



Warszawa, dnia 5 czerwca 2023r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Zamawiający: Enea Elektrownia Połaniec Spółka Akcyjna

Zawada 26, 28-230 Połaniec

KRS: 0000053769

tel. +48 158 656 985,

<https://www.enea.pl/pl/enea-polaniec>

daniel.kabata@enea.pl

Odwołujący: Saportia Sp. z o.o.

ul. Miła 17, 26 – 600 Radom

tel.: + 48 693 840 211

www.saportia.pl

e-mail: m.bartosiak@saportia.pl

NIP: 796-286-97-85

REGON: 141772532

KRS: 0000327600

reprezentowany przez:

Radcę prawnego Martę Kittel

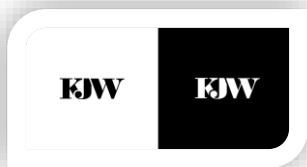
Radcę prawnego Rafała Kittel

ul. Bagno 2, lok 77, 00-112 Warszawa

biuro@kjw-legal.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: **„Zaprojektowanie, dostarczenie oraz wdrożenie platformy integrującej Systemu Kontroli Dostępu, Systemu Monitoringu Wizyjnego, Systemu Awizacji w Enea Elektrownia Połaniec S.A.” (dalej: „Postępowanie”)**. Postępowanie oznaczone jest znakiem: FZ/PZP/24/2022.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 24 maja 2023r., pod numerem: 2023/S 099-307802



ODWOŁANIE

- I. Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie art. 513 pkt 1) w zw. z art. 505 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej zwana: „ustawą Pzp”), niniejszym wnoszę odwołanie od sformułowania przez Zamawiającego treści dokumentów zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu niezgodnie z wymogami Prawa zamówień publicznych, jak i innych regulacji.
- II. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
- 1) art. 16 pkt 1 i pkt 3 oraz art. 112 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a przez to nieumożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i prowadzący do wyeliminowania części wykonawców mogących realizować zamówienie z Postępowania;
 - 2) art. 16 pkt 2 i pkt 3 oraz art. 112 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób niejasny, a przez to nieumożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i prowadzący do wyeliminowania części wykonawców mogących realizować zamówienie z Postępowania;
 - 3) art. 15 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1993 Nr 47, poz. 211, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1913), poprzez prowadzenie Postępowania w sposób mogący prowadzić do nieuzasadnionego, różnicowanego traktowania niektórych wykonawców.
- III. **W związku z powyższym Odwołujący wnosi o:**
- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
 - 2) zmianę postanowień OPISU PRZYGOTOWANIA WNIOSKU O DOPUSZCZENIE DO UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU – „OPIS”, dział VII WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU I KRYTERIA SELEKCJI, ust. 2, pkt 4, lit. a w ten sposób, żeby:
 - a) usunąć zapis: „wraz z wsparciem technicznym”,
 - b) zmienić zapis oznaczony jako UWAGA I z „Dopuszcza się sumowanie wartości usług zrealizowanych w ramach kilku umów w celu uzyskania progu wartościowego wyznaczonego przez Zamawiającego.” na „Dopuszcza się wykazanie zrealizowania wymaganego zakresu usług w ramach kilku



umów oraz sumowanie wartości usług zrealizowanych w ramach kilku umów w celu wykazania zrealizowania wymaganego zakresu usług oraz uzyskania progu wartościowego wyznaczonego przez Zamawiającego.”.

3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego oraz kosztów zastępstwa procesowego na podstawie faktury przedłożonej przez pełnomocnika;

- IV. **Zachowanie wymogów formalnych:** Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania Odwołujący powziął w dniu 24 maja 2023r., tj. w dniu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu oraz zamieszczenia SWZ. Uwzględniając powyższe, termin na wniesienie niniejszego odwołania został dochowany.
- V. **Interes we wniesieniu odwołania:** Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ treść ogłoszenia oraz dokumenty zamówienia zawierają postanowienia naruszające przepisy wskazane powyżej, a naruszenia te uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez Zamawiającego nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, w tym Odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę. Odwołujący się jest podmiotem, który zamierza ubiegać się o zamówienie, gdyż poprzednio świadczył i nadal świadczy usługi objęte Postępowaniem, ale w okresie wcześniejszym.

