

Wrocław, dnia 25 maja 2017 r.

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

Odwołujący:  
Impel Cleaning sp. z o. o.  
ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław

Zamawiający:  
Uniwersytet Technologiczno-Przyrodniczy  
im. Jana i Jędrzeja Śniadeckich w Bydgoszczy  
Al. prof. S. Kaliskiego 7; 85-796 Bydgoszcz

#### ODWOŁANIE

Na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r. poz. 2164 ze zm.) składamy odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonywanie usług prac porządkowych, administracyjnych, usług pralniczych i sanitarnych, sprzątnięcia jezdni, chodników i pielęgnacji terenów zielonych Uniwersytetu Technologiczno-Przyrodniczego w Bydgoszczy” (znak sprawy: AZZP.243.27.2017) – w zakresie zadania nr 1.


Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):

Nr ogłoszenia 2017/ S 094-184199 z dnia 17.05.2017 roku.

Wykonywanie usług prac porządkowych, administracyjnych, usług pralniczych i sanitarnych, sprzątnięcia jezdni, chodników i pielęgnacji terenów zielonych Uniwersytetu Technologiczno-Przyrodniczego w Bydgoszczy.

Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy oraz zwięzłe przytoczenie zarzutów:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

  
Pełnomocnik

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
- 2) art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 1a oraz art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ustalenie warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia;

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Wskazanie interesu Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ 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.

#### UZASADNIENIE

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie.

W dniu 17 maja 2017 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ dotyczące przedmiotowego zamówienia.

Naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 1a oraz art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej i zawodowej

Zgodnie z rozdz. VII pkt 3 lit. c) – zadanie nr 1 SIWZ oraz Ogłoszeniem o zamówieniu Sekcja III.1.3 Zadanie nr I o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej jedną usługę recepcyjną i sprzątkania hoteli lub



obiektów przystosowanych do działalności hotelowej o wartości nie mniejszej niż 1.800.000,00 zł brutto.

W ocenie Odwołującego przywołany warunek jest nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia. Zasada proporcjonalności, wyrażona w art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, została naruszona, gdyż:

- a) uniemożliwia udział w postępowaniu wykonawcom posiadającym doświadczenie w obsłudze obiektów przeznaczonych na czasowy pobyt ludzi typu sanatora lub szpitale. Zamawiający ustalił ww. warunek udziału w postępowaniu w sposób tożsamy z przedmiotem zamówienia i wymaga legitymowania się wyłącznie doświadczeniem w obsłudze hoteli lub obiektów przystosowanych do działalności hotelowej. Działanie takie stanowi dyskryminację wykonawców posiadających wiedzę i umiejętności w zakresie sprzątnięcia obiektów, w których czasowo przebywają ludzie również w porze nocnej (na pobyt nocny).
- b) wymagane doświadczenie dotyczy hoteli lub obiektów przystosowanych do działalności hotelowej podczas gdy przedmiotem zamówienia nie jest hotel ani obiekt przystosowany do takiej działalności, ale dom studencki.


Odwołujący podnosi, że wskazany wymóg jest nieadekwatny do celu a więc wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania zamówienia, gdyż dyskryminuje wykonawców posiadających doświadczenie w usługach porządkowych realizowanych na rzecz sanatoriów lub szpitali. Warunek ten jest zarówno nadmierny jak i nieuzasadniony ze względu na potrzeby Zamawiającego, gdyż wykonawca posiadający doświadczenie w usługach porządkowych w szpitalach lub sanatoriach, daje rękojmię prawidłowej realizacji ww. usług chociażby ze względu na fakt, że ww. usługi wymagają wyższego standardu higienicznego. Zawężenie przez Zamawiającego wymaganego poziomu doświadczenia polegające na sformułowaniu warunku, w sposób który jest tożsamy z przedmiotem prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, gdyż uniemożliwia ubieganie się o zamówienie wykonawcom, którzy są w stanie prawidłowo zrealizować umowę i posiadają niezbędne doświadczenie. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE zachowanie zasady proporcjonalności wymaga ograniczania konkurencji w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym do osiągnięcia celów (wyrok z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie *Serrantoni Srl i Consorzio Stabile Edili Srl vs. Comune di Milano*, C-376/08). Niedopuszczalne jest także stawianie wymogu doświadczenia, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia (wyrok z dnia 25 października 2005 r. w sprawie *G. vs. I.*, C-234/03).

