

228645429

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a (budynek Adgar Plaza)
02-676 Warszawa

ZARZĄD TRANSPORTU MIEJSKIEGO
Dział Prawny i Zamówień Publicznych
Sekcja Zamówień Publicznych

Wpłynęło 22.05.2014r.

Warszawa, dnia 22 maja 2014r.

Odwołujący: **Wojciech Byśkiniewicz**, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „BYŚ” **Wojciech Byśkiniewicz**, ul. Arkuszowa 43, 01-934 Warszawa, tel. 22 835 40 48, faks: 22 864 54 29, email: biuro@bys.com.pl, reprezentowany przez pełnomocnika Szymona Rytela.

Zamawiający: Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, działający w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa, adres korespondencyjny: Zarząd Transportu Miejskiego, ul. Żelazna 61, 00-848 Warszawa, zamowienia@ztm.waw.pl; tel./fax. 022 459 42 24

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „*Utrzymanie w czystości przystanków lokalnego transportu zbiorowego w Warszawie będących we władaniu Zarządu Transportu Miejskiego*”, ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w dniu 25 kwietnia 2014r. w Dz. Urz. UE nr ogłoszenia: 128212-2014-PL.

ODWOŁANIE

Godzina odbioru 22. Maj 15:20

228645429

Działając w imieniu Odwołującego na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013r. poz. 907, ze zm.), dalej jako: „Pzp”, niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego dokonanych w ww. postępowaniu, polegających na:

- zaniechaniu dokonania zmian postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako: „SIWZ”) oraz postanowień ogłoszenia o zamówieniu w zakresie dot. zmniejszenia wartości usługi z pkt VII(1) ust. 2.4) SIWZ, w sytuacji gdy Zamawiający nie wykreślił tego punktu z SIWZ, czego żądał Odwołujący w odwołaniu z dnia 25 kwietnia 2014r. w pierwszej kolejności, niezdefiniowaniu pojęcia „tereny otwarte” z pkt VIII ust. 2.4) SIWZ, tj. na zaniechaniu uczynienia zadość odwołaniu Odwołującego, uwzględnionego przez Zamawiającego w całości pismem z dnia 5 maja 2014r.;
- sformułowaniu nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie pkt VIII ust. 2.3) i 4) SIWZ, poprzez doprecyzowanie w ramach odpowiedzi na pytania do SIWZ dnia 09.05.2015r., iż do powierzchni utwardzonych zalicza się parkingi i place jedynie w zakresie ręcznego doczyszczania/oczyszczania.
- zaniechaniu zmiany postanowień ogłoszenia o zamówieniu w powyższym zakresie, oraz w zakresie dot. pkt VIII 2.2) i pkt VIII 2.5) SIWZ dokonanej w ramach odpowiedzi na pytania do SIWZ pismem z dnia 09.05.2014r. oraz dot. pkt VIII 2.3) i 2.4) SIWZ dokonanej w ramach odpowiedzi na pytania do SIWZ pismem z dnia 19.05.2014r., w wyniku czego postanowienia SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu są ze sobą niespójne.

Zaskarżonej czynności Zamawiającego **zarzucam** naruszenie:

- art. 186 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie dokonania zmian postanowień SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu w wyżej opisanym zakresie;
- art. 41 pkt 7 Pzp oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp i art. 38 ust. 4a Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez sformułowanie sprzecznych ze

Godzina odbioru 22. Maj 15:20

228645429

sobą postanowień ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, w wyżej opisanym zakresie, co z kolei prowadzi do naruszenia zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców w niniejszym postępowaniu;

- art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 Pzp, poprzez postawienie w wyżej opisanym zakresie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w taki sposób, że opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia lub niejednoznaczny, co z kolei prowadzi do naruszenia zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców w niniejszym postępowaniu; nie zaś do zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, poprzez:

- zdefiniowanie terenów otwartych, względnie ich wykreślenie,
- ograniczenie wartości usługi przy warunku z pkt VIII.2.4) SIWZ,
- zaliczenie do powierzchni utwardzonych także placów i parkingów niezależnie od sposobu ochocyszczania/doczyszczania.
- dokonanie zmiany ogłoszenie o zamówieniu w zakresie, w jakim dokonano zmiany SIWZ wskazanymi wyżej pismami,

Interes

Jak podkreśla się w orzecznictwie KIO: „na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, brak jest możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca może ponieść, wystarczające jest zatem wskazanie na naruszenie przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudnienia dostępu do zamówienia (...)” (tak KIO w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012r., sygn. KIO 1691/12; KIO 1704/12). Wobec powyższego Odwołujący wskazuje, iż w wyniku

naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów Pzp jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia oraz niezgodny z prawem sposób dokonania przez Zamawiającego opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu i kryterium oceny ofert utrudnia mu dostęp do zamówienia, w szczególności poprzez niemożliwość skalkulowania w cenie ofertowej w pełni ryzyka, jakie może się wiązać z realizacją zamówienia.

