

Białystok, 13 stycznia 2021r.

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

Zamawiający:

Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu

ul. Długa 49

53-633 Wrocław

tel. 71/355-90-76,

fax 71/373-49-06

email: uzpnz@zdium.wroc.pl

Wykonawca:

SOT SERVICE Cisz Paweł

Szumiących Traw 20

16-070 Choroszcz

tel. 723 885 708

email: sotservice@wp.pl

Dotyczy postępowania: o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym UE TED 2020/S 248-617652 w dniu 21 grudnia 2020 na „*Obsługa obiektów wyposażenia przystanków wrocławskiej komunikacji zbiorowej i mebli miejskich z podziałem na zadania: Zadanie 1 – rejon zachodni i Zadanie 2 – rejon wschodni*”

Paweł Cisz

ODWOŁANIE

SOT SERVICE Cisz Paweł (dalej jako „**Odwołujący**”) na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i ust. 4 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**”) w w/w postępowaniu wnosi niniejszym odwołanie na niezgodne z przepisami pzp czynności Zamawiającego.

Zarzuty:

Niniejszym Odwołujący zarzuca naruszenia przez Zamawiającego następujących przepisów pzp:

1. Zaniechania udzielenia wyczerpującej, merytorycznej i pełnej odpowiedzi na pytania dotyczące treści SIWZ wniesionych przez Wykonawców w terminie obligującym Zamawiającego do udzielenia odpowiedzi na pytanie.

czym Zamawiający naruszył:

1. art. 7 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 38 ust. 1 pzp.

Wnioski do rozstrzygnięcia:

Odwołujący wnosi o:

1. Uwzględnienie odwołania.
2. Przeprowadzenie postępowania odwoławczego, tj. posiedzeń i rozpraw z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego.
3. Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie nr 1 w zakresie wskazania zamkniętego katalogu „*obiektów wyposażenie przystanków*”, tj. o podanie, jakie obiekty wyposażenia przystanków kryją się pod sformułowaniem „**itp.**” w zapisie „...*(znak przystankowy, ławka, gablota na informację pasażerską, wiata itp.)...*” w cz. IV. ust. 3, lit. a, pkt 1) SIWZ.

Paweł Cisz

Termin:

Odwołujący powziął informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania w dniu 4 stycznia 2021 r. wraz z opublikowaniem na stronie Zamawiającego odpowiedzi na zadane pytania. Wobec powyższego, odwołanie wnoszone jest z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 pzp, który upływa w dniu 14 stycznia 2021 r.

Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię odwołania w dniu 13 stycznia 2021 r., tj. przed upływem terminu na wniesienie odwołania, o którym mowa w art. 180 ust. 5 pzp.

Interes:

Bez wątplenia Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ objęta odwołaniem czynność Zamawiającego może uniemożliwić Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia może okazać się niemożliwy. Ponadto, objęta odwołaniem czynność Zamawiającego prowadzi do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego – polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia oferty i ubiegania się o zamówienie, a w konsekwencji uzyskania zamówienia.

UZASADNIENIE

Przedmiotowe postępowanie zostało ogłoszone w dniu 21 grudnia 2020 r. Przedmiot zamówienia obejmuje obsługę obiektów wyposażenie przystanków oraz mebli miejskich. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu postawiła następujący warunek zdolności technicznej lub zawodowej wobec wykonawców:

„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 wszystkich obiektów w jakie wyposażony jest „przystanek” (znak przystankowy, ławka, gablota na

Paweł Cich

informację pasażerską, wiata itp.) przez okres co najmniej 5 kolejnych miesięcy na ilości nie mniejszej niż:

- minimum 700 „przystankach” – jeżeli oferta składana jest na jedno zadanie,
- minimum 1400 „przystankach” – jeżeli oferta składana jest na dwa zadania;”

Do Zamawiającego zostało skierowane pytanie z prośbą o wyjaśnienie przedmiotowego warunku wiedzy technicznej i zawodowej. Pytanie zostało złożone w terminie, o którym mowa w art. 38 ust. 1 pzp, co zobowiązywało Zamawiającego do udzielenia odpowiedzi na pytanie. Poniżej znajduje się treść pytania i odpowiedź Zamawiającego.