Warunek udziału w postępowanie jest sformułowany nieprawidłowo gdyż wymagane od wykonawcy doświadczenie jest tożsamy z przedmiotem zamówienia i ściśle odpowiada przedmiotowi zamówienia. Zamawiający dyskryminuje wykonawców posiadających doświadczenie odpowiadające



potrzebom zamówienia, ale zdobyte w wyniku realizacji kontraktów na rzecz kontrahentów z rynku usług medycznych. Działania takie nie są uzasadnione potrzebami Zamawiającego. Bezsprzecznym jest, że wykonawca, który prawidłowo i należyście wykonał usługę sprzątnięcia szpitala lub sanatorium daje rękojmię prawidłowej realizacji usługi hotelowej. Zakres czynności wymagany do prawidłowej realizacji usługi stanowiącej przedmiot zamówienia jest węższy niż w zakresie usług szpitalnej. Usługa sprzątnięcia szpitala lub sanatorium obejmuje wszystkie czynności wymagane przez Zamawiającego przy obsłudze domów studenckich tj. przy obsłudze przedmiotu zamówienia. Ponadto, również częstotliwość wykonywania poszczególnych czynności sprzątnięcia jest wyższa na rzecz szpitali lub sanatoriów niż wymagana zgodnie z SIWZ postępowania. Wobec powyższego także organizacja pracy nie usprawiedliwia ustalonego przez Zamawiającego ograniczenia w wymaganym doświadczeniu wyłącznie do doświadczenia zdobytego w hotelach lub obiektach tego typu. Okoliczność, że krąg odbiorców usług świadczonych przez hotele i szpitale jest inny dla sprawy jest obojętny z uwagi na fakt, że zarówno turyści jak i pacjenci mają identyczne oczekiwania co do poziomu utrzymania czystości w zakresie wymaganym SIWZ.


Zamawiający w postępowaniu o zamówienie publiczne określił rodzaj wymaganego od wykonawców doświadczenia w sposób ściśle odpowiadający przedmiotowi zamówienia, czym w ocenie Odwołującego nie tylko bez uzasadnionej przyczyny, bezpodstawnie ograniczył konkurencję w postępowaniu, ale również dopuścił się dyskryminacji wykonawców nie posiadających doświadczenia *stricte* w obsłudze hotelu lub obiektu w typie hotelu. Odwołujący podnosi, iż sporny warunek uniemożliwia udział wykonawcom posiadającym doświadczenie w utrzymywaniu czystości w obiektach przeznaczonych na czasowy pobyt ludzi typu sanatoria czy szpitale. Obiekty te, mimo że o innym przeznaczeniu, są sprzątnięte również z zachowaniem standardu i wymogów oczekiwanych przez Zamawiającego. Sprzątnięcie w sanatoriach i szpitalach wymaga spełnienia dodatkowych wymogów higienicznych, ale w swoim podstawowym zakresie spełnia warunki hotelowego utrzymania czystości. Wobec powyższego, ograniczenia ustalone w spornym warunku udziału w postępowaniu, zdaniem Odwołującego, nie znajdują usprawiedliwienia w realnych powodach (potrzebach Zamawiającego), które stopień ograniczenia konkurencji mogą sankcjonować i uzasadniać. (wyrok KIO 233/11). Podkreślenia wymaga, że „ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy uznać za dopuszczalne w takim zakresie w jakim w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie, dające rękojmię prawidłowej realizacji. (KIO 173/11). Opis sporządzony przez Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia w celu postępowania jaki jest wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Stanowisko Odwołującego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej – „W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 p.z.p. zamawiający ma prawo

  
Pełnomocnik



i obowiązek opisanie, jak będzie oceniał ich spełnianie przez wskazanie minimalnych wymagań, które muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego. Zamawiający kształtując ten opis, aby nie narazić się na zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, poprzez wprowadzanie nadmiernych i wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu.” (KIO 1721/11). W ocenie Odwołującego wyżej przywołany warunek udziału w postępowaniu uznać należy za dyskryminujący i naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu zobligowany jest tak ustalić ww. aby były związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ustalonym poglądem orzecznictwa i doktryny, uznaje się, że „przepisy p.z.p. nie wymagają, by warunki, których spełnienie umożliwia wzięcie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym wypadku w zakresie wiedzy i doświadczenia ściśle odpowiadały przedmiotowi zamówienia. Usługa, której wykonanie (wykonywanie) należy wykazać jako spełnienie warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia nie musi być tożsama z usługą stanowiącą przedmiot zamówienia, ma ono być jedynie związana z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalna” (KIO 1400/11; KIO 920/11; KIO 2792/10). Istotnym jest także, iż „ustawodawca nie nałożył na zamawiających obowiązku wymagania ścisłych proporcji wykazania posiadanej wiedzy i doświadczenia wykonawcy, w stosunku do przedmiotu zamówienia” (KIO 1528/11).

