Sygn. akt: KIO 2378/17

WYROK
z dnia 27 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2017 r. przez wykonawcę **T.-M. P. T. i M. D. S.A., ul. (…)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejski Zarząd Usług Komunalnych i Dróg we W., ul. (…)**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **T. -M. P. T. i M. D. S.A., ul. (…)** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **T. –M. P. T. i M. D. S.A., ul. (…)** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Włocławku.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 2378/17

Uzasadnienie

Miejski Zarząd Usług Komunalnych i Dróg we W. (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Zimowe utrzymanie zimowe utrzymanie na terenie miasta W. dróg krajowych, wojewódzkiej, powiatowych, gminnych, realizowanych w okresie od dnia podpisania umowy do 30 kwietnia 2018 r. (termin ryczałtowy: od 22 listopada 2017 r. do 15 marca 2018 r.) Łączna długość jezdni objętych zimowym utrzymaniem wynosi:
140 km". Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 3 listopada 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2017/S 211-438544.

W dniu 13 listopada 2017 r. wykonawca T. –M. P. T. i M. D. S.A. (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na ustaleniu treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 43 ust. 2 i 2b pkt 2 ustawy Pzp przez bezpodstawne skrócenie terminu składania ofert, pomimo braku zaistnienia ustawowych przesłanek skrócenia terminu oraz wyznaczenie niezgodnego z prawem zbyt krótkiego terminu składania ofert (Rozdz. XI pkt 1 SIWZ oraz Sekcja IV 2.2) Ogłoszenia)
2. art. 86 ust. 1 ustawy Pzp przez wyznaczenie niewłaściwego terminu otwarcia ofert w konsekwencji błędnego wskazania terminu składania ofert (Rozdz. XI pkt 4 SIWZ oraz Sekcja IV2.7) Ogłoszenia)
3. art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszające równą i uczciwą konkurencję opisanie przedmiotu zamówienia polegające na wskazaniu, iż wykonawca usługi stanowiącej przedmiot zamówienia powinien spełniać wymogi określone dla norm zarządzania środowiskowego opartych na normie PN - EN ISO 14001 (Rozdz. III pkt 2 lit a) SIWZ oraz Sekcja III 2.2. tiret 1 Ogłoszenia)
oraz że usługa stanowiąca przedmiot zamówienia powinna być świadczona przez wykonawcę zgodnie z systemem zapewnienia jakości opartym na normie PN - EN ISO 9001 (Rozdz. III pkt 2 lit b) SIWZ oraz Sekcja III 2.2 tiret 2 Ogłoszenia)

4. art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, nieuzasadnione jego specyfiką oraz naruszające równą i uczciwą konkurencję w postępowaniu opisanie przedmiotu zamówienia polegające na określeniu standardu jakościowego dysponowania nieruchomością stanowiącą bazę dla pracowników i sprzętu niezbędnego do wykonywania usługi

(Rozdz. lll pkt 2 lit d) SIWZ)

5. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, art. 2 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, nieuzasadnione jego specyfiką oraz naruszające równą i uczciwą konkurencję w postępowaniu, a także nieprowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty ustalenie błędnego sposobu obliczania punktów w zakresie kryteriów oceny ofert (Rozdz. XIII pkt 1, pkt 4 zdanie ostatnie oraz pkt 5 zdanie ostatnie SIWZ).

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący zwrócił uwagę na następujące okoliczności:

1. Zarzut naruszenia ustawy Pzp w zakresie bezpodstawnego skrócenia terminu składania ofert oraz wyznaczenia niezgodnego z prawem, zbvt krótkiego terminu składania ofert, a w konsekwencji błędne wskazanie terminu otwarcia ofert

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył art. 43 ust. 2 oraz ust 2b ustawy Pzp wyznaczając zbyt krótki termin składnia ofert. Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie miał podstaw do skrócenia terminu składania ofert na podstawie art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp, to jest z uwagi na pilną potrzebę udzielenia zamówienia i uzasadnione skrócenie terminu składania ofert. Odwołujący zauważył, że Zamawiający wskazał, iż prowadził postępowanie, które zostało unieważnione, ale tylko w części tożsamej z częścią obecnego postępowania. Odwołujący zwrócił również uwagę, że przyczyną unieważnienia był art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zgodnie z którym postępowanie ulega unieważnieniu, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący podał, że w poprzednim postępowaniu zaistniał błąd w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, polegający na nieprawidłowym określeniu przyznawanej punktacji w kryterium oceny ofert w odniesieniu do kryterium „czas reakcji". Zamawiający określił wtedy kryteria w taki sposób, iż przyznawałby więcej punktów za mniejsze skrócenie czasu reakcji, co w konsekwencji prowadziłoby do wyboru mniej korzystnej oferty. Istotne znaczenie ma, w ocenie Odwołującego, fakt, iż kryteria oceny ofert dotyczyły obu części postępowania, jednak pomimo to Zamawiający zdecydował się unieważnić jedynie cześć nr 1 zamówienia, gdzie najkorzystniejszą ofertę złożył Odwołujący, natomiast nie unieważnił części nr 2 zamówienia, w której najkorzystniejszą ofertę złożyło P. G. K. „S." Sp. z o.o., tj. spółka założona przez Gminę Miasta W.. Jak podkreślił Odwołujący, skoro błędnie wskazane kryteria dotyczyły obu

