

Poczta Polska S.A.
Centrala
Biuro Prawne i Nadzoru Właścicielskiego

Warszawa, dnia 12 września 2016 r.

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

Zamawiający:
ZOO Wrocław Sp. z o.o.
ul. Wróblewskiego 1/5
51-618 Wrocław
Faks: 71 348-37-68
e-mail: k.banach@zoo.wroc.pl

Odwołujący:
Poczta Polska S.A.
ul. Rodziny Hiszpańskich 8
00-940 Warszawa
reprezentowana przez Annę Osiecką
Faks: 22 656-59-08
e-mail: anna.osiecka@poczta-polska.pl

Dotyczy: „*Usługi ochrony osób, zwierząt i mienia na terenie Wrocławskiego Ogrodu Zoologicznego oraz konwojowania wartości pieniężnych*” (nr postępowania: 16/PN/U/2016), dalej jako „**Postępowanie**”

ODWOŁANIE

Działając w imieniu **Poczty Polskiej S.A.**, z siedzibą w Warszawie (dalej jako „**Poczta Polska**” lub „**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 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164, ze zm., dalej „**ustawa Pzp**”), wnoszę odwołanie na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „**SIWZ**”) i ogłoszenia o zamówieniu w postępowaniu na „*Usługi ochrony osób, zwierząt i mienia na terenie Wrocławskiego Ogrodu Zoologicznego oraz konwojowania wartości pieniężnych*”, znak 16/PN/U/2016, prowadzonym przez Zamawiającego – ZOO Wrocław Sp. z o.o.

www.poczta-polska.pl

LAUREAT KONKURSU



TERAZ POLSKA

Poczta Polska Spółka Akcyjna
ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa
tel. 22-656-50-00, faks 22-656-59-15
NIP: 525-000-73-13, KRS: 00 00 33 49 72
Sąd rejestrowy: Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy
kapitał zakładowy: 774.140.000 zł, w całości wpłacony

Adres Biura:

ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa
tel. 22-656-55-30
faks 22-656-59-08
SekretariatBPNW@poczta-polska.pl

Niniejszym zarzucam Zamawiającemu, iż naruszył w szczególności następujące przepisy:

- 1) art. 29 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję;
- 2) art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób prowadzący do nierównego traktowania wykonawców i naruszenia zasady uczciwej konkurencji;
- 3) art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób prowadzący do nierównego traktowania wykonawców i naruszenia zasady uczciwej konkurencji;
- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 5) inne wskazane w uzasadnieniu odwołania.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Interes i szkoda.

Odwołujący jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 179 ust. 1 Pzp, jako wykonawca zainteresowany udziałem w Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i uzyskaniem tego zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, a sam Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż utrudniona jest wycena, a w rezultacie złożenie konkurencyjnej oferty oraz wykonywanie przyszłej umowy. Oznacza to, że Odwołujący, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, może ponieść szkodę nie uzyskując zamówienia z powodu dyskryminujących i niemożliwych do przyjęcia, ze względu na niezgodność z prawem, postanowień ogłoszenia, a także SIWZ. W związku z tym, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmodyfikowania SIWZ w punktach wskazywanych w odwołaniu poprzez usunięcie lub zmianę jej niektórych postanowień.

Zachowanie terminu i wymogów formalnych.

Ogłoszenie o zamówieniu (opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2016/S 168-301998 w dniu 1 września 2016 r.) oraz SIWZ, których dotyczy niniejsze odwołanie, zostały zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 1 września 2016 r. Ze względu na to, że ostatni dzień terminu przypadał w dniu 11 września 2016 r. (niedziela), wniesienie odwołania w dniu 12 września 2016 r. czyni zadość ustawowym wymaganiom co do terminu wniesienia odwołania.

Odwołujący uiszczył wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię niniejszego odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