Uzasadnienie

Ogłoszeniem w Dz. U. UE. z dnia 25 kwietnia 2014r. (nr ogłoszenia: 128212-2014-PL) Zamawiający wszczął postępowanie pod nazwą „Utrzymanie w czystości przystanków lokalnego transportu zbiorowego w Warszawie będących we władaniu Zarządu Transportu Miejskiego”. W tym samym dniu na stronie internetowej Zamawiającego opublikowana została SIWZ.

Postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz odpowiednie postanowienia SIWZ dotyczące opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zostały zaskarżone przez Odwołującego odwołaniem z dnia 25 kwietnia 2014r. Pismem z dnia 5 maja 2014r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty sformułowane w treści ww. odwołania. W związku z tym, postanowieniem z dnia 6 maja 2014r., sygn. akt: KIO 834/14) Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Pojęcie „terenu otwartego“

Odwołujący w odwołaniu zarzucił naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez postawienie w pkt III.2.1) ppkt 3 i 4 ogłoszenia o zamówieniu (odpowiednio w pkt VIII ust. 2 pkt 3 i 4 SIWZ) warunku udziału w postępowaniu polegającego na dysponowaniu doświadczeniem w wykonaniu usługi lub usług polegających na sprzątaniu powierzchni utwardzonych w terenie otwartym w sytuacji, gdy zapisy SIWZ nie doprecyzowują pojęcia „teren otwarty”, powodując, iż opis warunku jest niejednoznaczny i jako taki utrudnia konkurencję w postępowaniu. Odwołujący w związku z powyższym zarzutem wniósł o doprecyzowanie pojęcia „teren otwarty”.

228645429

Pismem z dnia 5 maja 2014 r. stanowiącym odpowiedź na odwołanie zamawiający wyjaśnił, iż jako „tereny otwarte” uznawał będzie „tereny zewnętrzne utwardzone” (np. chodniki, przystanki lub przejścia dla pieszych, a także place, parkingi, drogi wewnętrzne i dojazdowe oraz inne ciągi komunikacyjne usytuowane na zewnątrz).

W ocenie odwołującego, wyjaśnienia zamawiającego nie sposób uznać za uwzględnienie postawionego zarzutu. Zamawiający nie dokonał bowiem sprecyzowania pojęcia „terenów otwartych”, którym posługuje się w treści dokumentacji przetargowej, czyli nie przedstawił jego wiążącej i zrozumiałej definicji, lecz stwierdził jedynie, iż jako „tereny otwarte” uzna „tereny zewnętrzne”, których definicja została zamieszczona w dokumentacji. W takiej sytuacji nie zostały rozwiązane problemy wynikające z braku doprecyzowania pojęć, którymi posługuje się zamawiający. Sformułowanie zawarte w w piśmie Zamawiającego z dnia 09.05.2014r. sugeruje bowiem jedynie, iż w ocenie zamawiającego „tereny zewnętrzne”, zdefiniowane w dokumentacji, należą do kategorii „terenów otwartych”, co w dalszym ciągu nie stanowi pełnego i ostatecznego wyjaśnienia, jakie tereny w ocenie zamawiającego uznaje się za „tereny otwarte”. Wyjaśnienie podane przez zamawiającego nie wyklucza bowiem, że do tej kategorii należeć mogą również inne jeszcze tereny, poza wskazanymi przez zamawiającego „terenami zewnętrznymi”. W związku z powyższym uznać należy, iż zamawiający nie dokonał doprecyzowania pojęcia „teren otwarty”, a co za tym idzie, nie doszło do uwzględnienia postawionego w tym zakresie przez odwołującego zarzutu.

Nieadekwatność wymogu doświadczenia w zakresie usługi o wartości 3.000.000 zł

Odwołujący w odwołaniu zarzucił naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez ustalenie wartości usługi przedstawianej celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt III.2.1) ppkt 4 ogłoszenia o zamówieniu (odpowiednio w pkt VIII ust. 2 pkt 4 SIWZ) w sposób nieadekwatny do wartości poszczególnych części przedmiotu zamówienia, wnosząc o wykreślenie wskazanych zapisów.