Niezależnie od powyższego Odwołujący, pozwala sobie zaznaczyć, że przedmiotem zamówienia jest usługa utrzymania czystości w domach studenckich a nie hotelach w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych. Tym samym standard ww. usługi sprzątnięcia nie jest standardem wymaganym w wielogwiazdkowych hotelach oferujących usługi pokojowe o podwyższonym i spersonalizowanym charakterze. Dom studencki nie jest kwalifikowany jako hotel, gdyż nie świadczy szerokiego zakresu usług związanego z pobytem klientów (art. 36 ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych). Do przywołanego zakresu usług związanego z pobytem klientów zalicza się w szczególności usługi gastronomiczne, usługi prania, prasowania, opieki nad dzieckiem, całonocowy *room service* itp.. Domy studenckie nie świadczą tego rodzaju usług na rzecz swoich klientów. Wobec powyższego ww. warunek udziału w postępowaniu jest nadmierny i nieuzasadniony, gdyż nie odpowiada rzeczywistym i uzasadnionym potrzebom Zamawiającego. Wymagania ustalone w ww. warunku są wygórowane i oderwane od przedmiotu zamówienia, czym w sposób nieuzasadniony ograniczają konkurencję i dyskryminują wykonawców. Poziom i zakres usług wymagany w postępowaniu istotnie przewyższa realne potrzeby zamówienia. Tym samym sporny warunek jest

  
Pełnomocnik



ustalony błędnie i narusza zasadę proporcjonalności. Warunek ten nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego i jest nadmiernie dolegliwy dla wykonawców co skutkuje nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji.

Jednocześnie z daleko idącej ostrożności, pozwalam sobie zaznaczyć, że okoliczność iż warunki udziału w postępowaniu dla przedmiotowego postępowania są ustalane identycznie w kolejnych postępowaniach nie konwaliduje naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych. Fakt, iż ww. warunek udziału w postępowaniu został ustalony na wskazanym wysokim i ograniczającym konkurencję poziomie skutkuje w ten sposób, że w kolejnych postępowaniach dostęp do zamówienia jest ograniczony a umowa każdorazowo zostaje podpisana z tym samym wykonawcą. Wykonawca: Spółdzielnia Pracy „Inventus” ul.Grudziądzka 5 85-130 Bydgoszcz podpisała z ww. Zamawiającym umowę na świadczenie kontraktów odpowiadających niniejszemu postępowaniu w kolejnych latach tj. w roku 2009 (numer ogłoszenia: 105715 - 2009; data zamieszczenia: 06.07.2009) oraz w roku 2013 (PL-Bydgoszcz: Usługi sprzątnia/czyszczenia miejsc noclegowych, budynków i okien 2013/S 083-140249). Postępowania te zawierały identyczny warunek udziału w postępowaniu z ww. spornym warunkiem. Oferty w ww. postępowaniach składała wyłącznie ww. Spółdzielnia i ta właśnie Spółdzielnia uzyskiwała kolejne zamówienia. Dotychczasowa praktyka w ww. postępowaniu pokazuje więc, że dostęp do postępowania jest ograniczony a Zamawiający nie poszukuje sposobu na wyrównanie konkurencji, gdyż konsekwentnie utrzymuje jednakowo wysoki i niezwiązany z przedmiotem zamówienia poziom wymagań co do warunków. Działania takie utrudniają dostęp do rynku i świadczą o próbie obejścia przepisów oraz *de facto* o zamiarze udzielenia zamówienia z wolnej ręki pod pozorem przetargu nieograniczonego. Wobec powyższego, również i z tego względu zmiana warunków udziału w postępowaniu jest zasadna.

**żądanie:**

Odwolujący wnosi o zmianę postanowień ogłoszenia o zamówienia oraz siwz, w tym w szczególności rozdz. VII pkt 3 lit. c) – zadanie nr 1 SIWZ oraz Ogłoszeniem o zamówieniu Sekcja III.1.3 Zadanie nr I w następujący sposób:

*O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej jedną usługę recepcyjną i jedną usługę sprzątnia obiektów użyteczności publicznej o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 800 000 zł. brutto.*

Z poważaniem,

*Mateusz Górnka*  
Pełnomocnik

*edg*  
Pełnomocnik