UZASADNIENIE

I. Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z rozdz. III SIWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie na rzecz Zamawiającego usługi całodobowej ochrony osób, zwierząt i mienia polegającej na bezpośredniej ochronie fizycznej w rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jednolity. Dz.U. z 2014 r., poz. 1099, Dz.U. z 2015 r. poz.1505 oraz z 2016r. poz.65 i poz. 904) oraz ochrona wartości pieniężnych podczas transportu, o której mowa w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 września 2010 r. w sprawie wymagań, jakim powinna odpowiadać ochrona wartości pieniężnych przechowywanych i transportowanych przez przedsiębiorców i inne jednostki organizacyjne (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 793). Szczegółowy sposób sprawowania ochrony reguluje Załącznik nr 1 do SIWZ „Regulamin i zakres obowiązków służby ochrony w ZOO Wrocław Sp. z o.o.". Miejscem wykonania Zamówienia jest teren ZOO Wrocław Sp. z o.o., na którym znajdują się wybiegi i obiekty stałe dla zwierząt oraz budynki przeznaczone na biura i zaplecza gospodarcze. Z uwagi na fakt, że zakres przedmiotu zamówienia będzie świadczony na specyficznym terenie obiektu użyteczności publicznej, gdzie jednorazowo może przebywać duża grupa ludzi, w tym osoby nieletnie, niepełnosprawne oraz w podeszłym wieku, zatrudnione osoby Wykonawcy muszą charakteryzować się wysoką kulturą osobistą, posiadać zdolności psychofizyczne do pracy w bezpośrednim kontakcie z dużą liczbą osób oraz posiadać umiejętności udzielania pierwszej pomocy przedmedycznej. W związku z tym Wykonawca musi posiadać i przedłożyć najpóźniej przed podpisaniem umowy o udzielenie niniejszego zamówienia kopię certyfikatu OHSAS 18001:2007 lub PN-N-18001:2004 lub inny równoważny certyfikat w zakresie zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy.

Należy wskazać, że nie tylko certyfikat w zakresie zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy uwiarygodnia wprowadzenie u wykonawcy szczegółowych procedur dotyczących bhp. Wymaga podkreślenia, że Odwołujący jest obiektywnie zdolny do wykonania zamówienia w sposób należyty. Odwołujący świadczy usługi ochrony dla licznych podmiotów z sektora publicznego i prywatnego, w tym dla podmiotów z sektora, w którym działalność prowadzi również Zamawiający. Odwołujący, będąc dużym przedsiębiorcą, nie spełnia wymogu zawartego w rozdz. III pkt 3 SIWZ, bowiem nie posiada certyfikatu OHSAS 18001:2007 lub PN-N-18001:2004 lub innego równoważnego w zakresie zarządzania bezpieczeństwem i higieną.

Poczta Polska dokonuje wszelakich starań, aby w każdym procesie pracy zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki pracy, zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego i przyjętymi dobrymi praktykami. W tym celu zostały opracowane i obowiązują wewnętrzne regulacje prawne dot. konkretnych zagadnień bhp.

Określenie opisu przedmiotu zamówienia poprzez żądanie posiadania konkretnych certyfikatów ma negatywny wpływ na postępowanie, gdyż można posiadać pewne kwalifikacje niezależnie od tego czy zostały potwierdzone uzyskaniem certyfikatem czy odbytym szkoleniem bądź wprowadzeniem wewnętrznych procedur. Niewątpliwie, nieposiadanie przez wykonawców, zdolnych do wykonania zamówienia, certyfikatów nie prowadzi do pozyskania wiedzy mniejszej lub niewystarczającej. Nie ma też żadnej okoliczności, która uzasadniałaby opisanie minimalnych wymogów, jakie musi posiadać wykonawca, tylko i wyłącznie poprzez wskazanie konkretnych certyfikatów.

Reasumując, wskazanie konkretnych certyfikatów ogranicza możliwość ubiegania się o zamówienie wykonawcom posiadającym stosowne umiejętności oraz wiedzę i doświadczenie ale niepotwierdzonych certyfikatami wymienionymi przez Zamawiającego.

Na ograniczenie uczciwej konkurencji poprzez żądanie ww. dokumentów wskazują niewątpliwie poniższe okoliczności. Po pierwsze fakt, że wdrożenie systemu zarządzania bhp jest dobrowolne i uzależnione jest od decyzji pracodawcy i środków finansowych, które trzeba przeznaczyć na ten cel, co spowodowałoby niewątpliwie poniesienie niewspółmiernie wysokich kosztów. Ponadto, żądanie powyższych dokumentów uniemożliwia złożenie ważnej niepodlegającej odrzuceniu oferty przez podmioty, które wprowadziły wewnętrzne procedury bhp.

