

TXU 19.11.18v.

AW

ZARZĄD DRÓG I UTRZYMANIA MIASTA na Wrocławiu	
Wpł. dnia	14. LIS. 2018
Nr	103141 2727
Antonina Kasyk	

Bytom, dnia 13 listopada 2018

Do: Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Posiepu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający: Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta
53-633 Wrocław
Długa 49
Tel.: (71) 355 90 76
Fax: (71) 373 49 06

Odwołujący: CELMAR sp. z o.o.
ul. Cyryla i Metodego 50
41-909 Bytom
Tel: (32) 387 14 10
Fax: (32) 718 65 67

Adres poczty elektronicznej: biuro@celmar.eu

Imię i nazwisko przedstawiciela: Irena Krason Prezes Zarządu

Numer sprawy: IXZ.71.097.929SS.2018.DP

Przedmiot zamówienia: „Obsługa obiektów wyposażania przystanków wrocławskiej komunikacji zbiorowej i mebli miejskich z podziałem na zadania: Zadanie 1: rejon zachodni i Zadanie 2: rejon wschodni.”
(dalej jako: „Postępowanie”)

Strona internetowa

Zamawiającego: www.zd.um.wroc.pl

Nr Dziennika Urzędowego
Unii Europejskiej, w którym
zamieszczone zostało ogłoszenie

o zamówieniu: 2018/S 195-441371

Termin powzięcia wiadomości o podstawie
do wniesienia odwołania 2 listopada 2018 r.

Data upływu terminu
do wniesienia odwołania : 13 listopada 2018 r.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu CELMAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu (dalej jako: „Odwołujący”), uprawniona do jej samodzielnej reprezentacji, na podstawie art. 180 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) (dalej jako: „pzp”) składam odwołanie na niezgodne z przepisami pzp czynności Zamawiającego polegające na:

1. Niedopuszczeniu elektronicznej drogi porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami co uniemożliwia skuteczne uzupełnienie JEDZ w formie przewidzianej w ustawie pzp.
2. Zaniechaniu dokonania zmiany treści siwz oraz zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w związku z udzieloną odpowiedzią na pytanie nr 4 z dnia 2 listopada 2018 r.

Niniejszym zarzucam Zamawiającemu, iż podejmując ww. czynności, naruszył w szczególności następujące przepisy:

1. Art. 10a ust 1 w związku z art. 15 ust 2 ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r. poprzez niedopuszczenie elektronicznej drogi porozumiewania się

Wykonawców i Zamawiającym uniemożliwiając tym samym elektroniczne uzupełnienie formularza JEDZ.

2. Art. 12a ust. 1 pzp oraz art. 38 ust. 4 pzp poprzez zaniechanie dokonania zmiany treści siwz oraz zmiany treści ogłoszenia w związku ze zmianą treści warunku wiedzy i doświadczenia dokonaną na podstawie udzielonych odpowiedzi na pytanie nr 4 z dnia 2 listopada 2018.
3. Art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp poprzez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego wnoszę o:

1. Uwzględnienie odwołania.
2. Nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany siwz w zakresie sposobu porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami, poprzez dopuszczenie elektronicznej drogi porozumiewania się umożliwiającej uzupełnienie formularza JEDZ w formie elektronicznej.
3. Nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w treści siwz oraz ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunku zdolności technicznej i zawodowej opisanego w pkt. IV.2.3.a) SIWZ w związku z udzieloną odpowiedzią na pytanie nr 4 z dnia 2 listopada 2018 polegającej na zmianie sformułowania „naprawie i utrzymaniu czystości przystanków” na „naprawę i utrzymanie czystości obiektów wyposażenia przystanków”.

Ponadto wnoszę o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazuje, że posiada interes we wniesieniu odwołania. W świetle art. 179 ust. 1 pzp środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustaw. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż zamierza złożyć ofertę w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a zapisy treści siwz mogą pozbawić odwołującego możliwości uzupełnienia formularza JEDZ. Dodatkowo



w związku z brakiem dokonania zmiany treści siwz oraz ogłoszenia o zamówieniu postępowanie jest obciążone wadą, co może po otwarciu ofert skutkować koniecznością unieważnienia postępowania

Odwolujący powziął informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania w dniu 2 listopada 2018 wraz z zamieszczeniem, przez Zamawiającego, na stronie internetowej odpowiedzi na pytania Wykonawców. Odwołanie zostaje wniesione w dniu 13 listopada 2018 roku, czyli w terminie przewidzianym art. 182 pzp.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 13 listopada 2018 z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 pzp.

UZASADNIENIE

Zarzut naruszenia Art. 10a ust 1 w z.wiązku z art. 15 ust 2 ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r. poprzez niedopuszczenie elektronicznej drogi porozumiewania się wykonawców z Zamawiającym.

Zamawiający w dniu 5 października 2018 r. wszczął przedmiotowe postępowanie. W dniu 6 października zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Wartość przedmiotowego postępowania przekracza wartość o której mowa w art. 11 ust. 8 pzp. Postępowanie zostało wszczęte po 17 kwietnia 2018 r., a przed 18 października 2018 r. Biorąc pod uwagę zmiany pzp w zakresie elektronicznej zamawiania zamówień publicznych w przedmiotowym postępowaniu występuje ustawowy obowiązek przedkładania formularza JEDZ w formie elektronicznej. W tym miejscu należy zauważyć, że przez formę elektroniczną rozumie się przekazanie pliku z wiadomości mailowej lub za pomocą specjalnych platform. W celu zachowania formy elektronicznej niedopuszczalne jest złożenie formularza na nośnikach danych np. płytach CD czy za pomocą faksu.

W przedmiotowym postępowaniu zgodnie z rozdziałem XII SIWZ – „opis sposobu przygotowania oferty” pkt. 2.1 SIWZ „W związku z koniecznością składania Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej jako JEDZ)

będącego oświadczeniem Wykonawcy o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz oświadczenia Wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ustawy Pzp, w postępowaniach powyżej progów unijnych w postaci elektronicznej oparzonej kwalifikowanej podpisem elektronicznym Zamawiający informuje iż: „środkiem komunikacji elektronicznej, służącym złożeniu JEDZ przez wykonawcę jest poczta elektroniczna”. Jednocześnie w kolejnym pkt tj. pkt. 2.2 Zamawiający informuje, że „Wykonawca przekaże zamawiającemu zaszyfrowany i podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym JEDZ na wskazany adres poczty elektronicznej w taki sposób, aby dokument ten dotarł do Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Z powyższych zapisów słych wynika, że zamawiający wymaga przedłożenia wraz ze złożoną ofertą formularza JEDZ, który musi zostać wysłany do zamawiającego drogą elektroniczną na wskazany adres e-mail. Powyższy zapis odnosi się jedynie do formularza JEDZ składanego przed terminem składania oferty.

Z kolei zgodnie z rozdziałem IX pkt 1 SIWZ „wszelkie zawiadomienia, oświadczenia, wnioski oraz informacje zamawiający oraz wykonawcy mogą przekazywać pisemnie lub faksem. Oferty, umowy oraz oświadczenia i dokumenty wymienione w części VI niniejszej SIWZ (również w przypadku ich złożenia w wyniku wezwania o którym mowa w art. 26 ust 3 ustawy pzp) mogą mieć wyłącznie formę pisemną” Jednym z dokumentów wymienionych w części VI SIWZ, o której mowa powyżej, jest formularz JEDZ. Wobec powyższego zgodnie z treścią siwz Zamawiający dopuszcza jedynie pisemną drogę porozumiewania się Wykonawcy z Zamawiającym „(również w przypadku ich złożenia w wyniku wezwania o którym mowa w art. 26 ust 3 ustawy pzp)”. W dniu 2 listopada 2018 r. w odpowiedzi na pytanie nr 2 o treści „prosimy o zmianę zapisów SIWZ i dopuszczenie elektronicznej drogi porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami w przedmiotowym postępowaniu” Zamawiający poinformował, że „podtrzymuje sposób porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami w formie opisanej w rozdz. IX SIWZ”

Mając powyższe na względzie należy zauważyć, że w przedmiotowym postępowaniu treść SIWZ w zakresie sposobu porozumiewania się i formy uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust 3 jest niezgodna z przepisami ustawy pzp. Jak już wskazano wyżej zamawiający dla uzupełnień w trybie art. 26 ust.