części zamówienia, to unieważnienie postępowania tylko w zakresie jednej części prowadzi do naruszenia przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zdaniem Odwołującego, w okolicznościach niniejszej sprawy znaczenie ma również fakt, iż postępowanie, które zostało wcześniej unieważnione było

prowadzone już od lipca 2017 r., jednakże z uwagi na inne istotne błędy Zamawiającego w specyfikacji oraz konieczność złożenia w tym zakresie odwołania, postępowanie to uległo przedłużeniu z winy Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że Zamawiający po otrzymaniu odwołania uwzględnił część zarzutów Odwołującego, którym był również T. -M. P. S.A. i zmienił niektóre zapisy specyfikacji, natomiast na mocy wyroku KIO z dnia 22 sierpnia 2017 r. wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 1570/17. Zamawiający musiał dokonać kolejnych zmian w specyfikacji. W opinii Odwołującego, fakt, iż poprzednie postępowanie dotyczące tożsamego przedmiotu zamówienia trwało bardzo długo oraz że zostało ono unieważnione, wynika z wyłącznej winy Zamawiającego, z jego błędów i zaniedbań. Takie przyczyny, w ocenie Odwołującego, nie mogą uzasadniać zastosowania procedury przyspieszonej, w której skraca się termin składania ofert. Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1576/09.

Z uwagi na powyższe, zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie miał prawa zastosowania procedury przyspieszonej, a zatem termin składania ofert powinien zostać ustalony zgodnie z art. 43 ust. 2 ustawy Pzp, czyli wynosić minimum 35 dni od dnia

przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, tj. termin składania ofert mógł zostać wyznaczony nie wcześniej niż na dzień 06.12.2017 r.

Z ostrożności Odwołujący podniósł, że nawet gdyby przyjąć, iż zastosowanie procedury przyspieszonej było uzasadnione, to i tak należy stwierdzić, że Zamawiający wskazał zbyt krótki termin składnia oferty. Zgodnie bowiem z art 43 ust. 2b ustawy Pzp, Zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż termin określony w ust. 2, nie krótszy jednak niż 15 dni. Do obliczania terminów na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy Pzp stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 111 k.c. termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia, a jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło. Odwołujący zauważył, że zgodnie z tymi przepisami, dzień przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Publikacji UE, czyli w tym wypadku dzień 31.10.2017 r., nie jest uwzględniany przy obliczaniu biegu terminu. Termin 15 dni liczony powinien być zatem od dnia 01.11.2017 r., więc ostatnim dniem wymaganego ustawą minimalnego 15-dniowego terminu jest dzień 15.11.2017 r. Dniem składania ofert powinien być zatem co najmniej dzień

następny po upływie 15-dniowego terminu, czyli dzień 16.11.2017 r.

Jednocześnie Odwołujący zauważył, iż zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy Pzp, z zawartością wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert nie można zapoznać się przed upływem terminu, odpowiednio do ich złożenia lub otwarcia, zatem konsekwencją błędnego określenia terminu składania ofert jest naruszenie dotyczące terminu otwarcia ofert.

Podsumowując powyższe zarzuty Odwołujący stwierdził, że Zamawiający instrumentalnie traktuje stosowanie przepisów i wykorzystuje swoje własne błędy do unieważnienia postępowania i skrócenia terminów składania ofert, co w konsekwencji prowadzi do znacznego ograniczenia konkurencji w postępowaniach unijnych.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
1) wykreślenia zapisu dotyczącego procedury przyspieszonej, tj. Sekcji IV 1.1) Ogłoszenia
oraz
2) zmiany następujących zapisów dotyczących terminu składania ofert oraz w konsekwencji terminów otwarcia ofert
- Rozdz. XI pkt 1 SIWZ oraz Sekcja IV 2.2) Ogłoszenia poprzez wpisanie: 06.12.2017 r. godz. 8:45
- Rozdz. XI pkt 4 SIWZ oraz Sekcja IV 2.7) Ogłoszenia poprzez wpisanie: 06.12.2017 r. godz. 9:00

2. Zarzut naruszenia ustawy Pzp w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu dotyczącym konieczności spełniania przez wykonawcę norm PN - EN ISO 14001 oraz PN - EN ISO 9001