Pytanie nr 1:

„Prosimy o doprecyzowanie, jakie obiekty Zamawiający uznaje za „obiekty wyposażenia przystanków”, o których mowa w pkt IV.3.A.1 SIWZ oraz o podanie zamkniętego katalogu „obъекtów wyposażenia przystanków”. Obecny zapis jest niejasny i budzi wątpliwości w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Czy np. kosz na śmieci jest uznawany za obiekt wyposażenia przystanku?”

Odpowiedź nr 1:

„Zamawiający określił w warunku opisanym w cz. IV. ust. 3, lit. a, pkt 1) SIWZ, w jakie obiekty wyposażony jest „przystanek”. Zamawiający nie uznaje kosza na śmieci jako obiektu wyposażenia przystanku.”

W powyższym pytaniu znajdowały się 3 odrębne wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ w zakresie cz. IV. ust. 3, lit. a, pkt 1) SIWZ:

1. „Prosimy o doprecyzowanie, jakie obiekty zamawiający uznaje za „obiekty wyposażenia przystanków”
2. „Prosimy...o podanie zamkniętego katalogu „obъекtów wyposażenia przystanków”
3. „Czy np. kosz na śmieci jest uznawany za obiekt wyposażenia przystanku?”

Zamawiający w sposób merytoryczny ustosunkował się jedynie do pytania, czy za obiekt wyposażenia przystanków uzna kosz na śmieci. W zakresie wyjaśnienia pkt 1 i 2 pytania nr 1, Zamawiający odesłał Wykonawców do cz. IV. ust. 3, lit. a, pkt 1) SIWZ, tj. do punktu specyfikacji o wyjaśnienie, którego prosił jeden z Wykonawców.

Zamawiający w cz. IV. ust. 3, lit. a, pkt 1) SIWZ zamieszczając zapis „(znak przystankowy, ławka, gabłota na informację pasażerską, wiata itp.)....” wymienił jedynie część obiektów

wyposażenia przystanków (znak przystankowy, ławka, gablota na informację pasażerską, wiata), a użycie sformułowania „itp” wskazuje, że Zamawiający oprócz doświadczenia w naprawie i utrzymaniu czystości w/w obiektów tj. znaku przystankowego, ławki, gabloty na informację pasażerską i wiaty, oczekuje doświadczenia w obsłudze jeszcze innych typów obiektów. Zamawiający poproszony o podanie zamkniętego katalogu obiektów, tj. obiektów ukrytych pod pojęciem „itp.”, odesłał wykonawców z powrotem do zapisu „....(znak przystankowy, ławka, gablota na informację pasażerską, wiata itp.)...”

W związku z powyższym, odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 1 należy uznać za wymijającą i niewyczerpującą. Nie można zaakceptować jako prawidłowej odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 1, ponieważ udzielona odpowiedź Zamawiającego jest pozorna. Zamawiający na prośbę o wyjaśnienie zapisu cz. IV. ust. 3, lit. a, pkt 1) SIWZ w odpowiedzi odesłał Wykonawców z powrotem do tego samego punktu specyfikacji. Udzielenie odpowiedzi nic nie wnoszącej, jaką jest odesłanie do zapisów z SIWZ, należy uznać za zaniechanie udzielenia odpowiedzi na pytanie. Takie stanowisko przedstawiła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 czerwca 2020 r. sygn. akt KIO 505/20 „Zdaniem Izby zamawiający w każdym przypadku oświadczając „Zgodnie z SIWZ”, nie udzielił odpowiedzi na te pytania. Oświadczenie takie nie stanowi rzeczywistego wyjaśnienia, gdyż odsyła jedynie SIWZ...Obowiązkiem wykonawcy ubiegającego się o zamówienia publiczne jest współdziałanie z zamawiającym polegające na zadawaniu pytań wyjaśniających treść SIWZ (vide: wyrok SN z 5 czerwca 2014 r. sygn. akt CSK 626/13), zatem analogicznym obowiązkiem zamawiającego jest udzielanie rzetelnych i jasnych wyjaśnień. Skoro wyjaśnienia nie zostały udzielone przez zamawiającego, to nie można uznać, że opis przedmiotu zamówienia w części dotyczącej możliwości uzyskania punktów był jednoznaczny.” Przyjęty przez Zamawiającego sposób odpowiedzi nie jest żadną odpowiedzią, bowiem nie dostarcza żadnych nowych informacji i nie rozwiewa wątpliwości Wykonawców. Zamawiający mógł z łatwością dokonać wymienienia wszystkich obiektów, jakie uważa za obiekty wyposażania przystanków. Wypełnienie przez Zamawiającego dyspozycji art. 38 ust. 1 pzp nie może polegać na czysto formalnym udzieleniu odpowiedzi, lecz winno prowadzić do dostarczenia Wykonawcom informacji merytorycznej, która jest im potrzebna w celu przygotowania oferty. „Z mocy przepisu art. 38 ust. 1 ZamPublU wykonawcy przysługuje uprawnienie do żądania od zamawiającego wyjaśnienia treści SIWZ. Z przedmiotowym uprawnieniem skorelowany jest

obowiązek zamawiającego do udzielenia wyjaśnień, z tym zastrzeżeniem, że wniosek wpłynął we wskazanym w ustawie terminem. W ocenie Izby, rzeczony obowiązek należy uznać za spełniony, jeśli zamawiający rozwieje wątpliwości wykonawcy w aspekcie będącym przedmiotem wyjaśnień. Zaś samo podjęcie próby udzielenia wyjaśnień, czy też udzielenie wyjaśnień, które w istocie nie stanowią pełnej odpowiedzi na wniosek wykonawcy nie może być traktowane jako wykonanie dyspozycji normy, wyrażonej w przepisie art. 38 ust. 1 ZamPublU. Zdaniem Izby, instytucja wyjaśnień nie służy bowiem formalnemu wykonaniu obowiązku wyartykułowanego we wskazanym przepisie, a ma umożliwić wykonawcom powzięcie wiedzy niezbędnej do podjęcia decyzji co do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i sporządzenia oferty." (wyrok z dnia 17 lipca 2013 r. sygn. akt KIO 1606/13). Dodatkowo, Zamawiający opublikował odpowiedzi w dniu 4 stycznia 2021 r., tj. w ostatnim dniu, w którym Wykonawcy mogli składać wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ, a Zamawiający byłby zobowiązany do udzielenia odpowiedzi. Na wszystkie pytania złożone po dniu 4 stycznia 2021 r., Zamawiający zgodnie z art. 38 ust. 1 pzp nie jest zobowiązany odpowiadać. Powyższe uniemożliwia wykonawcom doprecyzowanie u Zamawiającego warunku z cz. IV. ust. 3, lit. a, pkt 1) SIWZ kierując do Zamawiającego wnioski o kolejne wyjaśnienie zapisu SIWZ.

Zamawiający z jednej strony żąda doświadczenia w obsłudze **wszystkich** obiektów wyposażenia przystanków - wskazuje na to jednoznacznie cz. IV. ust. 3, lit. a, pkt 1) SIWZ, jak również treść odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 2 - a z drugiej strony, nie wskazuje zamkniętego katalogu wymaganych obiektów wyposażenia przystanku. Zamawiający w SIWZ doprecyzował, co rozumie pod pojęciem przystanku - „**UWAGA** Zamawiający przez „przystanek” rozumie miejsce do zatrzymywania się pojazdów transportu publicznego oznaczone odpowiednimi znakami drogowymi D-15, D-16, D17”. Na obszarze tak rozumianego przystanku znajdują się przeróżne obiekty, takie jak np. kosz na śmieci, panel z nazwą przystanku, gablota reklamowa, barierki wygrodeniowe, barierki drogowe, sygnalizacje świetlne, hydranty, słupy SDIP, pylony, stojaki na rowery, donice, słupy na reklamy, tablice z planem miasta. Dodatkowo, nie wszystkie obiekty występują we wszystkich miastach. Przy żądaniu doświadczenia w naprawie i utrzymaniu czystości na **wszystkich** obiektach, w jakie wyposażony jest przystanek, Zamawiający jest zobligowany do wyjaśnienia, jakie obiekty zalicza do wyposażenia przystanku. W przeciwnym razie Wykonawcy chcący ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia nie będą wiedzieć, czy spełniają warunek udziału w

Rauer Ah6

postępowaniu, a Zamawiający na etapie oceny ofert będzie mógł w sposób dowolny oceniać oferty i dowolnie interpretować postawiony przez siebie warunek udziału w postępowaniu.

