

Sygn. akt: KIO 1071/16

POSTANOWIENIE
z dnia 30 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 30 czerwca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2016 r. przez wykonawcę: **Zakłady Usługowe Południe Sp. z o.o., ul. Lubicz 14, 31-504 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytet Śląski w Katowicach, ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice,**

przy udziale wykonawcy: **ERA Sp. z o.o., ul. Katowicka 16B, 41-500 Chorzów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1071/16 po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawcy: **Impel Cleaninig Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1071/16 po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Zakłady Usługowe Południe Sp. z o.o., ul. Lubicz 14, 31-504 Kraków** uiszczoney tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., 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 Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Uniwersytet Śląski w Katowicach, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego p.n.: „Usługa sprzątnia i utrzymania czystości w obiektach Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, zlokalizowanych na terenie miast: Katowice, Sosnowiec, Chorzów, Boguchwałowice i Cieszyn”. Ogłoszenie o zamówieniu nr 2016/S 108-192575 zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 czerwca 2016 r.

Wykonawca, Zakłady Usługowe Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Lubicz 14, 31-504 Kraków wniósł odwołanie wobec czynności opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu – w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, zawartego w punkcie III.1.1)b) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”).

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz art. 22 ust. 4 Pzp, poprzez wprowadzenie do SIWZ wymogu wykazania posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do zakresu zadania objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia, a przy tym niemożliwy do spełnienia przez znakomitą większość przedsiębiorców funkcjonujących na rynku, co w efekcie drastycznie ogranicza liczbę potencjalnych wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę, a przez to rażąco ogranicza konkurencję.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany określonego w punkcie III.1 1)b) SIWZ opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, poprzez wykreślenie wymogu wykazania, że wykonawca wykonał lub wykonuje minimum trzy usługi spełniające podane w SIWZ kryteria i zastąpienie go wymogiem wykazania, że wykonawca wykonał lub wykonuje jedną usługę spełniającą podane w SIWZ kryteria.

Odwołujący wyjaśnił, że prowadzi działalność w zakresie usług sprzątnia obiektów użyteczności publicznej i posiada potencjał wystarczający dla należytego wykonywania usług będących przedmiotem zamówienia. Utrzymanie w SIWZ kwestionowanego wymagania uniemożliwi jednak Odwołującemu złożenie oferty, a w konsekwencji - uniemożliwi uzyskanie zamówienia. Powyższe uzasadnia ocenę, że Odwołującemu przysługuje interes w złożeniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

Zamawiający określił w SIWZ wymogi dotyczące doświadczenia wykonawcy, w postaci wykazania, że *„w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub wykonuje w sposób należyty minimum 3 (trzy) usługi, z których każda spełnia poniższe przesłanki:*

- była lub jest świadczona dla jednego zleceniodawcy, oraz
- dotyczyła lub dotyczy sprzątnięcia powierzchni podłoga wewnątrz budynków nie mniejszej niż 35 000 m² dziennie, oraz
- była lub jest wykonywana w budynkach użyteczności publicznej (budynki użyteczności publicznej w rozumieniu §3 pkt 6) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dn. 12.04.2002 r., w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (tekst jednolity: Dz.U. 2015 r., poz. 1422), z wyłączeniem: supermarketów, hal targowych, produkcyjnych i magazynowych, dworców, obiektów widowiskowo-sportowych, budynków mieszkalnych, centrów handlowych, oraz
- minimum 12 miesięczny okres jej realizacji został zakończony i jednocześnie zawiera się w całości w 3 letnim okresie wymaganym przez Zamawiającego (tj. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert).

(Uwaga! „termin” zgodnie z art. 112 KC - termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było - w ostatnim dniu tego miesiąca). Przez 3 usługi Zamawiający rozumie usługi świadczone na podstawie 3 odrębnie zawartych umów (3 usługi — 3 umowy — 3 zamówienia).” (III.1.1)b) SIWZ).

Zamawiający wymaga od wykonawców, aby wykazali się doświadczeniem w sprzątnięciu, na podstawie trzech odrębnych umów, z których każda dotyczy powierzchni co najmniej 35 tysięcy metrów kwadratowych, a każda z nich była wykonywana przez co najmniej 12 miesięcy w ciągu ostatnich 3 lat, przy czym umowy te nie mogły dotyczyć wskazanych przez Zamawiającego rodzajów budynków użyteczności publicznej, jak supermarkety, dworce czy hale sportowe.

Zdaniem Odwołującego, już tylko z uwagi na ograniczoną liczbę obiektów o powierzchni 35 tysięcy metrów kwadratowych, które nie należą do kategorii budynków wykluczonych przez Zamawiającego - postawienie takiego wymagania musi być ocenione jako ograniczenie konkurencji i drastyczne zawężenie kręgu podmiotów uprawnionych do ubiegania się o zamówienie publiczne, a nawet wyeliminowanie niemal wszystkich zainteresowanych wykonawców. Dodatkowo, efektem wprowadzenia takiego wymogu jest pośrednie preferowanie podmiotów z kapitałem zagranicznym, które z uwagi na swoje rozmiary mają większe szanse na pozyskanie tak dużych zleceń. Tym samym Zamawiający uniemożliwia wzięcie udziału w postępowaniu wykonawcom, którzy posiadają potencjał i doświadczenie więcej niż wystarczające dla należytego wykonywania usług objętych zamówieniem. W ten sposób Zamawiający ogranicza liczbę ofert, jakie będą mogły zostać złożone, co wprost przełoży się na uzyskanie niekonkurencyjnej, bo zawyżonej, ceny usług.