Ww. postanowienia są wadliwe i niekonkurencyjne, utrudniają złożenie prawidłowej i zgodnej z przepisami Pzp oferty. Dlatego postawienie ww. wymogu, jest nadmierne i niepotrzebne, a przy tym rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji, gdyż eliminuje z udziału w postępowaniu wykonawcę, który jest w stanie należycie wykonać zamówienia. *Naruszenie zasady uczciwej konkurencji, określonej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, z uwagi na niezgodne z ustawą Pzp opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi m.in. w sytuacji, gdy zamawiający opisze przedmiot zamówienia przez zbytne dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt. Naruszenie to polega również na dookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym, ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb zamawiającego.*^[1]

Wobec powyższego, ww. wymóg należy uznać za warunek nadmierny, który ogranicza dostęp do zamówienia Wykonawcy, który opracował i wdrożył wewnętrzne regulacje prawne dot. konkretnych zagadnień bhp. Wymóg taki prowadzi zatem do ograniczenia uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający nie może naruszać konkurencji i ograniczać dostępu do zamówienia ponad miarę, tzn. wyjść poza niezbędne minimum uzasadnione rodzajem i zakresem przedmiotu zamówienia. Powyższe oznacza, że rygorystyczne wymagania w zakresie żądania ww. certyfikatów, nie są proporcjonalne, a tym samym naruszają zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustawodawca w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nałożył na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Również art. 29 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że opis przedmiotu zamówienia nie może naruszać uczciwej konkurencji. Powyższe zasady, mające podstawowe znaczenie przy udzielaniu zamówień publicznych na gruncie ustawy, wywodzą się wprost z zapisów Dyrektywy 2014/24/UE, która już w preambule wskazuje na ich bezpośredni związek z zasadami i celami Unii Europejskiej wyrażonymi w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Tak więc, naruszenie przepisów określonych w art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp jest nie tylko naruszeniem ustawy Prawo zamówień publicznych, ale także naruszeniem godzącym w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w prawie europejskim. Jest to szczególnie istotne w przypadku niniejszego zamówienia, którego wartość przekracza tzw. progi unijne.

Obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz określenie jego zakresu. Swoboda zamawiającego przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia doznaje jednak ograniczeń ustawowych, a przede wszystkim nie może godzić w cele przepisów ustawy Pzp implementujących normy prawa unijnego. W świetle preambuły do Dyrektywy 2004/24/UE celem europejskich zamówień publicznych jest zapewnienie niedyskryminującego dostępu wykonawców do tych zamówień. Stąd też czynności Zamawiającego polegające na ukształtowaniu wymagań w oparciu

^[1] Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1447/10

żądanie konkretnych certyfikatów dyskryminują w sposób nieuzasadniony innych wykonawców godząc w zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz ponownie przywołaną w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp jest już takie opisanie przedmiotu zamówienia, które mogło utrudnić uczciwą konkurencję, niekoniecznie zaś ją realnie utrudniło.

Zamawiający naruszył zatem zakaz określony w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, gdy w opisie przedmiotu zamówienia zawarł wymagania co do posiadanych certyfikatów, które nie były uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie utrudniają złożenie oferty wykonawcom posiadającym wewnętrzne procedury regulujące kwestie bhp. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który zróżnicował wykonawców na podmioty, które dysponują takimi certyfikatami oraz tych, którzy nie dysponują nimi.

Zatem, Zamawiający winien dopuścić każdą wewnętrzną procedurę w zakresie zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy lub w ogóle zrezygnować z wymogu, skoro postawione warunki udziału w postępowaniu są wystarczające do stwierdzenia wiarygodności oraz profesjonalizmu wykonawców. Ograniczenie się do skonkretyzowanych certyfikatów skutkuje ograniczeniem kręgu podmiotów, które byłby zdolne do wykonania zamówienia, ale nie mogą wykazać się ściśle określonymi certyfikatami, należy kwalifikować jako ustanawianie wymagania nadmiernego, nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia, co narusza zarówno art. 7 ust. 1, jak i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o modyfikację rozdz. III pkt 3 SIWZ poprzez wykreślenie żądania przedłożenia certyfikatu OHSAS 18001:2007 lub PN-N-18001:2004 lub innego równoważnego w zakresie zarządzania bezpieczeństwem i higieną.

Ewentualnie Odwołujący wnosi o wprowadzenie zapisu, że za równoważny certyfikat uznane będą wprowadzone u Wykonawcy wewnętrzne regulacje prawne dot. zagadnień bhp.

II. Warunek udziału w postępowaniu w sposób naruszający art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia.

Zgodnie z rozdz. V pkt 4 lit. c) SIWZ wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej, jeżeli wykaże, że dysponuje trzydziestoma pracownikami ochrony, w tym co najmniej ośmioma posiadającymi licencję pracownika ochrony min I stopnia, czterema pracownikami brygady mobilnej i czterema pracownikami konwoju.

