

STRABAG Sp. z o.o.
Budownictwo Ogólne i Inżynieryjne
Oddział HH – Południowy
ul. Francuska 70
PL 40-028 Katowice / Polska

Telefon: +48 (0)32 75 73 421
Telefaks: +48 (0)32 75 73 450
e-mail: jerzy.filemonowicz@strabag.com
maciej.chachaj@strabag.com

STRABAG

STRABAG

STRABAG Sp. z o.o.
UL. B. BRECHTA 7
PL 03-472 WARSZAWA / POLSKA
TEL.: +48 (0)22 / 45 13 800
FAX: +48 (0)22 / 45 13 801
NIP 521-04-21-928

Katowice, dn.6 kwietnia 2009r.

Zamawiający:

Miejski Klub Sportowy Cracovia
Sportowa Spółka Akcyjna
ul. J.Kałuży 1
30-111 Kraków
Fax. 012 6551882

MKS „CRACOVIA” SSA
L.dz. 1300
Wpłynęło dnia 06.04 2009r.
Dział 2
godz. 12.35

Protestujący:

Strabag Sp. z o.o. – lider konsorcjum

ul. Brechta 7
03-472 Warszawa

Strabag AG – partner konsorcjum

Adres do korespondencji:

ul. Francuska 70
40-028 Katowice
Fax. 032 757 34 50

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego pn. „Modernizacja miejskiego stadionu MKS Cracovia”.

PROTEST

I. Działając na podstawie art. 180 ust 2 w związku z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą pzp” Strabag Sp. z o.o. jako lider konsorcjum firm Strabag Sp. z o.o. i Strabag AG wnosi protest wobec czynności Zamawiającego polegającej na:

STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, adres: ul. B. Brechta 7, 03-472 Warszawa
Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, numer KRS 0000054588
NIP 521-04-21-928, REGON 010676681, kapitał zakładowy 11.000.000,00 PLN
tel. +48 (0)22 / 45 13 800, fax +48 (0)22 / 45 13 801, e-mail: pl_office.strabag@strabag.com, <http://www.strabag.pl>

1. dokonaniu w sposób niezgodny z prawem oceny spełnienia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu poprzez przyznanie konsorcjum firm: Ascan Empresa Konstruktora y de Gestion i Obrascon Huarte Latin S.A. 17 punktów w ramach oceny posiadanego doświadczenia oraz wykonawcy Budimex Dromex S.A. 20 punktów, a w konsekwencji
2. niezgodnym z prawem utworzeniu listy rankingowej wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, w oparciu o którą wyłonieni zostali wykonawcy, którzy mają zostać zaproszeni do dalszej części postępowania tj. do zaproszenia do złożenia ofert

Oprotestowanym czynnościami zarzuca się w szczególności naruszenie art.7 ust.1 i 3, art. 51 ustawy pzp.

II. Protestujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia niniejszego protestu w dn. 30 marca 2009 r. w tym bowiem dniu otrzymał od Zamawiającego informacje o ocenie złożonych wniosków o udzielenie zamówienia pn. Modernizacja miejskiego Stadionu MKS Cracovia (pismo znak: L.Dz. 1103/2009 z dn. 27 marca 2009) a, wnosząc protest w dn. 6 kwietnia 2009r. protestujący czyni zadość wymaganiom art. 180 ust 2 ustawy p.z.p. tj. wnosi protest w ustawowo wymaganym terminie 10 dni, od kiedy dowiedział się lub przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia protestu.

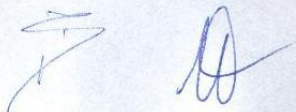
UZASADNIENIE

Uzasadniając postawiony zarzut należy wskazać, co następuje.

Ogłoszeniem z dn. 12 luty 2009 r. zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Zamawiający- Miejski Klub Sportowy Cracovia wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Modernizacja miejskiego stadionu MKS Cracovia”.