W ocenie Odwołującego, wskazanie przez Zamawiającego spełniania przez wykonawcę norm PN - EN ISO 14001 oraz PN - EN ISO 9001 jest wymogiem nieproporcjonalnym w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący podniósł, że norma PN - EN ISO 14001 zawiera wymagania dotyczące systemu zarządzania środowiskowego, których spełnienie może pomóc organizacjom w osiągnięciu celów środowiskowych i ekonomicznych. Podstawowym zadaniem normy jest wspomaganie ochrony środowiska i zapobieganie zanieczyszczeniom. Norma PN - EN ISO 9001 dotyczy zarządzania jakością oraz ukierunkowana jest na zrozumienie i spełnienie wymagań klienta, a więc określonych potrzeb względem wyrobów danej organizacji, przyjęcie podejścia procesowego,

dostarczanie wyników skuteczności procesów oraz ich ciągłe doskonalenie, w oparciu o obiektywne pomiary. Odwołujący podkreślił, iż ISO jest organizacją pozarządową, a respektowanie norm ISO jest dobrowolne. Odwołujący zaznaczył, że normy ISO serii 14000 oraz serii 9000 są instrumentami dobrowolnymi, dostarczającymi praktyczne i realne rozwiązania problemów środowiskowych oraz stanowiącymi narzędzie ciągłej poprawy i doskonalenia systemu organizacyjnego przedsiębiorstwa.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie może wymagać od wykonawców, aby

spełniali wskazane przez niego normy, gdyż w ten sposób ograniczona zostaje konkurencja. Odwołujący stwierdził, że wykonawcy mogą gwarantować należyte wykonanie zamówienia na zimowe utrzymanie dróg bez potwierdzenia spełniania powyższych norm, a wymaganie posiadania certyfikatów powoduje, iż nie mogą złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu, tym bardziej, iż normy te nie odnoszą się wprost do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący przytoczył fragment opinii zamieszczonej na stronie Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań jakościowych, jakich może żądać zamawiający", z której wynika, iż „W opinii Departamentu Prawnego nie ma przeszkód, aby zamawiający postawił w postępowaniu żądanie posiadania przez wykonawców określonego systemu zarządzania jakością, jednakże przy formułowaniu takiego typu wymagań zamawiający musi pamiętać; iż stawiane przez niego kryteria oceny spełniania warunków powinny być sformułowane w sposób obiektywy, podyktowany np. zakresem czy też zaawansowaniem technologicznym zamówienia, którego realizacja wymaga od wykonawcy posiadania odpowiedniego doświadczenia, wiedzy, czy też potencjału ekonomicznego, technicznego lub finansowego. Określone przez zamawiającego kryteria powinny zatem być odpowiednie do specyfiki zamówienia i nie mogą prowadzić do naruszenia zasad określonych w Prawie zamówień publicznych, m.in. zasady prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich podmiotów biorących udział w postępowaniu. Wskazane zasady; uregulowane w art. 7 ustawy, zakazują zamawiającym faworyzowania oferentów i nakazują jednakowo traktować wszystkich (również potencjalnych) uczestników postępowania na każdym jego etapie, tak by mieli oni jednakowe szanse uzyskania zamówienia.".

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia następujących zapisów dotyczących konieczności spełniania przez wykonawcę norm PN - EN ISO 14001 oraz PN-EN ISO 9001:

Sekcja II 2.2) tiret 1 Ogłoszenia

Sekcja II 2.2) tiret 2 Ogłoszenia

Rozdz. IU pkt 2 lit b) SIWZ

Rozdz. III pkt 2 lit a) SIWZ

3. Zarzut naruszenia ustawy Pzp w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w dotyczącym postępowaniu dysponowania nieruchomością stanowiącą bazę dla pracowników i sprzętu niezbędnego do wykonywania usługi

Zdaniem Odwołującego, stawianie przez Zamawiającego wymogu dysponowania bazą powoduje znaczne ograniczenie konkurencji. Odwołujący stwierdził, że z uwagi na ograniczenia techniczne nie jest możliwe zapewnienie dysponowania taką bazą na dzień składania ofert. W ocenie Odwołującego, taki wymóg jest zbyt daleko idący i powoduje, iż ofertę może złożyć znikoma liczba wykonawców. Odwołujący wskazał, że Zamawiający zbyt daleko wkracza w sferę organizacji pracy wykonawcy, skoro wymogi dotyczące posiadania bazy czy też szczegółowe wymogi dotyczące bazy nie wynikają z przepisów prawa. Postawione wymogi dotyczą przedsiębiorców, którzy zajmują się odpadami komunalnymi i wynikają z rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z dnia 11 stycznia 2013 r., wydanego na podstawie art 9d ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Odwołujący podniósł, że najważniejszym konkurentem Odwołującego jest spółka P. „S." Sp. z o.o., która związana jest z Zamawiającym i zajmuje się zapewne odbiorem odpadów komunalnych.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia następujących zapisów dotyczących dysponowania odpowiednią bazą:

- Rozdz. UI pkt 2 lit d) SIWZ

4. Zarzut naruszenia ustawy Pzp w zakresie błędnego sposobu obliczania punktów w zakresie kryteriów oceny ofert

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający błędnie wskazał sposób oceny w zakresie kryteriów:

- kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia,
- norma emisji spalin do środowiska przez pojazdy przewidziane do realizacji przedmiotu.

Odwołujący wyraził pogląd, że Zamawiający błędnie ustalił maksymalną punktację możliwą do uzyskania w zakresie kryteriów: kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia oraz norma emisji spalin do środowiska przez

pojazdy przewidziane do realizacji przedmiotu.

W ocenie Odwołującego, sposób przyznawania punktów w odniesieniu do kryterium kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia Zamawiający stoi w sprzeczności z zapisami specyfikacji dotyczącymi ilości pracowników wymaganych do realizacji zamówienia, zgodnie z którymi Zamawiający wymaga:

1) Min. 12 kierowców posiadających uprawnienia do obsługi pługo-solarek/piaskarek oraz doświadczenie zawodowe przy obsłudze w/w sprzętu podczas minimum 1 sezonu zimowego utrzymania dróg;

2) Min. 2 operatorów ładowarki lub koparko - ładowarki posiadających uprawnienia do obsługi tego sprzętu oraz doświadczenie zawodowe przy obsłudze ww. sprzętu podczas minimum 1 sezonu zimowego utrzymania dróg;

3) Min. 2 pracowników nadzoru posiadających co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe przy nadzorowaniu prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę minimum 16 osób i przyznaje 2 lub 3 punkty za każdego pracownika z odpowiednio dłuższym niż minimalne wymagane doświadczenie, ustalając limit możliwych do uzyskania punktów na poziomie 30 punktów. Takie sformułowanie powoduje, iż wykonawcy z różną ilością pracowników oraz z różnym ich doświadczeniem otrzymaliby taką samą ilość punktów, np.:

1. wykonawca, który dysponowałby 16 pracownikami z 3 letnim doświadczeniem, który bez wskazanego limitu powinien otrzymać 48 punktów, otrzymałby jedynie 30 punktów z uwagi na wprowadzony limit,
2. wykonawca, który dysponowałby 8 pracownikami z 3 letnim doświadczeniem oraz 8 pracownikami z 2 letnim doświadczeniem, który bez wskazanego limitu powinien otrzymać 40 punktów, otrzymałby jedynie 30 punktów z uwagi na wprowadzony limit,
3. wykonawca, który dysponowałby 10 pracownikami z 3 letnim doświadczeniem otrzymałby 30 punków.

Takie sformułowanie oceny kryterium oceny ofert powoduje, zdaniem Odwołującego, naruszenie zasad równej i uczciwej konkurencję w postępowaniu, a także prowadzi do sytuacji, w której nie jest wybierana oferta najkorzystniejsza.

Podobnie, w ocenie Odwołującego sposób przyznawania punktów w kryterium norma emisji spalin do środowiska przez pojazdy przewidziane do realizacji przedmiotu zamówienia

Zamawiający stoi w sprzeczności z zapisami specyfikacji dotyczącymi sprzętu wymaganego do realizacji zamówienia, zgodnie z którymi Zamawiający wymaga dysponowania przez cały okres obowiązywania następującym sprzętem:

1) pojazd patrolowo-dyspozytorski (osobowy lub dostawczy) - 2 sztuki,
2) solarko-piaskarka przystosowana zarówno na zwilżoną sól oraz na piasek na podwoziu ciężarowym zgodnie z SST -10 sztuk,
3) piaskarki - 2 sztuki,
4) pługi - 12 sztuk,
5) zamiatarka mechaniczna z funkcją polewania - 2 sztuki;
6) ładowarka lub koparko-ładowarka - 2 sztuki.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający wymaga dysponowania przez wykonawcę minimum 16 pojazdami (zaliczają się do nich pojazdy patrolowo-dyspozytorskie, solarko-piaskarki, piaskarki i zamiatarki mechaniczne) i przyznaje 1, 2 lub 3 punkty za każdy pojazd spełniający stosowną normę emisji spalin, ustalając limit możliwych do uzyskania punktów na poziomie 20 punktów. Takie sformułowanie powoduje, iż wykonawcy z różną ilością sprzętu o różnych normach emisji spalin otrzymaliby taką samą ilość punktów, np.:

1. wykonawca, który dysponowałby 16 pojazdami z normą Euro 5 , który bez wskazanego limitu powinien otrzymać 48 punktów, otrzymałby jedynie 20 punktów z uwagi na wprowadzony limit,

2. wykonawca, który dysponowałby 16 pojazdami z normą Euro 3 oraz 4 pojazdami z normą Euro 3, który bez wskazanego limitu powinien otrzymać 28 punktów, otrzymałby jedynie 28 punktów z uwagi na wprowadzony limit,
3. wykonawca, który dysponowałby 10 pojazdami z normą Euro 4 otrzymałby 20 punków.

