



Helenów, ²³ kwietnia 2020 r.

**DO
WSZYSTKICH WYKONAWCÓW
UCZESTNICZĄCYCH W POSTĘPOWANIU
O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE**

do zamieszczenia na:
<https://platformazakupowa.pl/pn/ormon>

Dotyczy: postępowania na świadczenie usługi utrzymania zieleni, czystości i porządku terenu zespołu pałacowo-parkowego w Helenowie. Nr postępowania 2/INFR/PN/2020.

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) Zamawiający zawiadamia o wpłynięciu wniosku o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz przekazuje Wykonawcom treść zapytań wraz z wyjaśnieniami.

Wniosek Wykonawcy:

„Działając w imieniu (...), w związku z ogłoszeniem przez Państwa postępowania o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usług utrzymania zieleni, czystości i porządku terenu zespołu pałacowo-parkowego w Helenowie”(nr postępowania 2/INFR/PN/2020), zwracam się z wnioskiem o zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie postawionego przez Państwa warunku udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia (rozdział 5 pkt 1.3.2) poprzez wykreślenie z jego treści wymogu wykazania się przez wykonawcę „wykonaniem usługi na terenie parku wpisanego do rejestru zabytków albo innego rodzaju zorganizowanej zieleni wpisanej do rejestru zabytków” i pozostawienie wymogu dot. wielkości powierzchni objętej usługą. Tym samym warunek udziału w postępowaniu powinien przyjąć następujące brzmienie:

„Wykonawca spełni warunek w sytuacji, kiedy wykaze, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał (bądź wykonuje) co najmniej 1 zamówienie, polegające na usłudze utrzymania zieleni, czystości i porządku na terenach zielonych o powierzchni minimum 10 hektarów, świadczone w ramach jednego kontraktu w sposób ciągły przez okres co najmniej 12 miesięcy”

Aktualna treść warunku narusza przepisy ustawy p.z.p.

Postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu – w części, w której wymaga, by wykonawca wykazał się realizacją usługi sprzątnięcia na terenie wpisanym do rejestru zabytków – jest nieproporcjonalny oraz nadmierny

w stosunku do przedmiotu zamówienia, a jako taki skutkuje nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji. Przedmiot zamówienia ma charakter na tyle standardowy, że może zostać należycie wykonany także przez wykonawcę, który nie świadczył usług na terenach wpisanych do rejestru zabytków.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zgodnie z art. 22 ust. 1a p.z.p. zamawiający ma obowiązek określić warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Dodatkowo zgodnie z treścią art. 22d ust. 1 p.z.p. opisując zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące m.in. doświadczenia wykonawcy, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Wynika stąd, że stawiany przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy może mieć jedynie na celu zagwarantowanie, by zamówienie zostało udzielone podmiotowi, który zrealizuje je na odpowiednim poziomie jakości. Postawienie przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu nie może mieć na celu jedynie ograniczenia dostępu do zamówienia wykonawcom; jego treść musi być usprawiedliwiona obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, które powinien być w stanie wykazać i uzasadnić.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej warunek udziału w postępowaniu może zostać uznany za usprawiedliwiony o tyle, o ile jest związany z przedmiotem zamówienia, jest proporcjonalny oraz nie powoduje nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji –kręgu podmiotów, które mają możliwość złożenia oferty:

„Ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy - w ocenie Izby - uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom dającym rękojmię jego prawidłowej realizacji. Podkreślenia wymaga, że zamawiający, opisując warunki udziału w postępowaniu, powinien być w stanie przedstawić racjonalne i obiektywnie uzasadnione wyjaśnienie, dlaczego dany warunek uznał za niezbędny oraz wykazać, w jaki sposób zapewni on dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców znajdujących się w sytuacji pozwalającej na prawidłową realizację zamówienia.” (KIO 1081/17; KIO 1084/17; KIO 1091/17).