UZASADNIENIE

[WSTĘP]

1. Zamawiający prowadzi Postępowanie, którego przedmiotem jest zaprojektowanie, dostarczenie oraz wdrożenie platformy integrującej Systemu Kontroli Dostępu, Systemu Monitoringu Wizyjnego, Systemu Awizacji w Enea Elektrownia Połaniec S.A. Postępowanie prowadzone jest jako postępowanie w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa w formie przetargu ograniczonego, na podstawie art. 410 i nast. Ustawy Pzp.
2. W dokumentach Postępowania, w dokumencie pod nazwą OPISU PRZYGOTOWANIA WNIOSKU O DOPUSZCZENIE DO UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU – „OPIS”, w dziale VII WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU I KRYTERIA SELEKCJI, ust. 2, pkt 4, lit. a,



Zamawiający zawarł warunki, które są niejasne, nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz które w sposób nieuzasadniony prowadzą do ograniczenia konkurencji przy ubieganiu się o udzielenie objętego Postępowaniem zamówienia.

Dot. wymogu realizacji w zakresie wsparcia technicznego

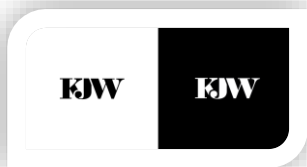
3. Opisując procedurę składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Zamawiający postawił wymóg, aby wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał lub wykonuje min. 1 projektowanie oraz dostawę hardware i oprogramowania wraz z wsparciem technicznym dla Sytemu Kontroli Dostępu oraz Systemu Monitoringu Wizyjnego w zakładach przemysłowych o wartości nie niższej niż 3.000.000,00 zł.
4. O ile wymóg wykazania, że wykonawca wykonał projektowanie oraz dostawę hardware i oprogramowania, jest uzasadniony przedmiotem zamówienia, w którym zawarto takie zadania, to wymóg zapewnienia „wsparcia technicznego” nie znajduje żadnego uzasadnienia. Skoro bowiem Zamawiający nie wymaga, aby dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia udzielanego w Postępowaniu, wykonawca zapewniał jakąkolwiek usługę, którą można opisać jako „wsparcie techniczne”, to brakuje jakiejkolwiek podstawy do żądania, aby potencjalny wykonawca wykazał się doświadczeniem w takim zakresie. Tym samym, warunek ten został sformułowany w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Ewentualne uniemożliwienie wykonawcom, którzy mogą się wykazać wymaganym doświadczeniem w zakresie objętym przedmiotem udzielanego zamówienia, a nie mogą wykazać doświadczenia w zapewnianiu „wsparcia technicznego”, prowadzi do wyeliminowania z Postępowania wykonawców mogących wykonać zamówienia.
5. Tym samym, Zamawiający w sposób nieuzasadniony warunkami zamówienia prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji, czym narusza przepis art. 112 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający jest bowiem zobowiązany do określania warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Wprowadzenie wymogu wykazania realizacji usługi wykraczającej poza przedmiot udzielanego zamówienia w żaden sposób nie zapewnia Zamawiającemu możliwości weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Prowadzi jedynie do wyeliminowani niektórych wykonawców, nie mogących wykazać spełnienia takiego warunku, z udziału w Postępowaniu. Tym samym,

Zamawiający dopuszcza się również naruszenia norm wynikających z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 15 ust. 1 pkt. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

6. Ponadto, sformułowanie „wraz z wsparciem technicznym” jest określeniem niejasnym i nieprecyzyjnym. Nie sposób jednoznacznie ustalić, jakie czynności miałyby się mieścić w zakresie takiego wsparcia, ani też, jaki podmiot miałby go udzielać. Nie zostało bowiem jasno wskazane, czy wykonawca miał świadczyć wsparcie dla zamawiającego osobiście, czy też warunek byłby spełniony w przypadku dostawy hardware i oprogramowania objętych wsparciem producenta. Zamieszczając je w dokumentach zamówienia Zamawiający naruszył więc dyspozycję art. 16 pkt 2 ustawy Pzp, która nakazuje mu prowadzenie postępowania w sposób przejrzysty.