Zgodnie z ogłoszeniem o przedmiotowym zamówieniu, Sekcja III.2.3 o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy w zakresie posiadanego doświadczenia wykazali się wykonaniem w okresie ostatnich 5 lat przed datą wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 robót budowlanych polegających na budowie obiektów budowlanych użyteczności publicznej (budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi) należącymi do wymienionych klas PKOB:

- 1 211 – budynki hoteli;



- 1 220 budynki biurowe;
- 1 261 ogólnodostępne budynki kulturalne;
- 1 263 budynki szkół i instytucji badawczych;
- 1264 – budynki szpitali i zakładów opieki zdrowotnej;
- 1265 – budynki kultury fizycznej;
- 2411 – boiska i budowle sportowe oraz zespoły obiektów budowlanych (w ramach jednej umowy),

przy czym konieczne było, aby co najmniej jedna robota dot. budowy obiektu budowlanego o kubaturze brutto nie mniejszej niż 60 000 m³ albo budowy zespołu obiektów budowlanych realizowanych w ramach jednej umowy, o łącznej kubaturze min. 60 000 m³, oraz łącznej wartości brutto min. 60 mln PLN, z kolei druga z robót musiała dot. budowy obiektu budowlanego o kubaturze brutto nie mniejszej niż 30 000 m³ albo budowy zespołu obiektów budowlanych realizowanych w ramach jednej umowy o łącznej kubaturze min. 30 000 m³ oraz łącznej wartości brutto min. 30 mln PLN.

Zasady tworzenia tzw. listy rankingowej, tj. określenie kryteriów wg., których Zamawiający wyłonić miał 5 wykonawców zaproszonych do złożenia oferty zawarte zostały w Sekcji IV.1.2. Ogłoszenia. I tak ranking wykonawców stworzony miał być w zakresie oceny spełnienia warunku posiadanego doświadczenia przy zastosowaniu kryterium;

a) za wykazanie wykonania 2 robót budowlanych opisanych w sekcji III.2.3) Zamawiający przyzna 1 pkt,

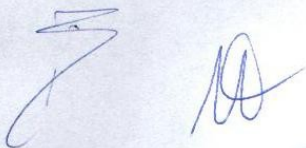
b) za wykazanie wykonania każdej kolejnej roboty budowlanej polegającej na budowie obiektu budowlanego (budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi) o kubaturze nie mniejszej niż 30 000m³ oraz łącznej wartości brutto nie mniejszej niż 30 000,00 mln PLN Zamawiający przyzna po 1 pkt.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku Zamawiający żądał przedstawienia wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym czasie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem **ich wartości, kubatury obiektu, daty i miejsca wykonania** wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

Przyjęte przez Zamawiającego zasady tworzenia tzw. listy rankingowej oznaczają, że jeżeli Wykonawca Konsorcjum Ascan Empresa Constructora y de Gestion, Obrascón Huarte Latin S.A. (zwane dalej: Konsorcjum Ascan), otrzymał 17 punktów to przy

tworzeniu listy rankingowej ocenie poddanych zostało 18 wymienionych w wykazie obiektów (2 roboty „podstawowe” dla spełnienia warunku = 1 pkt + 16 obiektów o kubaturze min. 30 tys. m³ i wartości min. 30 tys. PLN za 1 pkt każdy). W załączonym do wniosku wykazie Wykonawca ten wskazał 20 robót, które w jego ocenie odpowiadały warunkom stawianym w ogłoszeniu. Ponieważ Protestujący nie posiada na tym etapie informacji, które 2 roboty z wykazanych przez Konsorcjum Ascan nie spełniają zdaniem Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu dalsze rozważania dot. będą wszystkich robót z wykazu, którym to robotom zdaniem Protestującego nie powinny zostać przyznane punkty - a tym samym wszystkich robót, które nie powinny być uwzględnione przy tworzeniu listy rankingowej.