Przedmiot zamówienia ma charakter standardowy, polegający na wykonywaniu zwykłych utrzymania zieleni, czystości i porządku. Każdą z czynności, które zostały objęte przedmiotem zamówienia – niezależnie od tego, czy ma to miejsce na terenie wpisanym do rejestru zabytków, czy też na terenie niewpisanym do tego rejestru – należy wykonać tak samo, tj. z należyłą starannością, adekwatnie do rodzaju powierzchni oraz za pomocą dostosowanych do tego środków. Jeżeli zdaniem Zamawiającego charakterystyka wchodzących w zakres zamówienia powierzchni (terenów) jest na tyle specyficzna, że wymaga ze strony wykonawcy podwyższonej staranności lub określonej, specjalistycznej technologii wykonywania prac,

to ewentualny warunek udziału w postępowaniu, w którym Zamawiający wymagałby określonego doświadczenia, powinien być związany z charakterystyką terenu, a nie z wpisem do urzędowego rejestru, który ma wyłącznie formalny charakter.

Rejestr zabytków, o którym mowa w ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2018 r. poz. 2067 tekst jedn. z późn. zm.), w części dot. nieruchomości, obejmuje swoim zakresem obiekty o niejednolitej, często skrajnie różnej charakterystyce. Zostały w nim ujęte np. zarówno – Pałac Kultury i Nauki w Warszawie, jak i obiekty wchodzące w skład rezerwatu archeologicznego w Biskupinie, a więc obiekty o skrajnie różnej charakterystyce. Prawdą jest, że w/w obiekty posiadają cechy wspólne, jednak da się je stwierdzić wyłącznie na płaszczyźnie wartości historycznej (rozumianej w sposób ogólny), nie zaś tej, która miałaby jakiegokolwiek znaczenie z perspektywy przedmiotu zamówienia (świadczenie usług sprzątnięcia, utrzymania czystości), a to te okoliczności mają znaczenie dla stwierdzenia, czy warunek udziału w postępowaniu nie jest nadmierny. Kształt postawionego przez Zamawiającego warunku, który odwołuje się do usługi świadczonej na terenie wpisanym do rejestru zabytków, skutkuje zablokowaniem możliwości skutecznego ubiegania się o zamówienie podmiotom, które byłyby w stanie wykonać je prawidłowo i zgodnie z potrzebami Zamawiającego. Te mogą być co najwyżej związane z charakterystyką administrowanych przez Zamawiającego terenów, a nie z mającym charakter formalny wpisem do rejestru zabytków. Jeżeli Zamawiający jest zdania, że charakterystyka administrowanych przez niego terenów rzeczywiście usprawiedliwia postawienie szczególnych wymagań, to ich weryfikacja za pomocą warunków udziału w postępowaniu nie powinna stanowić niepotrzebnej bariery do udziału w postępowaniu, lecz powinna zostać zapewniona przy użyciu innych, adekwatnych i proporcjonalnych do potrzeb środków.

W naszej ocenie warunkiem, który z jednej strony zabezpiecza interesy Zamawiającego polegające na zapewnieniu, że zamówienie zostanie udzielone wykonawcy zdolnemu do jego prawidłowej realizacji, z drugiej zaś nie ogranicza w nadmierny (nieproporcjonalny) sposób dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy byłiby w stanie wykonać je prawidłowo, jest warunek, w którym Zamawiający odwoła się wyłącznie do wielkości terenów objętych usługą. Jeżeli natomiast Zamawiający posiada i jest w stanie wykazać szczególne potrzeby, które uzasadniają wprowadzenie surowszego wymogu dot. doświadczenia wykonawcy, to treść warunku powinna być przede wszystkim adekwatna i proporcjonalna do przedmiotu zamówienia – nie powinna natomiast skutkować nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji. Z tego względu wnosimy o zmianę postawionego warunku w sposób, o którym mowa na wstępie.

Odpowiedz:

Zamawiający nie zmienia warunku w tym zakresie.

Na wstępie Zamawiający informuje, że wszelkie prace (w tym: nasadzenia, pielęgnacja, itp.) związane z pielęgnacją zieleni w powyższym obiekcie wpisanym do rejestru zabytków pod nr rej. 1033/904 z dnia 24.05.1971 r.

podlegają nadzorowi konserwatora zabytków zgodnie z Ustawą z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad nimi.

Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w sposób związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, uwzględniając uzasadnione potrzeby zamawiającego i przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając dostęp do udziału w postępowaniu szerokiej grupie wykonawców.

Należy podkreślić, że na terenie tylko Rzeczypospolitej Polski występują „tysiące” parków objętych ochroną konserwatora zabytków. Zamawiający nie ograniczył miejsca realizacji usługi do jednej kategorii parków np. tylko do parków miejskich, leśnych, botanicznych, ludowych, dworskich, zdrojowych, krajobrazowych, czy też etnograficznych etc. podlegających ochronie konserwatorskiej. Dodatkowo należy zauważyć, że Zamawiający dopuścił nie tylko parki wpisane do rejestru zabytków, ale też inne rodzaje zorganizowanej zieleni wpisane do rejestru zabytków, co znacznie rozszerza krąg potencjalnych miejsc realizacji.

Zauważyć należy, że realizacja usługi na terenie objętym ochroną konserwatorską w oparciu o wymogi wynikające m.in. z pozwolenia konserwatorskiego i stosownych przepisów, jest zadaniem bardziej złożonym i wymaga większego nakładu pracy, w tym np. analizy istniejącej zieleni. Tereny objęte ochroną konserwatora zabytków są miejscami szczególnymi, stąd m.in. istnieją rygorystyczne regulacje prawne.

Zwracamy uwagę, że dopuszczalność wymogu doświadczenia wykonywania usług na terenie parku wpisanego do rejestru zabytków albo innego rodzaju zorganizowanej zieleni wpisanej do rejestru zabytków jest uzasadnione tym, iż Wykonawca musi znać procedury dotyczące zabezpieczania obiektów zabytkowych (w tym zakresie istniejącej w parku zieleni) przed zniszczeniem. Zatem warunek odnoszący się do obiektu zabytkowego jest dopuszczalny.

Wskazane we wniosku pojęcie warunku odnoszące się do terenów zielonych jest pojęciem nie precyzyjnym i nie spełnia potrzeb Zamawiającego, gdyż pojęcie terenów zielonych może obejmować np. tereny zieleni towarzyszącej urządcom, lotniskom, zieleni w pasie drogowym, obiektom sportowym, które nie pełnią m.in. funkcji parków.

Propozycja zmiany sposobu opisu warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, wskazana we wniosku, spowodowałaby, że o udzielenie zamówienia mogłyby ubiegać się podmioty, które nigdy wcześniej nie realizowały takiego przedsięwzięcia, co nie uwzględniałoby uzasadnionych potrzeb zamawiającego i przedmiotu zamówienia oraz mogłoby spowodować realizację przedmiotu zamówienia w sposób nienależyty.

Powyższe oparte jest na aktualnie obowiązującym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej np.

wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2018 r. (sygn. akt KIO 857/18):

„Zgodnie z zasadą proporcjonalności nakaz przygotowania i prowadzenia

postępowania o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób, lub dopuszczenia wszystkich rozwiązań istniejących na rynku, w tym nieodpowiadających potrzebom zamawiającego. Zamawiający w związku z tym, przygotowując i prowadząc postępowanie może stawiać określone wymagania - powinny one jednak być adekwatne do celów tego postępowania."

wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 maja 2017 r. (sygn. akt KIO 843/17):