Wymóg dotyczący dysponowania osobami posiadającymi licencję pracownika ochrony min I stopnia jest niezgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Zgodnie z art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. Z 2016 r. poz. 1432) pracownikiem ochrony jest osoba wpisana na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej lub kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, i wykonująca zadania ochrony w ramach wewnętrznej służby ochrony albo na rzecz przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia, lub osoba wykonująca zadania ochrony, w zakresie niewymagającym wpisu na te listy, na rzecz przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia.

Przepis art. 26 ww. ustawy określa czynności, do wykonywania których niezbędne jest posiadanie przez osoby realizujące zadania w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, a także wymagania, które są stawiane osobom ubiegającym się o wpis

na listę kwalifikowanych pracowników ochrony. Nadmienić tu też należy, że zastępujący uprzednio obowiązujące licencje wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej ma potwierdzać stosowne przygotowanie, umiejętności, wiedzę i kompetencje pracownika ochrony.

Zgodnie z ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. z 2013 r., poz. 829), która weszła w życie 1 stycznia 2014 r., osoby, które chcą wykonywać zawód kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej, nie muszą ubiegać się o licencję pierwszego i drugiego stopnia, ani przystępować do egzaminów na licencje pracownika ochrony fizycznej.

Zamiast licencji, kwalifikowani pracownicy ochrony fizycznej i kwalifikowani pracownicy zabezpieczenia technicznego zostaną wpisani na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej i kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, która jest prowadzona przez Komendanta Głównego Policji w systemie teleinformatycznym. Wprowadzania danych podlegających wpisowi dokonują komendanci wojewódzcy Policji właściwi ze względu na miejsce zamieszkania osoby, której wpisywane dane dotyczą (zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie osób i mienia).

Sposób oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz zakres żądanych dokumentów należy do zamawiającego, przy czym granicę swobody zamawiającego wyznacza zasada uczciwej konkurencji wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp ustanawiająca obowiązek takiego kształtowania warunków, aby nie dyskryminować podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia poprzez wprowadzanie warunków nadmiernych. Ocenę zasadności takiego warunku i jego zgodności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy zatem rozpatrywać w kontekście jego adekwatności do przedmiotu zamówienia, tj. warunek musi zagwarantować należyte wykonania zamówienia, przy jednoczesnym zachowaniu nie dyskryminującego charakteru, winien mieć na celu ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia, a nadto nie może prowadzić do faworyzowania jednych i tym samym dyskryminacji innych wykonawców.

Zamawiający zobowiązany zatem jest do zapewnienia równowagi między jego interesem polegającym na uzyskaniu rękopisami należytego wykonania zamówienia publicznego a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia nadmiernych i nieadekwatnych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu (np. wyrok SO w Świdnicy z dnia 20 grudnia 2005r., sygn. akt Ca 584/05).

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o modyfikację rozdz. V pkt 4 lit. c) SIWZ poprzez modyfikację zapisu w następujący sposób:

dysponuje trzydziestoma pracownikami ochrony, w tym co najmniej ośmioma posiadającymi wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, czterema pracownikami brygady mobilnej i czterema pracownikami konwoju

III. Warunek udziału w postępowaniu w sposób naruszający art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Zgodnie z rozdz. V pkt 4 lit. c) SIWZ wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, wykonał z należyłą starannością minimum trzy umowy polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o powierzchni co najmniej 10 ha na terenie, których organizowane są imprezy masowe i jednorazowo może przebywać

co najmniej 10 tys. osób, o wartości nie mniejszej niż 500 tys. złotych netto każda, realizowane przez okres minimum 12 miesięcy.