Godzina odbioru 22. Maj 15:20

228645429

Zamawiający nie uwzględnił wymienionego wyżej zarzutu i nie wykreślił kwestionowanego zapisu pkt III.2.1) ppkt 4 ogłoszenia o zamówieniu (odpowiednio pkt VIII ust. 2 pkt 4 SIWZ). W tym zakresie zamawiający ograniczył się jedynie do uwzględnienia innego zarzutu, który w części dotyczył również wskazanego wyżej zapisu, a mianowicie wskazał, iż warunki wymienione w powołanym zapisie oraz w zapisie pkt III.2.1) ppkt 3 ogłoszenia o zamówieniu (odpowiednio pkt VIII ust. 2 pkt 3 SIWZ) mogą zostać wykazane tą samą usługą.

Podkreślić należy, że zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i dalszych wyjaśnieniach SIWZ nie ustosunkował się do powołanego wyżej zarzutu zbyt wysokiej wartości usługi powoływanej celem wykazania doświadczenia, pomijając w szczególności okoliczności podniesione w jego uzasadnieniu. Odwołujący w treści odwołania wskazał bowiem wyraźnie, iż wymóg dysponowania doświadczeniem w wykonaniu usługi sprzątania powierzchni utwardzonych o wartości minimum 3.000.000 zł brutto w ciągu jednego roku jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Zastrzeżenia co do wskazanej przez zamawiającego kwoty budzi jej nadmierna wysokość, zwłaszcza w powiązaniu z innymi elementami opisu warunków dotyczących doświadczenia. Odwołujący podkreślił, że wartość wykonanej usługi nie może przekładać się na jakość posiadanego przez wykonawcę doświadczenia, co wynikać może choćby z uwarunkowań lokalnych w różnych częściach kraju. Zamawiający powołane przez odwołującego powyższe okoliczności całkowicie pominął i w żaden sposób się do nich nie ustosunkował.

Odwołujący wskazuje, iż zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą KIO, na pojęcie zarzutu składa się zarówno przywołane w odwołaniu naruszenie przepisu prawa, jak i uzasadnienie faktyczne stawianego zarzutu. Sposób sformułowania zarzutów wskazuje, iż odwołujący jako samodzielny zarzut traktował zarzut w zakresie zapisu pkt III.2.1) ppkt 4 ogłoszenia o zamówieniu (odpowiednio pkt VIII ust. 2 pkt 4 SIWZ), jako nieadekwatnego do przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim ustanawiał rażąco wysoki próg wartości usługi, której wykonywanie stanowiłoby o spełnieniu wymogu dysponowania odpowiednim doświadczeniem. W związku z powyższym nie sposób uznać za rozpoznanie tego zarzutu uwzględnienie zarzutu innego, postawionego łącznie wobec kwestionowanych zapisów pkt III.2.1) ppkt 3 ogłoszenia

o zamówieniu (odpowiednio pkt VIII ust. 2 pkt 3 SIWZ) oraz pkt III.2.1) ppkt 4 ogłoszenia o zamówieniu (odpowiednio pkt VIII ust. 2 pkt 4 SIWZ), a dotyczącego możliwości wykazywania poprzez wskazanie tych samych usług spełnienia zarówno warunku wiedzy i doświadczenia w zakresie sprzątaney powierzchni jak i wartości kontraktu.

Tym samym, Zamawiający nie uczynił zadość uwzględnionemu odwołaniu. Powyższe warunki udziału w postępowaniu nadal sprzeczne są z przepisami Pzp, jak wskazanymi powyżej.

W ramach odpowiedzi na pytania do SIWZ dnia 09.05.2015r. (pyt. 3 i pyt. 25) Zamawiający stwierdził, iż do powierzchni utwardzonych zalicza się parkingi i place jedynie w zakresie ręcznego doczyszczania/oczyszczania. Zapis taki nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w przepisach prawa, w szczególności z Pzp. Dlaczego parkingi i place, stanowiące bez wątpienia tereny zewnętrzne utwardzone (katalogo tych terenów w SIWZ jest zresztą otwarty), o czym mówi pkt VIII.2.3) SIWZ, będą brane pod uwagę jedynie, gdy są oczyszczane ręcznie. Tego rodzaju ograniczenie nie jest adwekatne do przedmiotu zamówienia, a ewidentnie ogranicza konkurencję. W świetle SIWZ nie ma bowiem różnicy pomiędzy metodami oczyszczania.