Odwołujący stwierdził, że takie sformułowanie oceny kryterium oceny ofert powoduje naruszenie zasad równej i uczciwej konkurencję w postępowaniu, a także prowadzi do sytuacji, w której nie jest wybierana oferta najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
1) zmiany następujących zapisów dotyczących kryteriów oceny ofert w zakresie sposobu oceny wg wzoru:
- Rozdz. XIII pkt 1SIWZ (kolumna 4 tabeli):

Kryterium: Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia:
- waga - 30%
- liczba punktów – 30
Zamawiający przyzna:
- 2 pkt za każdego pracownika posiadającego co najmniej 2 sezony doświadczenia przy usłudze polegającej na zimowym utrzymaniu ulic;
- 3 pkt za każdego pracownika posiadającego co najmniej 3 sezony doświadczenia przy usłudze polegającej na zimowym utrzymaniu ulic;

$$K = \frac{\text{Punkty badanej oferty}}{\text{Punkty przyznane ofercie z największą ilością punktów}} \times 30$$

Kryterium: Norma emisji spalin do środowiska przez pojazdy przewidziane do realizacji przedmiotu zamówienia:
- waga - 20%
- liczba punktów – 20
Zamawiający przyzna:
- 1 pkt za każdy pojazd spełniający normę Euro 3;
- 2 pkt za każdy pojazd spełniający normę Euro 4;
- 3 pkt za każdy pojazd spełniający normę Euro 5;

$$Af = \frac{\text{Punkty badanej oferty}}{\text{Punkty przyznane ofercie z największą ilością punktów}} \times 20$$

2) usunięcia następujących zapisów dotyczących kryteriów oceny ofert w zakresie sposobu

oceny wg wzoru:
- Rozdz. XIII pkt 4 zdanie ostatnie SIWZ, tj. „Maksymalnie Wykonawca może uzyskać w powyższym kryterium 30 pkt”
- Rozdz. XIII pkt 5 zdanie ostatnie SIWZ, tj. „Maksymalnie Wykonawca może uzyskać w powyższym kryterium 20 pkt”.

Podsumowując, Odwołujący wyraził przekonanie, że sposób sformułowania przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia, warunków udziału w postępowaniu, świadczy jednoznacznie o zamiarze ograniczenia konkurencji oraz wyłonienia w drodze przetargu P.G. K. „S.” Sp. z o.o. - spółki założonej przez Gminę Miasta W.. Wymagania dotyczące norm ISO oraz sposób opisu kryteriów oceny ofert świadczą, w ocenie Odwołującego, o tym, iż celem Zamawiającego jest zlecenie wykonania zamówienia konkretnemu podmiotowi. Odwołujący stwierdził, że wynika to jednoznacznie
z wypowiedzi Radnego Miasta W. - Pana D. C., który stwierdza, że jednym z celów, jaki

został określony nowemu Prezesowi PGK „S.” Sp. z o.o. - Panu J. N. było przygotowanie spółki do odśnieżania miasta. Ponadto,
z wypowiedzi Radnego dla CW24TV wynika, jak wskazał Odwołujący, iż Prezes z Prezydentem Miasta oraz osobami współpracującymi tak przygotują przetarg na odśnieżanie, aby uniknąć katastrofy, jaką było przegranie wcześniejszego przetargu przez P. „S.” Sp. z o.o. Odwołujący podał również, że Prezes J. N. twierdzi publicznie, iż ma nadzieje, że następna zima będzie „w rękach S.”. Odwołujący wskazał, że ww. nagrania zostały opublikowane w styczniu i lutym 2017 r. na stronie www.youtube.com pod adresami:
https ://www.youtube.com/watch?v=Pn_vxMOti Cg
https: //www.youtube.com/watch?v=3_t2gR0xK-Y
(adresy zostały skopiowane dnia 09.11.2017 r.)
Odwołujący przywołał również wyrokiem NSA z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn.., akt III GSK 1257/15 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt 348/17.

Odwołujący wniósł o:
1) uwzględnienie w całości odwołania,
2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,
3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, w tym opłatą wpisową od odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, modyfikacje treści specyfikacji dokonane w dniach 17 i 21 listopada 2017 r., jak również stanowiska stron postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte po dniu 28 lipca 2016 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest zimowe utrzymanie na terenie miasta Włocławek dróg krajowych, wojewódzkiej, powiatowych, gminnych, realizowane w okresie od dnia podpisania umowy do dnia 30 kwietnia 2018 r. (termin ryczałtowy: od dnia 22 listopada 2017 r. do dnia 15 marca 2018 r.).

W pkt IV.1.1 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający uzasadniając prowadzenie procedury w trybie przyspieszonym wskazał, że prowadził tożsame postępowanie mające na celu wyłonienie wykonawcy w przetargu nieograniczonym na „Zimowe utrzymanie jezdni, ścieżek rowerowych, chodników oraz kładek dla pieszych na terenie miasta W. w latach 2017-2018”. Z uwagi na fakt, że postępowanie to zostało unieważnione w części nr 1, tj. „Zimowe utrzymanie jezdni, ścieżek rowerowych, chodników oraz kładek dla pieszych w rejonie I – utrzymanie jezdni na terenie miasta W.”, zaszła przesłanka do powtórzenia postępowania dla danej części. Zamawiający podał również, że zgodnie z umową, okres ryczałtowy, od którego zaczyna się akcja zimowego utrzymania rozpoczyna się od 15 listopada. Zamawiający zaznaczył, że zobowiązany jest do zapewnienia bezpieczeństwa i przejezdności ulic niezależnie od terminu wystąpienia niekorzystnych zjawisk pogodowych. Wobec powyższego, jak stwierdził Zamawiający, istnieje konieczność

wyłonienia wykonawcy w możliwie szybkim terminie, w celu zapewnienia bezpieczeństwa

ruchu drogowego na terenie miasta.