Jak słusznie podkreśla KIO w wyroku z dnia 28 września 2011 r. (sygn. akt KIO 1949/11, KIO 1954/11: *Obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej. Tylko bowiem bilans tych dwóch czynników zapewnia efektywne wydawanie środków publicznych.* Zamawiający nie ma możliwości określenia swoich minimalnych wymagań w inny sposób jak tylko w taki sposób, aby zminimalizować ryzyko udzielenia zamówienia wykonawcy niezdolnemu do jego wykonania. W takim duchu wypowiada się na ten temat doktryna i orzecznictwo, w tym KIO *Każdemu zamawiającemu przysługuje przy tym uprawnienie do sprecyzowania tych warunków tak, aby zamówienie zostało udzielone wykonawcy, który nie tylko przedstawił najkorzystniejszą przedmiotowo ofertę z punktu widzenia kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej, lecz jest także podmiotem zdolnym do jego wykonania z uwagi na cechowanie się odpowiednią wiarygodnością.* (wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2012 r., sygn. akt KIO 662/12). Wymagania zamawiającego muszą być adekwatne do przedmiotu zamówienia - ani zbyt wysokie, gdyż mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję, ani zbyt niskie, gdyż przez selekcję przesłiby wykonawcy niezdolni do realizacji zamówienia. Potwierdza to wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 2765/11 *Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej i ekonomicznej, nie musi umożliwiać udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym na danym rynku. Weryfikacja ma wyeliminować wykonawców, którzy nie dają rękojmi należytego wykonania umowy. W tym kontekście trzeba wskazać, iż wymagania powinny być tak postawione, aby uwzględniały realia danego rynku/branży, jego specyfikę, jak również co do zasady powinny umożliwiać wykonawcy samodzielnie wykazanie spełniania warunku wskazanego w art. 22 ust. 1 pkt 4 p.z.p., gdyż wspólny udział wykonawców w postępowaniu stanowi ich prawo, a nie obowiązek.*

Proporcjonalność warunku należy oceniać przez pryzmat rynku właściwego – odbiorców usług opisanych przez Zamawiającego odpowiadających przedmiotowi zamówienia (a więc usług ochrony zoo) istnieje na rynku ograniczona liczba.

A.

Postawienie więc warunku w zakresie jednorazowego przebywania co najmniej 10 tys. osób czy organizacji imprez masowych nie służy sprawdzeniu jakiejkolwiek umiejętności wykonawcy. Bez wątplenia bowiem porównywalne jest doświadczenia polegające na prawidłowym wykonywaniu usług ochrony obiektu o danej powierzchni w określonym przez zamawiającego czasie z wykonaniem usług ochrony obiektów na terenie, którym organizowane są imprezy masowe i jednorazowo może przebywać co najmniej 10 tys. osób. Tym bardziej, że warto wskazać, że imprezy masowe nie są usługami ciągłymi, a liczba osób przebywających jednorazowo w danym miejscu zależy od wielu czynników zewnętrznych, na które wykonawca na ogół nie ma wpływu.

Przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu należy interpretować również przez pryzmat praktyki wypracowanej przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości na gruncie stosowania prawa UE. Przykładowo wskazać można orzeczenie ETS z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-448/01 EVN AG I Wienstrom GmbH, gdzie zostało stwierdzone, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować duże przedsiębiorstwa, dyskryminując mniejszych dostawców, którzy mogliby z powodzeniem wykonać zamówienie. Takie ograniczenie kręgu wykonawców dopuszczonych do wzięcia udziału w postępowaniu może natomiast skutkować udaremnieniem realizacji celu dyrektyw wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych, jakim jest otwarcie rynku zamówień na konkurencję.

Dlatego postawienie ww. warunku, jest nadmierne i niepotrzebne, a przy tym rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji, gdyż eliminuje z udziału w postępowaniu tych wykonawców, zwłaszcza krajowych, którzy są w stanie należycie wykonać zamówienie.

W tym miejscu warto wskazać, że w „Wynikach kontroli przeprowadzonych w 2009 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej” wielokrotnie jako uchybienia wskazywano stawianie nadmiernych warunków udziału w zakresie doświadczenia wykonawców („Wyniki kontroli” dostępne są na stronie internetowej UZP www.uzp.gov.pl). W pkt IV.4.8. „Wyników kontroli” wskazano uchybienie w sytuacji, gdy w postępowaniu na dostawę 8 pojazdów, zamawiający wymagał wykazania się dostawą takiej samej liczby (8) pojazdów. Wskazano, iż „W opinii Prezesa Urzędu nie można przyjąć, że do wykonania zamówienia polegającego na dostarczeniu 8 ww. pojazdów, niezbędnym jest posiadanie doświadczenia w zakresie dostarczenia takiej samej liczby (8) tych pojazdów. Nie można bowiem wykluczyć, że wykonawca mający doświadczenie w dostarczeniu mniejszej liczby tego rodzaju pojazdów, byłby również w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie. Istota rzeczy sprowadza się bowiem do technicznej wiedzy i umiejętności wykonania takich pojazdów oraz organizacyjnej zdolności ich dostarczenia. Te czynniki natomiast nie są zależne od ilości dotychczas wykonanych pojazdów, gdyż można je wykazać już po jednorazowej realizacji i dostawie wymaganego pojazdu. (...) Wobec powyższego, wymóg wykazania się doświadczeniem w zakresie realizacji takiej samej liczby (8) wieloczlonowych pojazdów do wykonywania pasażerskich przewozów regionalnych, jak w udzielanym zamówieniu, należy uznać za warunek nadmierny, który mógł ograniczyć dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, którzy wykonali mniejszą liczbę takiego rodzaju pojazdów. Wymóg taki prowadził zatem do ograniczenia uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych”. Podobnie jest w niniejszym postępowaniu – wykonawca mający doświadczenie w świadczeniu usług ochrony na mniejszym obszarze byłby w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie, gdyż ma techniczną wiedzę i umiejętności do wykonywania tego typu usług, jak będące przedmiotem zamówień w ramach przedmiotowego postępowania.