Powyższe twierdzenie potwierdza orzecznictwo Izby:

„Proporcjonalny do przedmiotu zamówienia opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia” (wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2013r., sygn. akt: KIO 646/13);

„Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania” (wyrok KIO z dnia 14 grudnia 2012r., sygn. akt: KIO 2636/12);

„W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp zamawiający ma prawo i obowiązek opisanie, jak

228645429

będzie oceniał ich spełnianie przez wskazanie minimalnych wymagań, które muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego. Zamawiający kształtując ten opis, aby nie narazić się na zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękąmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, poprzez wprowadzanie nadmiernych i wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu” (wyrok KIO z dnia 26 sierpnia 2011r., sygn. akt: KIO 1721/11);

„Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, stosownie do art. 22 ust. 4 Pzp, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz być do niego proporcjonalny. Ma on bowiem doprowadzić do wyłonienia wykonawcy, który jest zdolny do realizacji zamówienia będącego przedmiotem danego postępowania, a jednocześnie ograniczyć sytuacje, w których wyłoniony wykonawca nie będzie w stanie wykonać zamówienia lub też wykonać go z należytą starannością. Opis spełnienia warunku udziału w postępowaniu powinien być więc związany z przedmiotem zamówienia, a co oznacza, że powinien być dokonany z punktu widzenia celu, jakiemu ma służyć, a mianowicie wyłonienia wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania zamówienia” (wyrok KIO z dnia 9 sierpnia 2011r., sygn. akt: KIO 1632/11);

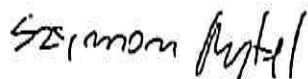
„Zgodnie z art. 22 ust. 4 Pzp opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie art. 7 ust. 1 Pzp nakazuje zamawiającemu przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców (...) Zatem zamawiający winien w taki sposób dokonać opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby ich powiązanie i proporcje w odniesieniu do przedmiotu zamówienia nie uniemożliwiały wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do ich wykonania. Działanie przeciwne, nie tylko ogranicza konkurencję, ale pozostaje też w sprzeczności z oczywistym interesem

zamawiającego. Większa konkurencja w postępowaniu daje zamawiającemu możliwość uzyskania korzystniejszej oferty" (wyrok KIO z dnia 13 października 2010r., sygn. akt: KIO/UZP 2106/10).

Zamawiający pismami z dnia 09.05.2014r. i 19.05.2014r. dokonuje szeregu zmian SIWZ. w zakresie warunków udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia. Zmiany te nie znalazły się jednak w ogłoszeniu o zamówieniu, czym Zamawiający narusza przepisy Pzp, w sposób wpływający na uczciwą konkurencję.

W tym stanie rzeczy odwołanie jest uzasadnione.

Szymon Rytel



~~BYŚ~~ "BYŚ"
WOJCIECH BYŚKINIEWICZ
01-934 Warszawa, ul. Arkuszowa 43
NIP 118-009-43-15, REGON 011773311
tel. 022 835-40-48, 865-3150/51

228645429

Potwierdzenie wysłania polecenia przelewu

14-05-22 09:16

Strona 1

Nazwa pliku 14052201.PLS	Należna dn. 14-05-22	Data przyjęcia przez serwer bankowy 2014-05-22
Kontrahent URZĄD ZAMÓWIEN PUBLICZNYCH NRD 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000 NBP O/OKR. W WARSZAWIE		
		Kwota 15 000,00 PLN
Zleceniodawca BYŚ WOJCIECH BYŚKINIEWICZ ARKUSZÓWA 43 01-934 WARSZAWA NRD 08 1020 1020 0000 1102 0016 1661 PKOBP II O. W WARSZAWIE		
Szczegóły płatności WPIS DO ODWOŁANIA OD ZAPISÓW W SPECYFIKACJI ZARZĄDU TRANSPORTU MIEJSKIEGO		



Dokument elektroniczny sporządzony na podstawie art. 7 Ustawy Prawo Bankowe
 (Dz. U. Nr 140 z 1997 roku, poz. 939 z późniejszymi zmianami).
 Nie wymaga pieczętki ani podpisu.

PLI - Płatności krajowe w Polsce

Godzina odbioru 22. Maj 15:20