Zamawiający wyznaczył termin składania ofert oraz otwarcia ofert na dzień 15 listopada 2017 r. (pkt IV.2.2 i IV.2.7 ogłoszenia o zamówieniu).

Izba ustaliła ponadto, że w dniu 17 listopada 2017 r. Zamawiający dokonał zmiany terminu składania i otwarcia ofert na dzień 24 listopada 2017 r.

Rozpoznając zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 43 ust. 2 i 2b pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne skrócenie terminu składania ofert, pomimo braku zaistnienia ustawowych przesłanek skrócenia terminu oraz wyznaczenie niezgodnego z prawem zbyt krótkiego terminu składania ofert Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, że art. 43 ust. 2b pkt 2 nie wskazuje na możliwość zastosowania przesłanki w postaci pilnej potrzeby udzielenia zamówienia jedynie w przypadku braku zawinienia Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przy ocenie możliwości jej zastosowania należy brać pod uwagę obiektywne zaistnienie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia, która, w ocenie Izby, w przedmiotowej sprawie zaistniała. Okoliczność, iż rozpoczął się okres zimowego utrzymania dróg, a także to, że uchybienia w wykonywaniu tego typu usługi mogą mieć realny wpływ na bezpieczeństwo w ruchu drogowym i zachowanie ciągów komunikacyjnych, uzasadniają zastosowanie przedmiotowej przesłanki i skrócenie terminu składania ofert. Rozpoznając przedmiotowy zarzut Izba miała na uwadze, że terminy kwestionowane przez Odwołującego zostały przedłużone w dniu 17 listopada 2017 r. modyfikacją treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu do dnia 24 listopada 2017 r. Z uwagi na powyższe, nie znalazł potwierdzenia również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 86 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie stwierdziła również naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszające równą i uczciwą konkurencję opisanie przedmiotu zamówienia polegające na wskazaniu, iż wykonawca usługi stanowiącej przedmiot zamówienia powinien spełniać wymogi określone dla norm zarządzania środowiskowego opartych na normie PN - EN ISO 14001, oraz że usługa stanowiąca przedmiot zamówienia powinna być świadczona przez wykonawcę zgodnie z systemem zapewnienia jakości opartym na normie PN - EN ISO 9001.

Izba ustaliła, że w Rozdziale III pkt 2 lit. a) specyfikacji oraz w pkt III.2.2 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający określając standardy jakościowe realizacji usługi postawił wymaganie, aby usługa stanowiąca przedmiot zamówienia spełniała wymogi określone dla norm zarządzania środowiskowego opartego na normie PN-EN ISO 14001 w zakresie zimowego utrzymania dróg. Zamawiający wskazał, że w ww. normie określono wymagania

dotyczące systemu zarządzania środowiskowego, który organizacja może wykorzystać, aby poprawić środowiskowe efekty swojej działalności. Zamawiający zauważył również, że norma ta jest przeznaczona do stosowania przez organizację zamierzającą zarządzać swoimi obowiązkami dotyczącymi środowiska w sposób systemowy, który wspiera środowiskowy filar zrównoważonego rozwoju. Jak zauważył Zamawiający, ww. norma ułatwia organizacji osiągnięcie zamierzonych wyników systemu zarządzania środowiskowego, które stanowią wartość dla środowiska, samej organizacji i jej stron zainteresowanych. Zamawiający wskazał też, że zgodnie z polityką środowiskową organizacji zamierzone wyniki systemu zarządzania środowiskowego obejmują poprawę środowiskowych efektów działalności, wypełnienie zobowiązań dotyczących zgodności i osiągnięcie celów środowiskowych. Zamawiający postawił wymóg, aby wykonawca posiadał certyfikat PN-EN ISO 14001 lub równoważny obejmujący swym zakresem zimowe utrzymanie dróg.

W Rozdziale III pkt 2 lit b) specyfikacji oraz pkt III.2.2 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający postawił wymóg, aby usługa była świadczona przez wykonawcę zgodnie z systemem zapewnienia jakości opartym na normie PN-EN ISO 9001 w zakresie zimowego utrzymania dróg. Jak zauważył Zamawiający, norma ta określa wymagania dotyczące systemów zarządzania jakością, mające zastosowanie, gdy organizacja potrzebuje wykazać zdolność do ciągłego dostarczania wyrobu spełniającego wymagania klienta i wymagania mających zastosowanie przepisów oraz dąży do zwiększenia zadowolenia klienta przez skuteczne stosowanie systemu, łącznie z procesami dotyczącymi ciągłego doskonalenia systemu i zapewnienia zgodności z wymaganiami klienta i wymaganiami mających zastosowanie przepisów. Zamawiający wymagał, aby wykonawca posiadał certyfikat

PN-EN ISO 9001 lub równoważny obejmujący swoim zakresem zimowe utrzymanie dróg.

