlanych dotyczył okresu dłuższego niż 5 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Niezależnie do tego, że literalne brzmienie przywołanego przepisu mówi o fakultatywnym charakterze wydłużania 5 letniego okresu referencyjnego, jest uzasadnionym twierdzenie, że w określonych okolicznościach badanie doświadczenia wykonawców w okresie dłuższym, stanie się obowiązkiem Zamawiającego. Wniosek taki daje się wyprowadzać z naczelnej zasady konstytuującej porządek systemu zamówień publicznych, a mianowicie wyrażonym w art. 7 p.z.p. nakazie prowadzenia postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję. Zasada ta zawiera nie tylko nakaz zapewnienia uczciwego przebiegu konkurencji, ale także – a w zasadzie przede wszystkim – zorganizowania postępowania w sposób, który zapewni odpowiedni jej poziom. W przypadkach, w którym z uwagi na charakter zamówienia oraz cechy rynku właściwego podmiotów mogących zrealizować zamówienia badanie zdolności wykonawców w ramach 5-letniego okresu poprzedzającego postępowanie nie zapewni odpowiedniego poziomu konkurencji, Zamawiający jest więc zobowiązany do badania zdolności wykonawców w okresie dłuższym. Przedsięwzięcia polegające na budowach lub przebudowach linii tramwajowych o znaczących wartościach są realizowane na rynku krajowym rzadko (nawet biorąc pod uwagę rynek europejski są to przedsięwzięcia niespotykane często). Jeżeli wziąć pod uwagę, że Zamawiający dopuścił wyłącznie przedsięwzięcia o wartości nie mniejszej niż 120 000 000,00 złotych, realizowane w okresie 5 lat staje się jasne, że konkurencja w przedmiotowym postępowaniu będzie znikoma. Z uwagi na powyższe Zamawiający winien był dopuścić, by okres referencyjny, w którym badane będzie doświadczenie wykonawców obejmował **10 ostatnich lat** przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Ad. Zarzut nr 2

W przedmiotowym przypadku Zamawiający zdecydował się wyeliminować wykonawców (bądź grupy wykonawców), którzy posiadają doświadczenie zarówno w projektowaniu jak i

realizacji robót budowlanych w zakresie inwestycji tramwajowych lub kolejowych, jeżeli doświadczenie to nie zostało nabyte w systemie „zaprojektuj i wybuduj”. **Brak jest racjonalnych i technicznych przesłanek przemawiających za tym, by uznawać doświadczenie zdobyte w ramach odrębnych realizacji usług projektowych oraz robót budowlanych w zakresie inwestycji tramwajowych lub kolejowych jako niewłaściwe dla oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.** Należy mieć na względzie, że efektem rzeczowym przedmiotowego zamówienia ma być zaprojektowanie oraz wykonanie na podstawie tego projektu robót budowlanych inwestycji tramwajowej. Efekt ten będzie tożsamy bez względu na to czy zostałoby ono zrealizowane w modelu „zaprojektuj i wybuduj” czy w wariantcie zakładającym odrębne wykonanie usług projektowych oraz robót budowlanych. Wziąwszy to pod uwagę trudno uznać, by doświadczenie zawodowe wyrażające się w wykonywanych odrębnie usługach projektowania oraz realizacji robót budowlanych w zakresie inwestycji tramwajowych lub kolejowych, było niewystarczające dla prawidłowego wykonania przedmiotowego zamówienia.

Zastosowanie warunku o przyjętej przez Zamawiającego treści prowadzi do **eliminacji licznej grupy podmiotów o adekwatnym z punktu widzenia realizacji przedmiotu zamówienia dorobku zawodowym.**

Ad. Zarzut nr 3

Do przedmiotowego postępowania nie zostaną dopuszczeni wykonawcy, którzy posiadają doświadczenie **zawodowe w realizacji usług budowlanych oraz robót budowlanych w zakresie inwestycji tramwajowych/kolejowych obejmujących swym zakresem elementy infrastruktury sklasyfikowane w tej samej klasie (zgodnie z PKOB) co linie tramwajowe/kolejowe.** Pragniemy nadmienić, iż zgodnie z PKOB grupa 212 klasa 2121 „Drogi szynowe kolejowe” obejmuje w swym zakresie także budowle i urządzenia przeznaczone do prowadzenia ruchu kolejowego natomiast ta sama grupa tj. 212 lecz klasa 2122 „Drogi szynowe na obszarach miejskich” do których zalicza się metro i sieć miejska (linie tramwajowe) obejmuje również budowle i urządzenia oznaczone do prowadzenia ruchu. Skoro zarówno drogi (linie) jak i budynki znajdują się w tej samej klasie nie zrozumiałe jest ograniczenie przez Zamawiającego warunku do jednego tylko elementu

wchodzące w skład konkretnej klasy obiektów budowlanych. Należy nadmienić, iż Polska Klasyfikacja Obiektów Budowlanych (PKOB) stanowi usystematyzowany wykaz obiektów budowlanych, rozumianych jako produkty finalne działalności budowlanej. Opracowana została na podstawie europejskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (CC), zgodnej z zaleceniami Narodów Zjednoczonych. Należy także nadmienić, iż przedmiotem zamówienia jest m.in. zaprojektowanie i wybudowanie inwestycji tramwajowej a nie samej linii w skład w której wchodzi drogi szynowe na obszarach miejskich oraz obiekty z klasy 2142 tj. tunel oraz wiele innych obiektów sklasyfikowanych w odrębnych klasach/grupach PKOB.

Ad. Zarzut nr4

Należy zwrócić uwagę, że ustalenie kryteriów selekcji w sposób, w jaki uczynił to Zamawiający prowadzić będzie – praktyczne rzecz biorąc – do kwalifikowania wykonawców do dalszego etapu postępowania wyłącznie w oparciu o kryterium **wartości zrealizowanych robót**. Przesądzą o tym realia rynkowe. Kryteria kwalifikacji określone przy pomocy trzech pierwszy zdań określających kryteria kwalifikacji, oparte na przyznawaniu punktów za ilość zrealizowanych robót budowlanych, będzie w stanie spełnić znacząco więcej niż 3 wykonawców. W rezultacie jedynym efektywnym kryterium kwalifikującym będzie wartość realizowanych robót. Tak ukształtowane kryteria selekcji są **nieobiektywne oraz dyskryminacyjne**. Jest to widoczne na tle dyspozycji art. 65 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 28 marca 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE . Zgodnie z treścią przywołanego przepisu, w przypadku procedur ograniczonych, procedur konkurencyjnych z negocjacjami, procedur dialogu konkurencyjnego oraz partnerstwa innowacyjnego instytucje zamawiające mogą ograniczyć liczbę kandydatów spełniających kryteria kwalifikacji, przy zastosowaniu obiektywnych i niedyskryminacyjnych „kryteriów selekcji”. Oznacza to konieczność zapewnienia odpowiednio związku pomiędzy konkretnymi, obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a zasobami wykonawców niezbędnymi do jego wykonania. Inaczej rzecz ujmując Zamawiający winien uwzględniać, te właściwości podmiotowe wykonawców, których „przyrost” będzie przekładał się na **zwiększoną zdolność wykonania zamówienia**.

W świetle powyższego należy dostrzec, że przedmiotowa inwestycja jest inwestycją miejską w mieście liczącym ponad 700 000 mieszkańców (Dane GUS - I połowa 2017 roku - Liczba ludności Krakowa: 766 739). O ile nie można mówić o zawężeniu warunków udziału w postępowaniu, o tyle jeśli chodzi o kryterium wyboru ograniczonej liczby kandydatów, kryterium to powinno wskazywać/ wyłonić już tylko tych wykonawców, którzy w sposób najbardziej zbliżony do przedsięwzięcia wpasowują się ze swoim doświadczeniem w zakres realizacji.

Nie można twierdzić, iż doświadczenie w budowaniu linii kolejowej nawet kilkudziesięciokilometrowej biegnącej np. po nasypie kolejowym przez tereny rolne, lub nieużytki będzie tym samym, co budowa linii tramwajowej w obszarze miejskim wysoko zurbanizowanym z gęstą siecią podziemnej infrastruktury miejskiej, z zabezpieczeniem ruchu pieszych, ruchu pojazdów miejskich, uprzywilejowanych w trakcie wykonywania prac a także z ograniczonym miejscem/terenem przeznaczonym na prowadzenie tychże prac.


Z uwagi na powyższe Zamawiający winien przemodelować kryteria selekcji w sposób, który premiuje doświadczenia wykonawców pozostające w najściślejszym związku z przedmiotem zamówienia.

W tym celu należy przemodelować kryterium selekcji określone w sekcji II.2.9), zdanie czwarte ogłoszenia o zamówieniu. Idzie o to, by w przypadku, gdy po dokonanej kwalifikacji, na ostatnim miejscu kwalifikującym wykonawców do dalszego udziału w postępowaniu znajdzie się więcej niż 1 (jeden) wykonawca, o ostatecznej kolejności podmiotów kwalifikujących się do dalszego udziału w postępowaniu decydowała łączna wartość wszystkich zrealizowanych zadań przedstawionych przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału wskazanych w sekcji III.1.3) oraz na użytek kryteriów selekcji, jednak z uwzględnieniem wyłącznie tych zadań/doświadczeń, które dotyczyły realizacji inwestycji tramwajowych w mieście o liczbie mieszkańców nie mniejszej niż 500 000. Dopiero tak ustalone kryteria selekcji będą „obiektywne i niedyskryminacyjne” jako, że będą pozostawać w związku z rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego wynikającymi z cech przedmiotu zamówienia.

Ad. Zarzut nr 5

Przedmiotowe zamówienie realizowane w formule PPP jest złożonym pod względem prawnym, organizacyjnym i finansowym projektem o wartości kilkuset milionów złotych. Jego samodzielne wykonanie w pełnym zakresie przekracza na ogół możliwości nawet dużych podmiotów specjalizujących się branży infrastruktury kolejowej lub tramwajowej i wymaga powołania grupy podmiotów, które zdolne będą sfinansować i wykonać zamówienie. Powyższe oznacza, że wykonawcy którzy zamierzają ubiegać się o przedmiotowe zamówienie są postawieni wobec konieczności zorganizowania wielopodmiotowych zespołów zdolnych do realizacji przedsięwzięcia. Powołanie takiego grona z uwagi na złożoność i wartość przedsięwzięcia wymaga negocjacji i długotrwałych ustaleń. Zamawiający winien wziąć to pod uwagę w swoich rachubach i w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji – wyznaczyć termin składania wniosków pozwalający na podjęcie przez wykonawców stosownych czynności zmierzających do zapewnienia ich udziału w postępowaniu.

Wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości i zasądzenie kosztów postępowania według norm prawem przypisanych.

ZUE S.A.
PREZES ZARZĄDU
dyrektor zarządu

mgr inż. Wiesław Nowak

Z poważaniem,