3 pzp zastrzegł pisemną formę przekazywania dokumentów. Jednym z dokumentów uzupełnianym w trybie art. 26 ust. 3 jest formularz JEDZ. Zgodnie z art. 10a ust. 1 pzp w związku z art. 15 ust. 2 ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r. niedopuszczalne jest uzupełnienie formularza JEDZ w innej formie niż elektroniczna. Zgodnie z art. 10a ust. 5 pzp *„Oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, i podpisuje bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu lub równoważnego środka, spełniającego wymagania dla tego rodzaju podpisu.”* Wobec powyższego ewentualne uzupełnienie formularza JEDZ (tj. dokumentu wymienionego w części VI SIWZ, w formie pisemnej zgodnie z wymaganiami opisanymi w części IX pkt 1 SIWZ naruszy przepisy pzp. Zgodnie z art. 10a pkt 5 pzp formularz JEDZ złożony w formie innej niż elektroniczna należy uznawać za nieważny. Biorąc powyższe pod uwagę należy zauważyć, że przedmiotowe postępowanie jest obciążone wadą polegającą na niezgodności treści siwz z przepisami ustawy pzp. W przypadku gdy w przedmiotowym postępowaniu dojdzie do otwarcia ofert i konieczności wezwania do uzupełnienia w zakresie formularza JEDZ przedmiotowe postępowanie będzie musiało zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp.

Zarząd naruszenia Art. 12a ust. 1 pzp oraz art. 38 ust. 4 pzp poprzez zaniechanie dokonania zmiany treści siwz oraz zmiany treści ogłoszenia w związku ze zmianą treści warunku wiedzy i doświadczenia dokonaną na podstawie udzielonych odpowiedzi na pytanie nr 4 z dnia 2 listopada 2018 r.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w rozdziale IV pkt 2.3.a).1) wymagał aby Wykonawcy „wykonali”, a w przypadku świadczeń ciągłych wykonują, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum jedno zadanie polegające na naprawie i utrzymaniu w czystości przystanków (wyposażonych w takie obiekty jak: znak przystankowy, ławka, gablota na informację pasażerską, wiata itp.)



- na minimum 700 przystankach – jeżeli oferta składana jest na jedno zadanie,
- na minimum 1 400 przystankach – jeżeli oferta składana jest na dwa zadania.”

Przedmiot zamówienia w przedmiotowym postępowaniu obejmuje prace polegające na utrzymaniu i naprawie obiektów wyposażenie przystanków. Zakres sformułowania „obiekt: wyposażenia przystanku” został wyjaśniony przez zamawiającego w Specyfikacji Technicznej (dalej: jako ST) stanowiącej załącznik nr 1 do SIWZ. Zgodnie z pkt 1.a części I ST przez sformułowanie obiektów wyposażenie przystanków należy rozumieć w szczególności: słupki przystankowe, gabloty informacyjne, pylony przystankowe, panele informacyjne, panele z nazwą przystanków, ławki wolnostojące zamontowane na przystankach, gablot informacyjnych w wiatach i gablot wolnostojących, wiaty przystankowe, urządzenia Dynamicznej Informacji Pasażerskiej. Dekladny wykaz został podany w załącznikach nr 2-6 do ST. W specyfikacji technicznej sformułowanie „obiektów wyposażenia przystanków” jest używane wymiennie z „obiektami infrastruktury przystankowej”. Dla firm specjalizujących się w zarządzaniu i obsłudze miejskiej komunikacji zbiorowej jest oczywistym i nie budzi żadnych wątpliwości różnica w znaczeniu pojęć „przystanek” oraz „obiekt wyposażenia przystanku/obiekt infrastruktury przystankowej”. Obiekt wyposażenia przystanku/obiekt infrastruktury przystankowej oznacza obiekty małej architektury znajdujące się na obszarze przystanków z kolei przystanek oznacza wydzieloną płaszczyznę (chodnik, zatokę lub pobocze) w miejscu zatrzymywania się autobusu lub tramwaju. Na potwierdzenie powyższego twierdzenia można podać jako przykład przetargi organizowane przez np. Miejski Zarząd Dróg i Transportu w Częstochowie który ogłasza przetargi na:

- Utrzymaniu czystości na przystankach np. Ogłoszenie o zamówieniu nr 500030732-N-2018
- Bieżące utrzymanie infrastruktury przystankowej np. Ogłoszenie o zamówieniu nr 545336-N-2018

Na powyższym przykładzie jednoznacznie widać, podmioty takie jak Miejski Zarząd Dróg i Transportu w Częstochowie tj. podmioty specjalizujące się w zarządzaniu i utrzymaniu sieci komunikacji zbiorowej bez problemu rozróżniają pojęcia utrzymania przystanku i utrzymania wyposażenia przystanku/ infrastruktury przystankowej.



W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w celu potwierdzenia, że wykonawca dysponuje odpowiednim doświadczeniem wymagał doświadczenia w wykonaniu zadania polegającego na naprawie i utrzymaniu w czystości przystanków (wyposażonych w takie obiekty jak: znak przystankowy, ławka, gabloty na informację pasażerską, wiaty itp.) na minimum 700 przystankach – jeżeli oferta składana jest na jedno zadanie, na minimum 1 400 przystankach – jeżeli oferta składana jest na dwa zadania. Z treści powyższego warunku wynika, że Zamawiający wymaga doświadczenia w usłudze, której przedmiot zamówienia jest zupełnie rozbieżny z zakresem przedmiotowego zamówienia. W związku z rozbieżnością pomiędzy warunkiem doświadczenia, a zakresem przedmiotowego zamówienia do Zamawiającego wpłynęło pytanie o następującej treści:

„Przedmiot zamówienia nie polega na naprawie i utrzymaniu czystości przystanków, a na naprawie i utrzymaniu czystości obiektów wyposażenia przystanków. Powyższe Zamawiający potwierdził n.in. w pierwszym zdaniu na stronie 2 OPZ. Należy zauważyć, że utrzymanie czystości przystanków nie należy do przedmiotu zamówienia, a prace te nie są w kompetencjach ZDIUM, a innej jednostki miejskiej tj. EKOSystem sp. z o.o. Przy obecnym zapisie warunku doświadczenia nasza firma posiadająca doświadczenie w pracach identycznych z przedmiotem zamówienia nie spełnia warunku doświadczenia. W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie czy w warunku doświadczenia zamawiający omyłkowo/błędnie użył sformułowania „... minimum jedno zadanie polegające na naprawie i utrzymaniu w czystości przystanków...” czy też Zamawiający zamieścił na stronie błędny OPZ, a przedmiot zamówienia oprócz naprawy i utrzymania w czystości obiektów wyposażenia przystanków obejmuje zakresem również utrzymanie samych przystanków?”

Zamawiający udzielił odpowiedzi, że przez pojęcie „naprawy i utrzymania w czystości przystanków” Zamawiający rozumie naprawę i utrzymanie w czystości znaku przystankowego ławek, gablot na informację pasażerską, wiaty, itp., w które wyposażony jest przystanek” powyższą odpowiedzią zamawiający zmienił pierwotny warunek udziału w postępowaniu z utrzymania i naprawy przystanków na „naprawę i utrzymanie w czystości znaku przystankowego ławek, gablot na informację pasażerską, wiaty, itp., w które wyposażony jest przystanek” wzn. polegających na utrzymaniu i naprawie obiektów infrastruktury przystankowej. W związku z powyższym Zamawiający dekonując odpowiedzi na pytanie nr 4 dokonał zmiany