„W doktrynie i orzecznictwie już dawno dostrzeżono, że poprzestanie na definicji językowej przymiotnika „proporcjonalny”, nie jest wystarczające, gdyż warunek związany z przedmiotem zamówienia zawsze pozostaje w jakiejś proporcji do niego. Za utrwalone należy uznać stanowisko, uwzględniające dorobek prawa wspólnotowego i orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej {dalej również: „TSUE”}, że prze proporcjonalność warunku w stosunku do przedmiotu zamówienia należy rozumieć zachowanie właściwej proporcji, brak nadmierności. Biorąc pod uwagę dorobek orzecznictwa TSUE można powiedzieć, że ocena, czy ustalony warunek udziału w postępowaniu nie jest nadmierny wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu {por. np. wyrok z 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, LEX nr 84270}. Należy przy tym zauważyć, że według doktryny i orzecznictwa ustalenie warunków w sposób powiązany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, które są zainteresowane danym zamówieniem. Regulacje ustawy wskazują wręcz na przyjęcie diametralnie odmiennego założenia, czyli realizacji zamówienia publicznego jedynie przez podmioty należycie zweryfikowane pod kątem możliwości należytego wykonania przez nie umowy. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z 6 maja 2009 r. (sygn. akt XII Ga 143/09; niepubl.): Przepisy ustawy Pzp nie nakładają na zamawiającego obowiązku nabycia dostaw czy usług spośród oferowanych przez wszystkie podmioty na rynku, nawet te, które nie mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem w dostawach lub usługach odpowiadających rodzajowo przedmiotowi danego zamówienia. Co tym bardziej jest uzasadnione przy robotach budowlanych, które co do zasady stanowią najbardziej skomplikowany i wymagający odpowiednich umiejętności rodzaj zamówień publicznych. Podobnie wypowiedała się wielokrotnie Izba {zob. uzasadnienia wyroków wydanych: 8 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 259/08), 28 maja 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 641/09, KIO/UZP 646/09, 13 maja 2013 r. (sygn. akt KIO 966/13); zamieszczone na www.uzp.gov.pl}. W uzasadnieniu ostatniego z wymienionych wyroków Izba zwróciła również uwagę, że warunki udziału w postępowaniu winny zmierzać do wyłonienia wykonawcy dającego jak największą gwarancję prawidłowej realizacji zadania. Ponadto stawiane warunki udziału w postępowaniu mogą sprawdzać doświadczenie wykonawcy w różnym aspekcie i zakresie. W szczególności

również sama wartość wykonywanych zamówień może nieść informacje na temat doświadczenia i zdolności wykonawców. Jakkolwiek wartość zamówienia nie zawsze oddaje jakość czy techniczne zaawansowanie wykonywanych prac, jest jednak przeważnie obiektywnym miernikiem ich skali. Może również dowodzić i potwierdzać, że wykonawca jest w stanie organizacyjnie podołać wykonaniu umowy o znacznym zakresie i wartości. Z kolei w uzasadnieniu wyroku z 29 stycznia 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 1862/09; zamieszczony jw.) podkreślono, że zamawiający zobowiązany jest określić warunki udziału w taki sposób, aby do realizacji zamówienia został dopuszczony wyłącznie wykonawca posiadający doświadczenie w realizacji zadań zapewniające należyte wykonanie zamówienia, przy czym określenie warunku jest obowiązkiem i uprawnieniem zamawiającego, który dokonując tej czynności, zobowiązany jest brać pod uwagę przedmiot zamówienia, cel przedsięwzięcia oraz zapewnienie równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Opis oceny spełniania warunków jest podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, a także stopniem złożoności. I nie musi zatem zapewniać możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia każdemu zainteresowanemu. Nie stanowi zatem naruszenia (utrudniania) uczciwej konkurencji fakt, że warunków udziału w postępowaniu nie będą mogli spełnić wszyscy zainteresowani ubieganiem się o udzielenie zamówienia.”

Podsumowując:

Przedmiotem zamówienia jest usługa wykonywana na terenie zespołu pałacowo-parkowego w Helenowie, wpisanego do rejestru zabytków. W interesie Zamawiającego leży, aby przedmiot zamówienia realizowany był przez Wykonawcę (ów), posiadającego doświadczenie w realizacjach usług polegających na utrzymaniu zieleni, czystości i porządku na terenie parku wpisanego do rejestru zabytków albo innego rodzaju zorganizowanej zieleni wpisanej do rejestru zabytków i dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dokonany przez Zamawiającego jest związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.



Dariusz BANDZUL (tel. 261-892-097)
23.04.2020 r.
T-2612

KOMENDANT

płk Krzysztof SIKORSKI