

Warszawa, dnia 3 czerwca 2015 r.

Do:

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

Zamawiający:

Przedsiębiorstwo Miejskie MZUM.PL S.A.
ul. Aleja Zagłębia Dąbrowskiego 15
41-303 Dąbrowa Górnicza
Osoba kontaktowa: Marta Podraza
Tel. 032 262 20 54

Odwołujący:

Konsalnet Ochrona Sp. z o.o.
ul. Jana Kazimierza 55. 01-267 Warszawa
KRS nr 0000043331
NIP 5272027702
Osoba kontaktowa: Beata Żmudzka
Fax. 22 560 50 36
b.zmudzka@konsalnet.pl

dotyczy postępowania na realizację zadania pn. „usługa ochrony fizycznej obiektów Przedsiębiorstwa Miejskiego MZUM.PL S.A. zlokalizowanych w Dąbrowie Górniczej przy ul.Aleja Zagłębia Dąbrowskiego 15; ul.Granicznej 21; ul.Piłsudskiego 74” oraz przy ul.Kasprzaka 33”

**Odwołanie wykonawcy wobec specyfikacji istotnych warunków zamówienia
Numer postępowania ZP/003/DT/PZ/2015**

Działając w imieniu wykonawcy Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”), na podstawie art. 180 ust. 2 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z dnia 28 maja 2013 r., Dz. U. z 2013 r. poz. 907, ze zm.; dalej: „PZP”), wnosimy odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”), sporządzonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi ochrony fizycznej obiektów Przedsiębiorstwa Miejskiego MZUM.PL S.A, numer postępowania ZP/003/DT/PZ/2015 (dalej: „Postępowanie”).

Postępowanie prowadzone jest w procedurze unijnej z uwagi na wartość zamówienia, która jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP.

Wnosząc niniejsze odwołanie zarzucamy Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

DYREKTOR
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
I SEKTORA KOMERCYJNEGO

Beata Żmudzka

- art.7 ust.1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji przy formułowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności istotnych postanowień umowy,
- art. 142 ust. 5 PZP poprzez nieumieszczenie w SIWZ, a w szczególności we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ (dalej: „Umowa”), postanowień określających zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy na wypadek zajścia zdarzeń opisanych w art. 142 ust. 5 pkt. 1-3 PZP
- naruszenie art.91 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie w SIWZ jedyne kryterium jakim jest cena.

Powyższe przesądza o niezgodności siwz z powołanym przepisem, a ponadto prowadziłyby to do zawarcia przez Zamawiającego i wybranego wykonawcę zamówienia umowy niezgodnej z treścią art. 142 ust. 5 i art.91 PZP.

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania , ponieważ obecne postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia 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.

Zarzucając powyższe wnoszę o:

1. nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ w sposób zapewniający zgodność postanowień Umowy z art. 142 ust. 5 PZP, tj. poprzez dodanie do Umowy postanowień precyzyjnie regulujących zasady wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy na wypadek zajścia zdarzeń opisanych w art. 142 ust. 5 pkt. 1-3 PZP,
2. nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ w rozdz.VIII w sposób zapewniający zgodność tych postanowień z art.91 PZP, tj. wykreślenie jedyne kryterium cena i dodanie innego kryterium zgodnego z art.91 ust.2 PZP

Uzasadnienie

Dnia 19 października 2014 r. weszła w życie ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, zmieniająca między innymi brzemienne art. 142 PZP.

Ad.1

Zgodnie z art. 142 ust. 5 PZP, umowa o wykonanie zamówienia publicznego, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, winna zawierać postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, w przypadku zmiany:

DYREKTOR
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
i SEKTORA KOMERCYJNEGO

Beata Smudzka
Strona 2 z 6

- stawki podatku od towarów i usług,
 - wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
 - zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne
- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia publicznego przez Wykonawcę.

W Umowie brakuje postanowień regulujących kwestie, o których mowa w art. 142 ust. 5 PZP. Zgodnie z § 15 projektu Umowy, Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany postanowień zawartej Umowy w następujących przypadkach:

- a) w przypadku, kiedy zmiana nie będzie dotyczyć istotnych postanowień umowy – bez ograniczeń
- b) w pozostałych przypadkach tylko i wyłącznie z przyczyn, które nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub są one korzystne dla Zamawiającego, pod warunkiem ich uzasadnienia
- c) Zamawiający zastrzega sobie prawo do ewentualnego rozwiązania umowy za 1 miesięcznym okresem wypowiedzenia w odniesieniu do jednego z dwóch obiektów wymienionych powyżej w pkt.A i D tj. obiektów znajdujących się w Dąbrowie Górniczej przy ul. Aleja Zagłębia Dąbrowskiego 15 lub przy ul. Piłsudskiego 74.

Zaniechanie Zamawiającego, poza oczywistym naruszeniem wymogów PZP, jest dodatkowo o tyle istotne, że w odniesieniu do podmiotów świadczących usługi ochrony mienia i osób, które to usługi stanowią przedmiot Postępowania, zmiany przepisów w wyżej wskazanym zakresie mają znaczący wpływ na koszty związane z wykonywaniem zamówienia.

Rozpatrując niniejszą sprawę należy mieć na uwadze fakt, iż:

- w wyniku Postępowania ma być zawarta umowa na okres 36 miesięcy;
- decydującym elementem wynagrodzenia za usługi objęte Postępowaniem są koszty zatrudnienia, mające główny wpływ na koszty wykonania Umowy;
- zaoferowana cena stanowi 100 % wagi kryteriów wyboru wykonawcy przyjętych przez Zamawiającego w Postępowaniu.

Istotą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w jak najszerszym zakresie odpowiadającego jego potrzebom, a przy tym jednocześnie najkorzystniejszego pod względem cenowym. Brak zmiany w zakresie ustalenia zasad w postanowieniach Umowy zgodnie z dyspozycją art. 142 ust. 5 PZP lub negatywnie stanowisko

BEATA ŻMUDZKA
DYREKTOR
ZAMÓWIEN PUBLICZNYCH
CENTRUM KOMERCYJNEGO

Beata Żmudzka

Zamawiającego odnośnie proponowanej zmiany może przyczynić się do zawężenia grona potencjalnych wykonawców, co odbędzie się ze szkodą dla Zamawiającego, który ograniczając konkurencję de facto zmniejsza swoje szanse na optymalizację wykorzystania środków finansowych na realizację przedmiotu zamówienia. Jest bowiem bardzo prawdopodobne, że część wykonawców nie podejmie ryzyka złożenia oferty bez zabezpieczenia możliwości zmiany wynagrodzenia wobec zmian w przepisach prawa mogących mieć wpływ na wysokość przychodu osiąganego w rezultacie realizacji zamówienia. Odwołujący podkreśla, że pozytywne ustosunkowanie się przez Zamawiającego do złożonej propozycji zapisu stanowiącego załącznik nr 1 ułatwi nie tylko Odwołującemu, ale wszystkim potencjalnym wykonawcom, przygotowanie rzetelnej oferty przetargowej i korzystnie wpłynie na koszty realizacji zamówienia.

Ad.2

Zamawiający w rozdziale VIII zawarł informację na temat kryteriów oceny ofert jakimi będzie się kierował, dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej. Kryterium cena jest jedynym kryterium wskazanym przez Zamawiającego.

Natomiast zgodnie z postanowieniami art.91 ust.2a ustawy prawo zamówień publicznych, *„kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art.76 ust.2, a w przypadku zamawiających, o których mowa w art.3 ust.1 pkt. 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia . (...)”*

Przez „ustalone standardy jakościowe” należy rozumieć powtarzalne cechy jakościowe i techniczne rzeczy, usług lub robót budowlanych, niewymagające skomplikowanego opisu np. dostawy węgla, proste usługi poligraficzne, sprzątania, dostawy żywności.

Do usług powszechnie dostępnych o ustalonym standardzie nie można zaliczyć usług, wymagających szczególnych kwalifikacji, uprawnień i pozwoleń .