Dla przykładu, Wykonawca A w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykaże się doświadczeniem w obsłudze następujących obiektów: ławek, gablot na informację pasażerską, znaku przystankowego, wiaty, obiektu typu X i obiektu typu Y, a Zamawiający na etapie badania ofert może uznać, że Wykonawca A nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ oprócz w/w obiektów, Wykonawca A powinien wykazać się również doświadczeniem w obsłudze obiektu typu Z, ponieważ obiekt ten w ocenie Zamawiającego jest również obiektem wyposażenia przystanku, a zgodnie z cz. IV. ust. 3, lit. a, pkt 1) SIWZ oraz odpowiedzią na pytanie nr 2, Wykonawca musi posiadać doświadczenie w obsłudze **wszystkich** obiektów w jaki wyposażony jest przystanek.

Dodatkowo może się okazać, że złożone oferty będą nieporównywalne. W przypadku, gdy Wykonawca A i B wykonają taką samą usługę polegającą na obsłudze tych samych typów obiektów, tj. ławek, gablot znaków, wiat oraz dodatkowo obiektów typu X i typu Y) w różnych miastach może się okazać, że pomimo identycznego doświadczenia, jeden z wykonawców będzie spełniał warunek cz. IV. ust. 3, lit. a, pkt 1) SIWZ a drugi nie. Wystarczy, że na przystankach w mieście (zadaniu) B występuje jeden dodatkowy typ obiektu (Obiekt Z), który nie znajdował się w obsłudze wykonawcy B. W takim przypadku wykonawca B nie będzie już spełniał warunku w zakresie utrzymania **wszystkich** obiektów, w jakie wyposażony jest przystanek.

Wykonawca A wykonujący usługę na terenie miasta A	obiekty wyposażenia przystanków na terenie miasta A	Wykonawca B wykonujący usługę na terenie miasta B	obiekty wyposażenia przystanków na terenie miasta B
ławka	ławka	ławka	ławka
gablot na informację pasażerską	gablot na informację pasażerską	gablot na informację pasażerską	gablot na informację pasażerską
znak przystankowy	znak przystankowy	znak przystankowy	znak przystankowy
wiata	wiata	wiata	wiata
obiekt typu X	obiekt typu X	Obiekt typu X	Obiekt typu X
obiekt typu Y	obiekt typu Y	Obiekt typu Y	Obiekt typu Y
			Obiekty typu Z

Może również dojść do sytuacji, w której wykonawca A z doświadczeniem w obsłudze w mniejszej ilości typów obiektów wyposażenie przystanku będzie spełniał warunek udziału w postępowaniu, a Wykonawca legitymujący się doświadczeniem w obsłudze większej ilości

typów obiektów wyposażania przystanku, warunku udziału w postępowaniu nie spełni w związku z brakiem obsługi **wszystkich** obiektów wyposażania znajdujących się na przystanku w danym mieście (zadaniu).

Wykonawca A wykonujący usługę na terenie miasta A	obiekty wyposażania przystanków na terenie miasta A	Wykonawca B wykonujący usługę na terenie miasta B	obiekty wyposażania przystanków na terenie miasta B
ławka	ławka	ławka	ławka
gabłota na informację pasażerską	gabłota na informację pasażerską	gabłota na informację pasażerską	gabłota na informację pasażerską
znak przystankowy	znak przystankowy	znak przystankowy	znak przystankowy
wiata	wiata	wiata	wiata
obiekt typu X	obiekt typu X	Obiekt typu X	Obiekt typu X
		Obiekt typu Y	Obiekt typu Y
			Obiekt typu Z


Powyższa symulacja pokazuje, że brak podania zamkniętego katalogu obiektów w jakie wyposażony jest przystanek, w odpowiedzi na zadane pytanie nr 1 powoduje, że oferty są nieporównywalne, a „Zamawiający udzielając wyjaśnień powinien dołożyć należytej staranności, aby treść wyjaśnień była **wyczerpująca**, ale także, aby opracowanie i złożone z tymi wyjaśnieniami oferty odpowiadały potrzebom Zamawiającego i **były porównywalne**” (Sygn. akt KIO/UZP 541/08).

Odwołujący pragnie podkreślić, że jego intencją nie jest próba zmiany warunku udziału w postępowaniu, a jedynie doprecyzowanie wszystkich typów obiektów wyposażanie przystanku. Odwołujący nie kwestionuje żądanego już przez Zamawiającego doświadczenia w naprawie i utrzymaniu czystości ławek, gabłot na informację pasażerską, znaku przystankowego i wiat w ramach cz. IV. ust. 3, lit. a, pkt 1) SIWZ.