B.

Nadmierny i nieuzasadniony jest również warunek wykazania się realizacją 3 umów na kwotę min 500.000 zł netto każda. Zamawiający określił bowiem zakres wymaganego doświadczenia obszarem oraz rodzajem budowli podlegającym ochroni. Bez znaczenia dla sprawdzenia umiejętności wykonawcy w zakresie usług określonego rodzaju pozostaje kwota wynagrodzenia, jaka przysługiwała mu na mocy wykonanych umów.

Postawienie w ostatnim elemencie warunku, dodatkowo wymogu dotyczącego wartości zrealizowanych usług, jest niepotrzebnym dublowaniem warunku dotyczącego obszaru objętego ochroną. Zasadą jest, że stawia się albo warunek ilościowy albo wartościowy w zakresie doświadczenia, gdyż są one wzajemnie zastępowalne. Obydwa bowiem wykazują, że wykonawca realizował zamówienia odpowiedniej wielkości.

Innymi słowy wynagrodzenie nie jest elementem stanowiącym o doświadczeniu wykonawcy, gdy jest ono opisane zakresem rzeczowym. Kwota wynagrodzenia zależy od wielu elementów np. sytuacji na rynku, pozycji konkurencyjnej, przeprowadzonych negocjacji, stałych kontaktów handlowych itd. – natomiast nie wpływa na doświadczenie wykonawcy w wykonywaniu dostaw.

C.

Ponadto wykazanie się, aż 3 umowami polegającymi na ochronie fizycznej jest nieuzasadnione; wystarczające będzie wykazanie się 1 umową.

W myśl art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Określone przez zamawiającego warunki powinny mieć na celu jedynie ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia, nie mogą natomiast prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji wykonawców. Określenie warunków udziału w postępowaniu przez zamawiającego, co do zasady nie może prowadzić do wykluczenia uczestnictwa w postępowaniu wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie. Należy przy tym zauważyć, że ustawa Pzp stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie oznacza, że dostęp do zamówienia powinni mieć zapewniony wszyscy wykonawcy, którzy spełniają podstawowe wymogi potrzebne do prawidłowego wykonania zamówienia, niekoniecznie zaś wymogi wygórowane, tj. takie, których spełnienie nie jest konieczne do wykazania zdolności do realizacji zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o modyfikację rozdz. V pkt 4 lit. c) SIWZ poprzez modyfikację zapisu w następujący sposób:

jednej umowy polegające na ochronie fizycznej obiektów użyteczności publicznej o powierzchni co najmniej 5 ha, realizowanej przez okres minimum 12 miesięcy.

Anna Osieckie

Załączniki:

1. Odpis KRS Odwołującego;
2. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. Dowód przesłania kopii odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu;
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.

wtórnikl wysłanych zleceń płatniczych
w zakresie dat: od 2016/9/12 do 2016/9/12
Informacja dostępna dla użytkownika: Ikrogul

połączenia przelovu			
w cieżar rachunku	Poczta Polska S.A CR OK Wydział Usług Obcych I Podalków w Olsztynie	na dobro rachunku	Urząd Zamówień Publicznych ul,Postępu 17A 02-676 Warszawa NIP:526-223-93-25 Obciążenie
nr rachunku	74 1320 0019 0099 1353 2000 0004	nr rachunku	60101010100081362231000000 (10101010)
		kwota	15 000,00 PLN
data obc.wpl.	2016-09-12	tytułom	wpis od odwołania do KIO -odwołując Poczta Polska SA PPO RH Poznań #201-03-RKN-66920
Powyzszy dokument jest wydrukiem komputerowym i nie wymaga dodatkowych podpisów ani stempla dzlennego banku			