Dot. niedopuszczenia sumowania umów w celu wykazania doświadczenia w innym zakresie niż wartość umowy

7. Formułując zasady wykazania spełnienia warunków do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, Zamawiający zapisał, że dopuszcza się sumowanie wartości usług zrealizowanych w ramach kilku umów w celu uzyskania progu wartościowego wyznaczonego przez Zamawiającego. A contrario, to postanowienie należy interpretować w ten sposób, że Zamawiający nie dopuścił sumowania kilku umów w innym zakresie niż wartość usług. Oznacza to, że nie jest możliwe spełnienie wymogu przez wykonawcę, który zrealizował pełen wymagany zakres usług, ale zrobił to w ramach dwóch lub więcej oddzielnych umów.
8. Zakres wskazany w omawianym warunku obejmuje projektowanie oraz dostawę hardware i oprogramowania dla Sytemu Kontroli Dostępu oraz Systemu Monitoringu Wizyjnego. Praktyką preferowaną przez wielu zamawiających, w tym przez podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej co Zamawiający, jest udzielanie osobnych zamówień na wykonanie projektu tego rodzaju systemów oraz na dokonanie dostaw oraz instalacji i innych usług w oparciu o wcześniej zakupiony projekt. Ten sam wykonawca może więc, w ramach co najmniej dwóch odrębnych umów, zawartych z tym samym zamawiającym, najpierw sporządzić projekt instalacji Sytemu Kontroli Dostępu oraz Systemu Monitoringu Wizyjnego, a następnie dostarczyć gotowy system. Realizując te umowy, taki wykonawca wykona takie same zadania jak wykonawca, który zawrze analogiczną umowę z zamawiającym, który preferuje udzielanie zamówień w sposób kompleksowy, bez zawierania odrębnych umów w ramach poszczególnych etapów inwestycji.
9. W obu wyżej wskazanych przypadkach, wykonawca, który prawidłowo wykona zawarte umowy, będzie się mógł wykazać doświadczeniem, dającym gwarancję prawidłowego



zrealizowania zamówienia udzielanego w ramach Postępowania. Skoro Zamawiający wyraźnie dopuścił sumowanie wartości różnych umów w celu „uzyskania progu wartościowego wyznaczonego przez Zamawiającego”, to oznacza, że nie zachodzi żadna obiektywna przesłanka odnosząca się do wartości, a więc również wielkości jednorazowo realizowanej w jednym zakładzie przemysłowym inwestycji, która przemawiałaby za udzieleniem zamówienia jedynie takiemu wykonawcy, który całość wymaganego doświadczenia uzyskał w ramach realizacji jednej umowy. Wykonawcę, nabywającego doświadczenie w ramach kilku mniejszych zamówień, Zamawiającego jest skłonny potraktować na równi z takim wykonawcą, który zrealizował jedno zamówienie o wartości nie niższej niż 3.000.000,00 zł. Brak więc uzasadnienia dla wprowadzenia takiego ograniczenia pod względem zakresu czynności wykonanych w ramach jednej umowy.

10. Skoro Zamawiający dopuszcza sumowanie umów w celu wykazania spełnienia warunku co do doświadczenia, to powinien konsekwentnie dopuścić je zarówno w odniesieniu do wartości poszczególnych kontraktów, jak i do ich zakresu. Na skutek sformułowania przez Zamawiającego zaskarżonego warunku do złożenia wniosku o udział w Postępowaniu, wykonawca, który wykonał opisane wyżej usługi i dostawy na łączną kwotę nie niższą niż 3.000.000,00 zł, a z którym zawarto odrębną umowę na wykonanie projektu systemu, nie jest traktowany na równi z innym wykonawcą, który również zdobył doświadczenie w ramach kilku różnych umów, ale zawieranych z zamawiającym, który nie dzieli inwestycji na etapy. Takie rozwiązanie nie jest uzasadnione warunkami zamówienia. Postawiony warunek jest więc nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie służy umożliwieniu oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Służy za to do eliminacji części wykonawców z uczestniczenia w Postępowaniu i ubiegania się o udzielenie zamówienia. Stanowi to więc istotne naruszenie zasady ochrony konkurencji i równego traktowania wykonawców.
11. Biorąc powyższe pod uwagę, odwołanie powinno zostać uznane za zasługujące na uwzględnienie, za czym wnoszę, jak w petitum.

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo;
- 2) informacja z IC KRS;
- 3) dowód wniesienia opłaty od pełnomocnictwa;
- 4) dowód opłaty od odwołania;
- 5) dowód przekazania odwołania Zamawiającemu.