

Wrocław, dnia 21 października 2024 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02- 676 Warszawa

Odwołujący:

IMPEL S.A.

ul. Antoniego Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław

KRS: 0000004185

NIP: 8990106769

Numer telefonu: 510 011 545

Adres poczty elektronicznej: a.walkowicz@impel.pl

Przedstawiciel (imię i nazwisko): Artur Walkowicz

Zamawiający:

Wojewódzki Szpital Zespolony

im. dr. Romana Ostrzyckiego w Koninie

ul. Szpitalna 45; 62-504 Konin

63-240-40-00, 63-240-41-33

Adres poczty elektronicznej: szp@szpital-konin.pl

ODWOŁANIE

Na podstawie przepisu art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023, poz. 1605 ze zm.) składamy odwołanie wobec treści postanowień specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usługi ochrony osób i mienia obiektów Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. dr. Romana Ostrzyckiego w Koninie zlokalizowanych przy ul. Kard. S. Wyszyńskiego 1 oraz ul. Szpitalnej 45”.

Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):

Numer publikacji ogłoszenia: 616040-2024

Numer wydania Dz.U. S: 199/2024

Data publikacji: 11/10/2024

Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy oraz zwięzłe przytoczenie zarzutów:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, które ma wpływ na wynik postępowania w sprawie zamówienia publicznego tj. art. 99 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych w związku z art. 60 i art. 121 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy opis przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Wskazanie interesu Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia SWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty zgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie.

UZASADNIENIE

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie.

W dniu 11 października 2024 roku zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ dotyczące przedmiotowego zamówienia.

W ocenie Odwołującego postanowienia SWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie art. 99 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych w związku z art. 60 i art. 121 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych.

Odwołujący stwierdza, że Zamawiający w treści SWZ w rozdziale XXVI „Podwykonawstwo” w pkt. 1 (por. także Załącznik nr 3 PPU – postanowienie § 3 ust. 7 ostatnie zdanie) wprowadził następujący warunek:

„1. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom za wyjątkiem części zamówienia dotyczącej grup interwencyjnych (GI), gdzie Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania tej części zamówienia przez Wykonawcę.”

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający, wprowadzając obowiązek osobistego wykonania kluczowych części zamówienia, pominął okoliczność, że czynności podjazdu grup interwencyjnych nie stanowią na gruncie opisu przedmiotu zamówienia kluczowych części, które nie mogą być realizowane przez podwykonawców.

W ocenie Odwołującego Zamawiający winien tak opisać wymagania dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia, by do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca, który obiektywnie rzecz biorąc zdolny jest wykonać przedmiotowe zamówienie. Zapewnienie uczciwej konkurencji oznacza bowiem wyznaczenie takiego poziomu zasobu potencjału, technicznego, kadrowego i doświadczenia, który odnosi się do przedmiotu zamówienia, jego zakresu, nie wykraczając ponad wymagane i niezbędne minimum.

Zamawiający nie może stawiać wymagań ponad obiektywnie uzasadnione potrzeby. Dlatego też Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem własnym, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, by wykonawca dający taką rękojmię wykonania zamówienia nie był pozbawiany prawa złożenia oferty.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych podkreśla się stanowisko, że opisanie przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu ma niebagatelne znaczenie dla całego postępowania, bowiem częstokroć ma decydujący wpływ na wynik postępowania. Wskazać należy, iż Zamawiający opisując warunki determinujące możliwość udziału wykonawców w postępowaniu winien mieć na względzie w szczególności konieczność przestrzegania zasady konkurencyjności i transparentności postępowania. Zamawiający realizując zamówienie publiczne korzysta w tym celu jako beneficjent

z pieniędzy publicznych. Jest zatem zobowiązany do zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zachowanie zasady uczciwej konkurencji oznacza, iż nie można abstrahować od praktyki danego rynku właściwego dla danego rodzaju i typu udzielanego zamówienia. W tym zakresie należy przywołać stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 14.04.2008 r., sygn. X Ga 67/08, LEX nr 1713249, w którym czytamy: kształtowanie poszczególnych warunków udziału w postępowaniu nie może być działaniem dowolnym zamawiającego, a poziom postawionych wymagań musi mieć zawsze swoje uzasadnienie w istniejących potrzebach jednostki zamawiającej.