warunku udziału w postępowaniu w taki sposób, że wykonawcy którzy pierwotnie spełniali warunek udziału w postępowaniu i posiadali doświadczenie w utrzymaniu i naprawie przystanków po wyjaśnieniach zamawiającego nie spełniają warunku doświadczenia i nie mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia. Z kolei Wykonawcy posiadający doświadczenie w naprawie i utrzymaniu obiektów infrastruktury przystankowej, którzy pierwotnie nie spełniali warunku udziału w postępowaniu po wyjaśnieniach Zamawiającego z dnia 2 listopada 2018 r. spełniają warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający udzielając wyjaśnień wprowadził całkiem inne niż pierwotne wymagania co do warunku wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 maja 2011 r. sygn. akt: 836/11 *„wyjaśnienie nie może stanowić podstawy wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w treści siwz, w tym przypadku wyeliminowania możliwości stosowania urządzenia dopuszczonego pierwotnie, jako dowolne elementy, ewentualnie inne urządzenia. Izba uznała, że udzielenie wyjaśnień rozbieżnych z pierwotną treścią siwz, zawężających rodzaj urządzeń oddziaływania, jak zgodnie potwierdzono na rozprawie, wykracza poza możliwość wynikającą z treści przepisu art. 38 ust. 2 ustawy.”*

Zamawiający dokonując odpowiedzi na pytanie nr 4 i zmieniając pierwotne wymagania z posiadania doświadczenia w utrzymaniu w czystości i naprawie przystanków na naprawę i utrzymanie w czystości znaku przystankowego, ławek, gablot na informację pasażerską, wiaty, itp., w które wyposażony jest przystanek tj. obiektów wyposażenia przystanków dokonał zmiany treści SIWZ. Wraz z udzielonymi odpowiedziami Zamawiający powinien dokonać zmiany treści SIWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu z:

„...wykonali, a w przypadku świadczeń ciągłych wykonują, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum jedno zadanie polegające na naprawie i utrzymaniu w czystości przystanków (wyposażonych w takie obiekty jak: znak przystankowy, ławka, gablota na informację pasażerską, wiaty itp.): - na minimum 700 przystankach - jeżeli oferta składana jest na jedno zadanie, - na minimum 1400 przystankach - jeżeli oferta składana jest na dwa zadania”

na:

„wykonali, a w przypadku świadczeń ciągłych wykonują, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności



jest krótszy – w tym okresie, minimum jedno zadanie polegające na naprawie i utrzymaniu w czystości obiektów wyposażeniu przystanków (takich jak: znak przystankowy, ławka, gabłota na informację pasażerską, wiatra itp.)- na minimum 700 przystankach – jeżeli oferta składana jest na jedno zadanie, - na minimum 1400 przystankach – jeżeli oferta składana jest na dwa zadania”

Brak dokonania w/w zmiany treści SIWZ powoduje, że Zamawiający nie dokonał zmiany ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z art. 12a ust. 1 co powoduje, że część wykonawców którzy ze względu na pierwotny warunek doświadczenia nie byli zainteresowani udziałem w przedmiotowym postępowaniu mogło nie zapoznać się z zmianą zamawiającego dokonaną odpowiedzią na pytanie nr 4. Brak publikacji ogłoszenia o zmianie ogłoszenia może skutkować koniecznością unieważnienia postępowania na podstawie art. art. 93 ust 1 pkt 7 pzp.

PREZES ZARZĄDU

Irena Krason

W imieniu Odwołującego

Irena Krason

Prezes Zarządu CELMAR sp. z o.o.

Załączniki:

- 1) dowód przekazania Zamawiającemu kopii odwołania w terminie, o którym mowa w art. 180 ust. 5 pzp.
- 2) dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 3) odpis z Krajowego Rejestru Sądowego dla CELMAR sp. z o.o.