Izba wzięła pod uwagę wyjaśnienia Zamawiającego dotyczące stosowanych przy realizacji usługi środków chemicznych oraz dbałość o stan środowiska w tym zakresie. Zamawiający wskazał, że wykonawca w ramach wykonywania usługi zimowego utrzymania będzie używał szeregu środków chemicznych, takich jak sól kamienna sucha, sól drogowa, roztwór wodny chlorku sodowego, sól zwilżona, chlorek wapnia technicznego, chlorek magnezu oraz mieszanin soli z chlorkami wapnia i magnezu. Zamawiający zwrócił uwagę, że w przypadku intensywnych opadów śniegu, ww. środki chemiczne są stosowane w znacznych ilościach, co nie pozostaje bez wpływu na środowisko naturalne. Ponadto, jak zauważył Zamawiający, istnieje możliwość skażenia środowiska naturalnego podczas składowania ww. środków chemicznych. Izba uwzględniła również okoliczność, że normy ISO serii 14000 stanowią instrument wspomagający świadome oddziaływanie ekologiczne przedsiębiorstwa z korzyścią dla środowiska. Zamawiający zauważył, że wdrażanie systemu

zarządzania środowiskowego w zgodności z wymaganiami ww. norm pozwala na metodyczną ocenę wpływu działalności przedsiębiorstwa na środowisko naturalne, podejmowanie skutecznych działań w celu minimalizowania negatywnych oddziaływań na środowisko, kontrolowanie efektów danej działalności w stosunku do otoczenia.

Izba wzięła również pod uwagę wyjaśnienia Zamawiającego, który podał, że system zarządzania jakością ISO 9001 to zbiór zasad i procedur, według których działa dana organizacja w celu zapewnienia jak najwyższego poziomu jakości. Istotne jest, w ocenie Izby, iż od należytego wykonywania przedmiotowej usługi zależy bezpieczeństwo i życie uczestników ruchu, bezpieczeństwo mienia, oraz zachowanie ciągów komunikacyjnych.

Izba uznała, że rezygnacja przez Zamawiającego z wymogu posiadania ww. certyfikatów oraz określenie stosownych wymagań co do standardów realizacji usługi nie byłoby rozwiązaniem wystarczającym w świetle tego, że Zamawiający nie ma możliwości stałego monitorowania jakości wykonywanej usługi. Posiadanie przez wykonawcę poświadczenia spełniania wymogów ww. norm pozwala Zamawiającemu pozostawać w przekonaniu, że wykonawca będzie zachowywał właściwy poziom realizacji usługi. Izba zważyła również, że Odwołujący nie wykazał, że wymogi postawione przez Zamawiającego może spełnić jedynie bardzo wąski krąg wykonawców czy wręcz jeden wykonawca. Okoliczność, że Odwołujący nie posiada wymaganych certyfikatów nie może wpływać na możliwość postawienia tego typu wymagań przez Zamawiającego, jeśli na rynku funkcjonują podmioty spełniające te wymagania. Dodatkowo, Izba miała na uwadze okoliczność, że Zamawiający dopuścił posiadanie przez wykonawców certyfikatów równoważnych do wskazanych powyżej. Izba nie wzięła pod uwagę złożonych przez Zamawiającego na rozprawie dokumentów i zdjęć na okoliczność nieprawidłowego realizowania przez Odwołującego zamówienia w okresie 2016 – 2017 stwierdzając, że ewentualne uchybienia wykonawcy wykonującego usługę w uprzednim okresie nie mogą w prosty sposób przekładać się na wymagania stawiane wykonawcom w bieżącym postępowaniu. Izba dostrzegła jednak dbałość Zamawiającego o wysokie standardy realizacji przyszłej umowy.

W tym miejscu wskazać należy, że we wniesionym odwołaniu Odwołujący nie postawił zarzutu braku określenia przez Zamawiającego kryteriów równoważności wymaganych certyfikatów. Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, zarzut ten nie mógł podlegać rozpoznaniu.

Na oddalenie zasługiwał również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, nieuzasadnione jego specyfiką oraz naruszające równą i uczciwą konkurencję w postępowaniu opisanie przedmiotu zamówienia polegające na określenie standardu

jakościowego dysponowania nieruchomością stanowiącą bazę dla pracowników i sprzętu niezbędnego do wykonywania usługi.

Wymóg taki Zamawiający zawarł w Rozdziale III pkt 2 lit d) specyfikacji, gdzie Zamawiający wskazał, że wykonawca przystępując do realizacji przedmiotu zamówienia musi dysponować nieruchomością stanowiącą bazę dla pracowników i sprzętu niezbędnego do wykonywania usługi, wyposażoną m.in. w pomieszczenia socjalne dla zatrudnianych pracowników (szatnia i WC) zgodnie z normami określonymi przepisami BHP. Teren bazy

musi być zabezpieczony w sposób uniemożliwiający wstęp osobom nieupoważnionym. Miejsca do parkowania sprzętu technicznego winny być zabezpieczone przed emisją zanieczyszczeń do gruntu. Teren bazy magazynowo-transportowej musi być wyposażony w urządzenia lub systemy zapewniające zagospodarowanie wód opadowych i ścieków przemysłowych pochodzących z terenu bazy zgodnie z wymaganiami określonymi w przepisach ustawy Prawo wodne. Baza magazynowo-transportowa musi być wyposażona w miejsce do przechowywania materiałów do zimowego utrzymania dróg, spełniające wymagania w zakresie uniemożliwienia przedostawania się soli do wód gruntowych oraz podziemnych, a także uniemożliwiające wpływ czynników atmosferycznych na przechowywany materiał.