Dlatego też każdy dodatkowo, nadmiarowo, postawiony warunek ograniczający konkurencję winien być - po pierwsze, niezbędny dla zrealizowania zamówienia, a po drugie, zasadność jego postawienia musi zostać wykazana przez Zamawiającego. Podkreślić należy, że Zamawiający mają możliwość zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia poprzez całość opisu przedmiotu zamówienia w tym w szczególności wymagań co do kwalifikacji osób mających wykonywać dane zamówienia, postanowień umownych, zapewnienia profesjonalnego nadzoru inwestorskiego itp.. Zamawiający winien tak ustalić warunki udziału, aby nie została zachwiana równowaga pomiędzy interesem zamawiającego w pozyskaniu wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający zastrzegł obowiązek samodzielnego wykonania przez Wykonawcę czynności związanych z podjazdem grup interwencyjnych, czym uniemożliwił m.in. korzystanie w tym zakresie z zasobów udostępnionych przez podmioty trzecie, na zasadach określonych w przepisach ustawy prawo zamówień publicznych. Czynności Zamawiającego doprowadziły de facto do tego, iż jedynie ograniczona część wykonawców będzie w stanie złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu, tj. jedynie konsorcja, w skład których wchodziłi Wykonawcy, którzy dysponują własnymi grupami interwencyjnymi na obszarze działalności Zamawiającego.

Tak skonstruowany opis przedmiotu zamówienia bez wątpienia utrudnia uczciwą konkurencję, znacząco zawęża krąg potencjalnych wykonawców, którzy będą w stanie złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz godzi w zasadę proporcjonalności. Odwołujący stwierdza, że wymusza to tworzenie konsorcjum, uniemożliwiając bezpośredni udział zainteresowanych Wykonawców, którzy są w stanie należycie wykonać przedmiot usługi.

Odwołujący podkreśla, że działania Zamawiającego nie znajdują uzasadnienia w okolicznościach postępowania. Przede wszystkim, jak wskazał sam Zamawiający, mamy do czynienia z zamówieniem, którego przedmiotem są usługi ochrony osób i mienia. Wartość prac polegających na czynnościach grup interwencyjnych stanowi stosunkowo niewielki zakres wartości zamówienia. Krąg potencjalnych wykonawców jest zaś zdecydowanie szerszy i nie ogranicza się jedynie do podmiotów posiadających własne grupy interwencyjne, spełniających wymogi Zamawiającego. Jednakże – jak już wskazano, o ile nie złożą oni oferty w ramach konsorcjum wraz z podmiotem, posiadającym takie grupy interwencyjne, nie będą w stanie pozyskać przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wskazuje także, iż w przypadku uznania, iż usługa podjazdu grup interwencyjnych w przypadku tego konkretnego zamówienia jest nierozrwalna i niezbędna dla usług ochrony osób i mienia, nadmiernym wydaje się stawianie warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie oraz wyłączenie możliwości korzystania z zasobów podmiotów trzecich, tj. obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę czynności związanych z usługą grup interwencyjnych.

Odwołujący podnosi, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej konieczne jest zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania.

Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom dającym rękojmię jego prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, co ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu.

ŻADANIE:

Odwołujący wnosi o modyfikację w SWZ oraz w załącznikach do SWZ, w szczególności w rozdziale XXVI „Podwykonawstwo” w pkt. 1 (oraz także treść Załącznika nr 3 PPU – postanowienie § 3 ust. 7 ostatnie zdanie) w celu umożliwienia Wykonawcom powierzenia w ramach podwykonawstwa części zamówienia dotyczącej grup interwencyjnych (GI) w następującym brzmieniu lub równoważnym:

„Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom, w szczególności części zamówienia dotyczącej grup interwencyjnych (GI).”

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.