W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

Załączniki:

1. Kopia przekazania odwołania Zamawiającemu
2. Potwierdzenie wpłaty
3. Wyciąg z CEIDG


SERVICE
CISZ PAWEŁ, TEL. 723-885-708
ul. Szumiących Traw 20, 16-070 Porosty
NIP 542-287-31-50, REGON 200144425
BDO 000014078

**Dane podstawowe**

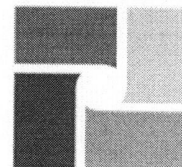
Imię PAWEŁ
 Nazwisko CISZ
 Numer NIP 5422873150
 Numer REGON 200144425
 Firma przedsiębiorcy **SOT SERVICE CISZ PAWEŁ**

Dane kontaktowe

Adres poczty elektronicznej -
 Adres strony internetowej -
 Numer telefonu -
 Numer faksu -

**Dane adresowe**

Stale miejsce wykonywania działalności gospodarczej woj. PODLASKIE, pow. białostocki, gm. Choroszcz, miejsc. Porosły, ul. Szumiących Traw, nr 20, 16-070, poczta Choroszcz
 Dodatkowe stałe miejsca wykonywania działalności gospodarczej -
 Adres do doręczeń woj. PODLASKIE, pow. białostocki, gm. Choroszcz, miejsc. Porosły, ul. Szumiących Traw, nr 20, 16-070, poczta Choroszcz
 Przedsiębiorca posiada obywatelstwa państw Polska

**Dane dodatkowe**

Data rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej 2007-05-09
 Data zawieszenia wykonywania indywidualnej działalności -
 Data wznowienia wykonywania indywidualnej działalności -
 Data zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej -
 Data wykreślenia wpisu z rejestru -
 Przeważająca działalność gospodarcza (kod PKD) 43.22.Z Wykonywanie instalacji wodno-kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych i klimatyzacyjnych
 Wykonywana działalność gospodarcza (kody PKD) 43.22.Z, 38.11.Z, 38.12.Z, 38.31.Z, 38.32.Z, 41.10.Z, 41.20.Z, 42.11.Z, 42.21.Z, 42.22.Z, 42.91.Z, 42.99.Z, 43.11.Z, 43.12.Z, 43.13.Z, 43.21.Z, 43.29.Z, 43.31.Z, 43.32.Z, 43.33.Z, 43.34.Z, 43.39.Z, 43.91.Z, 43.99.Z, 47.72.Z, 47.75.Z, 47.79.Z, 47.99.Z, 49.41.Z, 49.42.Z, 68.32.Z, 81.10.Z, 81.21.Z, 81.22.Z, 81.29.Z, 81.30.Z, 82.11.Z, 96.09.Z
 Mażeńska wspólność majątkowa -
 Status indywidualnej działalności gospodarczej Aktywny

CEIDG

**Spółki cywilne, których współnikiem jest przedsiębiorca**

brak wpisów

Zakazy

brak wpisów

Informacje dotyczące upadłości / postępowania naprawczego / postępowania restrukturyzacyjnego

brak wpisów

Zarządca sukcesyjny

brak wpisów

Informacja o kwalifikacjach zawodowych

brak wpisów

Wpis w CEIDG jest wolny od wszelkich opłat na rzecz Skarbu Państwa.

Przedsiębiorca ma obowiązek posiadać tytuł prawny do nieruchomości, której adres wpisano do CEIDG, pod rygorem wykreślenia z CEIDG.

Przedsiębiorca ma obowiązek dokonywać zmian wpisu w terminach, określonych w art. 15 ust. 1 ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy pod rygorem wykreślenia z CEIDG.

Osoba fizyczna wpisana do CEIDG może ponieść odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zgłoszeniem do CEIDG nieprawdziwych danych, jeżeli podlegały obowiązkowi wpisu na jej wniosek, a także niezgłoszeniem danych podlegających wpisowi do CEIDG w ustawowym terminie albo niezgłoszeniem zmian danych objętych wpisem.

Organy administracji publicznej nie mogą domagać się od przedsiębiorców okazywania, przekazywania lub załączania do wniosków i innych przedkładanych przed nimi pism, zaświadczeń o wpisie do CEIDG.