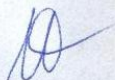
1. Robota wskazana w pozycji nr 2 złożonego wykazu tj. wykonanie budynku administracji dla rządu Kantabrii nie spełnia warunków stawianych w ogłoszeniu. Kubatura tego obiektu wyniosła 24.660,39 m³, była więc mniejsza od wymaganej przez Zamawiającego wielkości 30 000,00 m³. Obiekt ten nie powinien więc być uwzględniany przy tworzeniu listy rankingowej, a Konsorcjum Ascan nie powinno otrzymać za jego wykonanie żadnego punktu.
2. Robota wskazana w poz. 8 złożonego wniosku tj. prace zw. z realizacją Szpitala de la Santa Cruz y San Pablo, jak wynika ze złożonych referencji nie odpowiada swoim zakresem warunkom stawianym przez Zamawiającego w Sekcji III.2.3 i IV. 1.2. Ogłoszenia. W wykazie złożonym przez Konsorcjum Acan brak jest informacji na temat charakteru wykonanych robót. Weryfikacja pod kątem ustalenia czy prace wskazane w pkt 8 wniosku polegały na żądanej przez Zamawiającego budowie obiektów użyteczności publicznej należących do określonej klasy PKOB, o określonej kubaturze i wartości możliwa jest, więc tylko w oparciu o załączone referencje. Z tych ostatnich wynika zaś (str. 331 wniosku), że prace te polegały na wykonaniu trzeciego etapu Szpitala Św. Krzyża i Św. Pawła w Barcelonie polegającego na pracach wykończeniowych bloku A (referencje wystawione zostały przez kierownika robót trzeciego etapu polegającego na pracach wykończeniowych bloku A, a w swej treści odnoszą się one tylko do tego zakresu robót.). Obiekt ten nie powinien, więc być uwzględniany przy tworzeniu listy rankingowej, a Konsorcjum Ascan nie powinno otrzymać za jego wykonanie żadnego punktu. W przeciwnym przypadku, tj. w razie przyjęcia, że Konsorcjum było wykonawcą całego obiektu o nazwie budowa Szpitala Św. Krzyża i Św. Pawła w Barcelonie brak jest we wniosku dokumentu, który



potwierdzałyby, że prace te wykonane zostały należycie – złożone referencji dotyczą bowiem jedynie jednego z etapów realizacji obiektu nie zaś wykonania całości.

3. W odniesieniu do Robót wskazanych w poz. 14 złożonego wniosku tj. wykonania Zespołu Budynków Sądowych w Santiago, do wniosku załączono referencje, które po pierwsze nie potwierdzają wykonania tj. ukończenia tych robót po drugie - skoro złożone referencje nie potwierdzają wykonania robót to tym bardziej nie potwierdzają one, że prace zostały wykonane należycie. Załączony do wniosku dokument tj. zaświadczenie Głównego kierownika (str. 410-412 wniosku) potwierdza, że na chwilę jego wydania tj. na dzień 5 kwietnia 2006 r., wykonanych zostało 96,6% robót. Prace te wykonane zostały zgodnie z wymaganiami wystawcy referencji. W załączonym do wniosku wykazie wykonanych robót Konsorcjum Ascan, jako datę zakończenia podało dzień 5 kwietnia 2006 r. - a więc datę, w jakiej wydane zostały załączone referencje. Wykonawca potwierdził więc, że nie wykonał w całości robót składających się na wspomniany zespół budynków, tym samym nie mogą być one brane pod uwagę przy tworzeniu listy rankingowej.

4. Taki sam zarzut jak w odniesieniu do robót wskazanych w poz. 14 wykazu wykonanych robót, załączonego do wniosku Konsorcjum Ascan, podnieść należy w stosunku do prac wskazanych pkt 18 tegoż wykazu. Zarówno z wykazu jak i załączonych referencji wynika, że obiekt pod nazwą Nou Hospital de l'Esprit Sant na chwilę wszycia postępowania nie został jeszcze wykonany. Zarówno z treści rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn. 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U z 2006, nr 87 poz. 605 z późn. zm) jak i ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu wynika, że na potwierdzenie spełnienia warunku dot. posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia Zamawiający może żądać wykazu wykonanych robót budowlanych (...) oraz dokumentów potwierdzających, że roboty te wykonane zostały należycie. Znane jest zapewne zamawiającemu jednolite stanowisko doktryny i orzecznictwa, co do sposobu interpretacji powołanego przepisu, zgodnie z którym na potwierdzenie posiadania wymaganego doświadczenia wykonawca wskazywać może jedynie wykonane (tj. zakończone przed datą wszczęcia postępowania) nie zaś wykonywane (tj. wciąż prowadzone w dacie wszczęcia postępowania) roboty budowlane. Prace zw. z realizacją obiektu Nou Hospital de l'Esprit Sant, jako niewykonane na dzień wszczęcia przedmiotowego postępowania nie mogły być uwzględnione przy tworzeniu listy



rankingowej, a za ich wykonanie Konsorcjum Ascan nie mogło otrzymać żadnych punktów.

5. Odnośnie obiektu wskazanego w poz. 20 załączonego do wniosku Konsorcjum Ascan wykazu tj. Centrum Geriatrycznego w Madrycie nie spełnia on zdaniem protestującego warunków udziału w postępowaniu, ponieważ nie może zostać zakwalifikowany do żadnej z wymienionych przez Zamawiającego w Sekcji III.2.3. klas PKOB. Po pierwsze wskazać należy, że Konsorcjum nieprawidłowo podało w wykazie nazwę wykonanego obiektu. Z załączonych referencji wynika, że był to Ośrodek Gerontologiczny – nie zaś Geriatryczny. Różnica w nazwie jest o tyle istotna, że potwierdza ona charakter wykonanych robót i jest pomocna przy właściwym sklasyfikowaniu obiektu wg. PKOB. Jak wynika z załączonych przez Konsorcjum Ascan referencji (str.462), prace wymienione w poz. 20 wykazu, polegały na wykonaniu 76 apartamentów opiekuńczo – pielęgnacyjnych, domu pomocy geriatrycznej ze 102 pokojami i ośrodka dziennego pobytu. Ten opis wykonanych robót wskazuje że roboty powinny zostać sklasyfikowane, jako do dom opieki społecznej w rozumieniu klasy 1130. Do klasy 1264, w której doświadczenia wymagał Zamawiający nie można zaliczyć domów opieki społecznej, bez opieki medycznej, dla osób starszych i niepełnosprawnych. Takie domy opieki należą do klasy 1130.

Z załączonych referencji wyraźnie wynika, że Ośrodek gerontologiczny w Madrycie ma charakter ośrodka opiekuńczo – pielęgnacyjnego, który nie jest ośrodkiem opieki medycznej. Również nazwa Ośrodek Gerontologiczny wskazuje, że jego przeznaczeniem jest opieka nad osobami starszymi. Obiekt ten, jako niespełniający postawionych w ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu nie może być uwzględniony przy tworzeniu listy rankingowej, a za ich wykonanie Konsorcjum Ascan nie powinno otrzymać żadnych punktów.

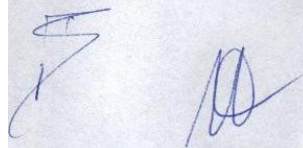
6. Zarzut podobny jak w pkt 5. podnieść należy w stosunku do wymienionego w poz. 11 wykazu wykonania lotniska Barajas w Madrycie. Obiekty lotnisk zgodnie z PKOB zaliczyć należy do klasy 1241 – budynki Lotnisk, nie zaś do jednej z wymienionych przez Zamawiającego klas wskazanych w Sekcji III.2.3 ogłoszenia.

Zarzuty oparte na tej samej podstawie, co wskazana w odniesieniu do wniosku złożonego przez konsorcjum Ascan, Protestujący podnosi w stosunku do sposobu oceny i punktacji wniosku złożonego przez Budimex – Dromex S.A.(dalej: Budimex). Z ilości punktów przyznanych konsorcjum w ramach tworzenia listy rankingowej wynika, że jako spełniające warunki udziału w postępowaniu i podlegające punktacji przy tworzeniu listy

rankingowej Zamawiający uznał wszystkie prace wskazane we wniosku Budimex (w wykazie wykonanych robót Budimex podał 21 robót uzyskując za ich wykonanie 20 pkt.). Zdaniem Protestującego opisane poniżej roboty podane w wykazie zamieszczonym przez Budimex w złożonym wniosku nie powinny być zakwalifikowane jako potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu a tym samym wykonawca nie powinien otrzymać za nie żadnych punktów przy tworzeniu listy rankingowej.