Izba stwierdziła, że takie sprecyzowanie przedmiotu zamówienia jest uprawnione, Zamawiający ma bowiem prawo dbać o wysoką jakość zamawianej usługi. Wymóg ten, w ocenie Izby, nie ogranicza konkurencji, może mieć ewentualnie wpływ na koszt realizacji usługi. Izba zważyła ponadto, że wykonawca nie jest zobowiązany do posiadania bazy na dzień składania ofert, a do zorganizowania bazy w terminie 7 dni od dnia podpisania umowy § 3 ust. 2 lit. k wzoru umowy).

Nie znalazł potwierdzenia również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, art. 2 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, nieuzasadnione jego specyfiką oraz naruszające równą i uczciwą konkurencję w postępowaniu, a także nieprowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty ustalenie błędnego sposobu obliczania punktów w zakresie kryteriów oceny ofert.

Izba wzięła pod uwagę modyfikację treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokonaną przez Zamawiającego w dniu 21 listopada 2017 r. dotyczącą sposobu obliczania punktów w kwestionowanych przez Odwołującego kryteriach oceny ofert.

W wyniku ww. modyfikacji Zamawiający ustanowił, że w ramach kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia" przyzna:

- 2 pkt za każdego pracownika posiadającego co najmniej 2 sezony doświadczenia przy usłudze polegającej na zimowym utrzymaniu ulic;
- 3 pkt za każdego pracownika posiadającego co najmniej 3 sezony doświadczenia przy usłudze polegającej na zimowym utrzymaniu ulic;

$$K = \frac{\text{Punktacja oferty badanej}}{48} \times 30$$

W ramach kryterium „Norma emisji spalin do środowiska przez pojazdy przewidziane do realizacji przedmiotu zamówienia" Zamawiający przyzna:
- 1 pkt za każdy pojazd spełniający normę Euro 3;
- 2 pkt za każdy pojazd spełniający normę Euro 4;
- 3 pkt za każdy pojazd spełniający normę Euro 5 i wyższą;

$$N = \frac{\text{Punkty oferty badanej}}{42} \times 20$$

Zamawiający wyjaśnił, że z uwagi na warunek dysponowania 16 osobami posiadającymi określone doświadczenie zawodowe, ocena punktowa w ramach kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia" będzie odbywała się z uwzględnieniem tej liczby. Liczba punktów, jaką uzyska dany wykonawca zostanie podzielona przez 48 punktów, tj. maksymalną liczbę punktów dla 16 pracowników i następnie pomnożona przez 30. Maksymalnie wykonawca może otrzymać 30 pkt w ramach ww. kryterium.

Zamawiający podał ponadto, że ocena punktowa ofert w ramach kryterium „Norma emisji spalin do środowiska przez pojazdy przewidziane do realizacji przedmiotu zamówienia" zostanie dokonana na podstawie informacji dotyczących norm emisji spalin do środowiska przez pojazdy przewidziane do realizacji przedmiotu zamówienia, przy czym Zamawiający do oceny weźmie liczbę 14 pojazdów, tj. łączną liczbę pojazdów patrolowo-dyspozytorskich, solarko-piaskarek i piaskarek. Zamawiający wyjaśnił, że nie bierze pod uwagę zamiatarek mechanicznych z uwagi na fakt, że istnieją zamiatarki samojezdne elektryczne, a także zamiatarki ciągnione, które nie posiadają normy Euro, a których

wykonawca może używać do wykonywania usługi. Zamawiający podał, że podobnie ładowarki i koparko-ładowarki nie są obejmowane normą Euro. Zamawiający wskazał

również, że w liczbie 14 pojazdów nie uwzględnił pługów, bowiem są one urządzeniem mechanicznym zakładanym na pojazd i sam pług nie posiada normy Euro.

Odnosząc się do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu w brzmieniu po modyfikacji z dnia 21 listopada 2017 r. Izba nie stwierdziła uchybień w określeniu przez Zamawiającego kwestionowanych przez Odwołującego kryteriów oceny ofert, za racjonalne i uprawnione przyjmując wyjaśnienia Zamawiającego co do sposobu ich ustanowienia. Izba rozstrzygając przedmiotowy zarzut nie mogła pominąć ww. modyfikacji, bowiem zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy Pzp, wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp. Co za tym idzie, Izba nie znalazła podstaw do nakazania Zamawiającemu dokonania zmian treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu w zakwestionowanym zakresie.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: ……