

Sygn. akt: KIO 2248/14

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 5 listopada 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2014 r. przez wykonawcę **Eco-Plan S.A. w Słupsku**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Akademię Pomorską w Słupsku**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Eco-Plan S.A. w Słupsku**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Słupsku**.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Akademia Pomorska w Słupsku, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „usługa sprzątnia i dozoru budynków i posesji Akademii Pomorskiej w Słupsku”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 października 2014 r., nr 2014/S 202-357466. W tym samym dniu zamawiający zamieścił na swej stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Przedmiotem zamówienia są usługi, wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec:

- 1) czynności zamawiającego polegającej na połączeniu w postępowaniu z jednoczesnym niedopuszczeniem możliwości składania ofert częściowych usług różnego rodzaju tj. usługi sprzątnia budynków i utrzymania terenu zewnętrznego z usługą ochrony,
- 2) czynności zamawiającego polegającej na dokonaniu opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych przez wykonawcę uprawnień, wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
- 3) czynności zamawiającego polegającej na określeniu oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców na potwierdzenie ww. warunków udziału w postępowaniu,
- 4) zaniechania zażądania od wykonawców aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp,
- 5) czynności polegającej na określeniu w SIWZ przesłanek zatrzymania wadium niezgodnych z ustawą Pzp,
- 6) zaniechania wprowadzenia do wzoru umowy w sprawie zamówienia postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy,
- 7) czynności polegającej na wprowadzeniu do wzoru umowy w sprawie zamówienia zapisu brzmieniu: „W uzasadnionych przypadkach, zamawiający przewiduje zmianę zakresu faktycznie wykonanych usług, co nie będzie stanowiło zmiany umowy”

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem poniższych przepisów:

- 1) w odniesieniu do czynności sprzecznej z przepisami ustawy wskazanej w pkt 1) powyżej zamawiający naruszył :
  - a) art. 5 ust. 3 ustawy Pzp wobec połączenia usługi niepriorytetowej na ochronę z usługą priorytetową na sprzątanie i jednoczesnego niedopuszczenia możliwości składania ofert częściowych, celem uniknięcia przeprowadzenia odrębnej procedury udzielenia zamówienia na usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych jakimi są usługi sprzątania, w odniesieniu do których jest największa konkurencja na rynku zamówień , co w sposób oczywisty godzi w efekt i cel przetargu jakim jest oszczędność środków finansowych,
  - b) art. 83 ust. 2 ustawy Pzp wobec połączenia w ramach przedmiotu zamówienia dwóch ww. usług różnego rodzaju, wymagających odrębnych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, sprzętu i kwalifikacji osób oraz zaniechania dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych w sytuacji, gdy tak połączony przedmiot zamówienia jest podzielny,
- 2) w odniesieniu do czynności sprzecznej z przepisami ustawy wskazanej w pkt 2) powyżej zamawiający naruszył art. 22 ust. 1, 4 i 5 ustawy Pzp wobec:
  - a) opisanego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania działalności w postaci posiadania koncesji, o której mowa w ustawie o ochronie osób i mienia, w sposób nadmierny i sprzeczny z przepisami, bowiem przepisy prawa nie nakładają obowiązku posiadania takiej koncesji w odniesieniu do usługi sprzątania budynków i posesji,
  - b) opisanego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób nadmierny w kontekście oceny możliwości należytego wykonania zamówienia przez wykonawców,
  - c) opisanego warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób nadmierny w kontekście oceny możliwości należytego wykonania zamówienia przez wykonawców,
- 3) w odniesieniu do czynności sprzecznej z przepisami ustawy wskazanej w pkt 3) powyżej zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 ustawy oraz § 1 ust.1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z dnia 19 lutego 2013 r. poz. 231), zwanego dalej „rozporządzeniem”;

- 4) w odniesieniu do zaniechania wskazanego w pkt 6) powyżej zamawiający naruszył § 3 ust 1 pkt 7 rozporządzenia, w związku z art. 26 ust. 1 ustawy, wobec zaniechania zażądania aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,
- 5) w odniesieniu do czynności sprzecznej z przepisami ustawy wskazanej w pkt 7) powyżej zamawiający naruszył dyspozycję wyrażoną w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp,
- 6) w odniesieniu do czynności sprzecznej z przepisami ustawy wskazanej w pkt 8) powyżej zamawiający naruszył dyspozycję wyrażoną w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp,
- 7) w odniesieniu do czynności sprzecznej z przepisami ustawy wskazanej w pkt 9) powyżej zamawiający naruszył dyspozycję wyrażoną w art. 29, art. 140 i art. 144 ustawy Pzp.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wobec:

- 1) zarzutów wskazanych w pkt 1) powyżej - dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ, polegającej na wprowadzeniu zapisów dot. dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych na :
  - a) zadanie nr 1 - usługi sprzątnięcia pomieszczeń biurowych, dydaktycznych i mieszkalnych (domy studenckie), sprzątnięcie terenów zewnętrznych i utrzymanie terenów zielnych,
  - b) zadanie nr 2 - usługi całodobowej ochrony mienia, obsługi szatni i portierni;  
wraz ze wskazaniem w treści ogłoszenia o zamówieniu wartości szacunkowej odrębnie dla zadania nr 1 i zadania nr 2;
- 2) zarzutów wskazanych w pkt 2) lit. a) - c) powyżej - dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ, polegającej na zmianie dotychczasowego opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisanie ich w sposób zgodny z art. 22 ust. 1, 4 i 5 ustawy Pzp z uwzględnieniem możliwości składania ofert częściowych odpowiednio dla zadania nr 1 i dla zadania nr 2 tj.:
  - a) w odniesieniu do opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień należy, co do:
    - zadania nr 1 (sprzątnięcie) - nie żądać żadnych uprawnień, bowiem przepisy prawa nie nakładają obowiązku ich posiadania w odniesieniu do przedmiotowych usług sprzątnięcia, a w szczególności nie nakładają obowiązku posiadania koncesji, zezwolenia lub licencji,
    - zadania nr 2 (ochrona) – pozostawić warunek posiadania uprawnień do wykonywania działalności w postaci posiadania koncesji, o której mowa w ustawie o ochronie osób i mienia;

b) w odniesieniu do opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia należy dotychczasowy opis warunku zmienić i zastąpić go zapisem w następującym brzmieniu:

*„ 2) posiadania wiedzy i doświadczenia:*

*Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony w odniesieniu dla:*

- Zadania nr 1 (sprzątanie), jeżeli Wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub wykonuje co najmniej dwie usługi sprzątania (tj. 2 umowy) polegające na sprzątaniu budynków, z których każda dotyczy wykonania usług sprzątania budynków o wartości brutto nie mniejszej niż 900 000 PLN,*
- Zadania nr 2 (ochrona), jeżeli Wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub wykonuje co najmniej dwie usługi w zakresie ochrony osób i mienia (tj. 2 umowy), z których każda dotyczy wykonania usług ochrony osób i mienia o wartości brutto nie mniejszej niż 900 000 PLN.*

*W przypadku składania przez Wykonawcę ofert na dwa Zadania (Zadanie nr 1 i Zadanie nr 2), Wykonawca obowiązany jest spełnić łącznie warunki wiedzy i doświadczenia, opisane dla Zadania nr 1 oraz dla Zadania nr 2.*

*W przypadku usług wykonywanych (t.j. rozpoczętych, a nie zakończonych) na poczet wymaganej wiedzy i doświadczenia będzie brana pod uwagę wartość brutto usług wykonana przed upływem terminu do składania ofert.”*

c) w odniesieniu do opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia należy dotychczasowy opis warunku zmienić i zastąpić go zapisem w następującym brzmieniu:

*„3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;*

*Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony w odniesieniu dla:*

*- Zadania nr 1 (sprzątanie), jeżeli Wykonawca dysponuje:*

- urządzeniem umożliwiającym pracę na wysokościach,*
- sprzętem do konserwacji powierzchni podłogowych typu Tarkett, dywanowych, drewnianych, gresów i lastryko,*
- urządzeniami do sprzątania terenów zewnętrznych, w tym: zamiatarka, odśnieżarka, dmuchawa spalinowa,*

- *sprzętem do pielęgnacji i utrzymania terenów zielonych, w tym: urządzenie do koszenia trawy, glebogryzarka, wertykulator, nożyce spalinowe do żywopłotów,*
- *odkurzaczem do księgozbiorów,*

- *Zadania nr 2 (ochrona), jeżeli Wykonawca dysponuje:*

- *minimum dwoma środkami transportu, zapewniającymi dojazd grupy interwencyjnej,*
- *co najmniej dwuosobową grupą interwencyjną.*

*W przypadku składania przez Wykonawcę ofert na dwa Zadania (Zadanie nr 1 i Zadanie nr 2), Wykonawca obowiązany jest spełnić łącznie warunki dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, opisane dla Zadania nr 1 oraz dla Zadania nr 2."*

- 3) zarzutów wskazanych w pkt 3) powyżej - dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ polegającej na wprowadzeniu zapisu w odniesieniu do dokumentu wskazanego w rozdz. VII ust.1 pkt 3) SIWZ (aktualna koncesja), iż obowiązek jego złożenia dotyczy wyłącznie Zadania nr 2 (ochrona);
- 4) zarzutów wskazanych w pkt 4) powyżej - dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ polegającej na wprowadzeniu obowiązku złożenia wraz z ofertą dokumentu potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy w postaci: aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,
- 5) zarzutów wskazanych w pkt 5) powyżej – dokonania zmiany SIWZ polegającej na zastąpieniu błędnego zapisu w rozdz. XI. SIWZ (str.8) zapisem zgodnym z art. 46 ust. 4a ustawy Pzp;
- 6) zarzutów wskazanych w pkt 6) powyżej – dokonania zmiany SIWZ polegającej na wprowadzeniu do umów w sprawie niniejszego (dla Zadania nr 1 i dla Zadania nr 2) zapisów wymaganych normą prawną zawartą w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp;
- 7) zarzutów wskazanych w pkt 7) powyżej – dokonania zmiany SIWZ polegającej na wykreśleniu zapisu zawartego w § 1. ust. 2 umowy w brzmieniu: „*W uzasadnionych przypadkach, Zamawiający przewiduje zmianę zakresu faktycznie wykonanych usług, co nie będzie stanowiło zmiany umowy.*” lub jednoznaczne określenie w % w stosunku do całego zamówienia maksymalnej wielkości ograniczenia niniejszego zamówienia (odpowiednio dla Zadania nr 1 i dla Zadania nr 2).

Na podstawie pisma zamawiającego z 30 października 2014 r. nr ZP-968.21.DPN.2014 ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu zamieszczając je na swojej stronie internetowej w dniu 28 października 2014 r.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 30 października 2014 r., przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie (pismo z 29 października 2014 r.), w której zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.*

W związku z powyższym Izba, na podstawie art. 186 ust. 2, art. 186 ust. 6 pkt 1, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak na wstępie.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41, poz. 238), zgodnie z którym *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem*

*stron Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

**Przewodniczący:** .....