Odwołujący zwraca uwagę, iż przedmiot zamówienia , który odnosi się do usług ochrony mienia, musi być realizowany przez koncesjonowanego przedsiębiorcę. Koncesja na prowadzenie działalności w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanej w formie bezpośredniej ochrony fizycznej, wydawana jest przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Zakres uprawnień wymaganych od pracowników określa dodatkowo szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (legitymacja osoby dopuszczonej do posiadania broni, legitymacja kwalifikowanego pracownika ochrony etc.).

Odwołujący wnosi o modyfikację kryterium wskazanego w rozdziale VIII z zastrzeżeniem, by kolejne kryterium nie było jedynie pozorne:

DYREKTOR
ZAMÓWIEN PUBLICZNYCH
i SEKTORA KOMERCYJNEGO

np.

Kryterium Ceny – waga 70%

Kryterium doświadczenie - świadczenie usług w zakresie objętym przedmiotem zamówienia – waga 30%, z czego:

$$P_{ust. n} = \frac{P_n}{P_{max}} \times 100 \text{ pkt} \times 30\%$$

(P_{max}) - najwyższa ilość chronionych obiektów z pośród złożonych ofert;

(P_n) - ilość chronionych obiektów, wykazana w badanej ofercie

Bez wątpienia ustawa nie precyzuje, w ilu procentach o wyborze danej oferty ma decydować cena, a w ilu pozostałe kryteria. Decyzję w tym zakresie, analogicznie jak w dotychczasowym stanie prawnym, podejmuje każdorazowo sam zamawiający, kierując się specyfiką przedmiotu zamówienia oraz własnymi potrzebami. Zamawiający jednakże winni stosować profesjonalne podejście do określania kryteriów ofert i ich wag. Stosowanie kryteriów pozacenowych nie może też polegać na tym, że sztucznie będą dodawane kryteria takie, jak doświadczenie na rynku ochrony – 5%, które w naszej ocenie nie prowadzą do wyboru oferty lepszej jakościowo (droższej cenowo). Nie należy zapominać, iż chodzi tu o jakość realizacji zamówienia, o pewność dochowania wymagań, o długotrwałe rezultaty itp. Zastosowanie obok ceny także innych kryteriów nie powinno bowiem prowadzić do sytuacji, w której instytucje publiczne dokonują wyboru oferty najkorzystniejszej tj. znowu najtańszej. Zauważyć należy, iż stanowiłoby to najprostszy sposób obchodzenie prawa zamówień publicznych i unikania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W związku z powyższym wnoszę o ustalenie kryteriów oceny ofert z dokonaniem właściwych wag %, które umożliwią wybór oferty najkorzystniejszej jakościowo, a nie jak w poprzednim stanie prawnym najtańszej cenowo!

Analiza dokumentacji Postępowania dowodzi, że zarzuty i żądania zawarte w odwołaniu są zasadne i zasługują na uwzględnienie w całości. W tym stanie rzeczy zmiana SIWZ zgodnie z odwołaniem Odwołującego jest w pełni uzasadniona.

SIWZ został zamieszczony dnia 2 czerwca 2015 r., zatem niniejsze odwołanie wniesiono w ustawowym terminie, o którym mowa w art. 182 ust. 2 PZP.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie w całości zarzutów i żądań przedstawionych w odwołaniu.

Odwołujący przesłał kopię odwołania Zamawiającemu w terminie i formie zgodnej z art. 180 ust. 5 PZP w dniu 3 czerwca 2015 r.

DYREKTOR
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
i SEKTORA KOMERCYJNEGO

Beata Żmudzka

Wykaz załączników:

1. załącznik nr 1 zawierający propozycję zasad
2. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
3. dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
4. kopia aktualnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego.
5. pełnomocnictwo

Konsalnet Ochrona Sp. z o.o.
Ul. Jana Kazimierza 55, 01-267 Warszawa
NIP: 527-20-27-702, REGON: 012723083

DYREKTOR
ZAMÓWIEN PUBLICZNYCH
i SEKTORA KOMERCYJNEGO

Beata Żmudzka