1. Odnośnie prac wskazanych w poz. 7 załączonego do wniosku Budimex wykazu wykonanych zadań, tj. Robót adaptacyjno – modernizacyjnych w obiekcie biurowym klasy A Atrium International Business Center, nie mieszczą się one w pojęciu wymaganej przez Zamawiającego „budowy obiektu użyteczności publicznej – budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi”. Zgodnie z art. 3 pkt 6 ustawy z dn. 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz.U. z 2006 r., nr.156 poz. 1118 z późn. zm) przez budowę rozumieć należy wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Jak w wynika z wykazu oraz załączonych na potwierdzenia należytego wykonania ww. prac referencji, prace zrealizowane przez Budimex, polegały na wymianie (w części lub w pełnym zakresie) wszystkich instalacji i wewnątrz w całym budynku, łącznie ze zmianą funkcji(przeznaczenia) niektórych powierzchni. Roboty te nie polegały, więc na wykonaniu obiektu od podstaw, nie mogły więc zostać uznane przez Zamawiającego jako żądane w ogłoszeniu wykonanie robót budowlanych. Zawarty w referencjach opis wykonanych robót wskazuje, że była to raczej przebudowa istniejącego budynku w rozumieniu art. 3 pkt 7a) ustawy prawo budowlane. Obiekt ten, jako niespełniający postawionych w ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu nie może być uwzględniony przy tworzeniu listy rankingowej, a za ich wykonanie Budimex nie powinien otrzymać żadnych punktów.

2. Podobnie nie mieszczą się w pojęciu „budowy budynku użyteczności publicznej” prace polegające na przebudowie i dostosowaniu do nowych funkcji zabytkowych budynków dawnej fabryki Izraela Poznańskiego w Łodzi – Centrum wielofunkcyjne Manufaktura. Już sam opis tych robót podany w wykazie, wskazuje, że polegały one na przebudowie, a nie budowie nowego obiektu. Z załączonych referencji wynika, że w zakresie tego zadania Budimex wykonał 4 obiekty, żaden z nich jednak nie polegał na realizacji całego obiektu, a jedynie na wykonaniu na każdym z nich określonego zestawu robót tj. roboty ziemne, prace murarskie, konstrukcja stalowa, pokrycie dachowe. Obiekt ten również nie powinien zostać uwzględniony przez Zamawiającego przy tworzeniu listy rankingowej.



3. Wreszcie, taki sam zarzut podnieść należy w stosunku do robót wskazanych pkt 14 wykazu tj. przebudowy i modernizacji stadionu Piłkarskiego klubu Wisła S.S.A., który to obiekt również nie mieści się w pojęciu budowy obiektu budowlanego.

III. Działanie Zamawiającego narusza interes prawny Protestującego, ponieważ w sposób niezgodny z prawem pozbawia możliwości dalszego ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. W przypadku, bowiem dokonania prawidłowej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i utworzenia listy rankingowej zgodnie z przyjętymi w ogłoszeniu kryteriami to wniosek Protestującego powinien zostać sklasyfikowany na miejscu 5, a Protestujący powinien zostać w przyszłości zaproszony do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu.

IV. Z uwagi na przedstawioną argumentację podtrzymujemy sformułowane na wstępie zarzuty i wnosimy o:

- unieważnienie dokonanej w dn. 26 marca 2009r. czynności oceny spełnienia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu,
- powtórzenie czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wskazanych wyżej zarzutów, co do sposobu oceny spełnia warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Ascan i Budimex-Dromex S.A.
- dopuszczenie Protestującego do udziału w dalszej części postępowania tj. sklasyfikowanie złożonego przez niego wniosku na poz. 5 – uprawniającej do otrzymania zaproszenia do złożenia ofert.

W imieniu Wykonawcy:

DYREKTOR FINANSOWY
Oddział Południowy
Maciej Chachaj

DYREKTOR
Region Kraków
Jerzy Filemonowicz

STRABAG
STRABAG Sp. z o.o.
UL. B. BRECHTA 7
PL 03-472 WARSZAWA / POLSKA
TEL.: +48 (0)22 / 45 13 800
FAX: +48 (0)22 / 45 13 801
NIP 521-04-21-928

Załączniki

- pełnomocnictwo w załączeniu do złożonego wniosku