Próg 35 tysięcy metrów kwadratowych powierzchni, jeżeli nie liczyć budynków użyteczności publicznej, które zostały wprost wykluczone przez Zamawiającego, spełniać

mogłoby świadczenie usług utrzymania w czystości powierzchni biurowych w kompleksach biurowców. Należy jednak wziąć pod uwagę, że powierzchnie biurowe w danym budynku zwykle są zajmowane przez różne podmioty. W takiej sytuacji umowa z właścicielem czy zarządcą budynku obejmuje wyłącznie sprzątnięcie części wspólnych, ponieważ utrzymanie poszczególnych powierzchni należy do ich najemców, którzy we własnym zakresie zawierają na taką usługę umowę - często z tym samym wykonawcą, jednak jest to już odrębna umowa i odrębny zleceniodawca, a więc w świetle postanowień SIWZ, przypadek taki nie mógłby być brany pod uwagę.

Wprowadzenie progu 35 tysięcy metrów kwadratowych nie jest też uzasadnione, ponieważ utrzymywanie w czystości takiej powierzchni nie różni się istotnie od utrzymywania w czystości powierzchni 20 czy 25 tysięcy metrów kwadratowych, wymaga podobnej organizacji, a zwiększone zapotrzebowanie kadrowe czy sprzętowe może być przez wykonawcę, posiadającego doświadczenie w świadczeniu usług sprzątnięcia w kilkudziesięciu obiektach jednocześnie i dysponującego doświadczoną kadrą średniego i wyższego szczebla, z łatwością zaspokojone, poprzez zwiększenie zatrudnienia oraz zakup niezbędnego sprzętu.

Odwołujący podkreślił, że przedmiot zamówienia obejmuje powierzchnię łączną 160 tysięcy metrów kwadratowych, ale jest to suma powierzchni 47 obiektów, z których znakomita większość ma powierzchnię nieosiągającą nawet wartości 10 tysięcy metrów kwadratowych. Tym bardziej zatem nie jest uzasadnione wprowadzenie wymogu legitymowania się doświadczeniem w świadczeniu usług na aż trzech obiektach o powierzchni przekraczającej 35 tysięcy metrów kwadratowych.

Zdaniem Odwołującego, nie jest uzasadnione też wykluczenie możliwości powołania się na doświadczenie w sprzątnięciu hal sportowych, dworców czy obiektów mieszkalnych. Utrzymanie czystości tego rodzaju obiektów nie różni się istotnie od sprzątnięcia innego rodzaju obiektów. W szczególności wskazać można na podobieństwo w utrzymaniu w czystości sal wykładowych i widowni w halach sportowych czy hal produkcyjnych i pracowni oraz laboratoriów uczelnianych. Na podkreślenie zasługuje fakt, że przedmiotem zamówienia jest m.in. sprzątnięcie domów studenckich - a zatem obiektów mieszkalnych.

Wymaganie wykazania uprzedniego wykonywania usług sprzątnięcia na podstawie trzech różnych umów w ostatnich trzech latach jest nieproporcjonalne i niemalże niemożliwe do spełnienia z uwagi na niewielką liczbę tego rodzaju zleceń na rynku, a jednocześnie, wobec mniejszej powierzchni budynków, których sprzątnięcia przetarg dotyczy, nie jest konieczne dla potwierdzenia, że wykonawca posiada niezbędne kwalifikacje do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Z tego względu, w ocenie Odwołującego, za proporcjonalny do przedmiotu zamówienia mógłby zostać uznany wymóg wykazania, że wykonawca posiada doświadczenie w świadczeniu jednej usługi spełniającej przesłanki

określone w punkcie III.1.1)b) SIWZ.

W dniu 23 czerwca wykonawca ERA Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Pismem z dnia 22 czerwca 2016 r. wykonawca Impel Cleaninig Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Zamawiający, faksem z dnia 24 czerwca 2016 r. oraz pisemnie w dniu 27 czerwca 2016 r., złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty zawarte w odwołaniu.

W dniu 27 czerwca 2016 r. Prezes KIO skierował do zgłaszającego przystąpienie Impel Cleaninig Sp. z o.o., w trybie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 964) do złożenia oświadczenia w przedmiocie złożenia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia ww. wezwania pod rygorem umorzenia postępowania.

W dniu 29 czerwca 2016 r. wykonawca Impel Cleaninig Sp. z o.o. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo zawierające oświadczenie o wycofaniu zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w niniejszej sprawie, co jest tożsame w skutkach z niezgłoszeniem przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, uwzględniając okoliczność, iż do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie nie zgłosił skutecznie przystąpienia po stronie Zamawiającego żaden wykonawca, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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).

Przewodniczący: