

Szczecin, dnia 26 lipca 2013 r.

31.07
S/czt/2013/12
Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący:

Centrum Badawczo-Rozwojowe Autocomp
Management Sp. z o.o.
ul. Władysława IV 1
70-651 Szczecin

Tel.: +48 (91) 4624 084

Fax.: +48 (91) 4624 131

Zamawiający:

Instytut Transportu Samochodowego
pl. Jagiellońska 80
03-301 Warszawa

Tel.: +48 (22) 811-32-31

Tel.: +48 (22) 811-09-06

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 287976 – 2013, data zamieszczenia: 22.07.2013r.

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm. dalej: „PZP”) Centrum Badawczo-Rozwojowe Autocomp Management Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (dalej: „Odwołujący” albo „Autocomp”), wnosi odwołanie od czynności opisu spełnienia warunku udziału dokonanej przez Zamawiającego w przetargu nieograniczonym na sprzedaż, dostarczenie, montaż, szkolenie, udzielenie gwarancji i uruchomienie symulatora stanowiska kierowcy do badania możliwości prowadzenia samochodu przez osobę niepełnosprawną ruchowo

zarzucając Zamawiającemu obrazę:

- art. 22 ust.1 pkt 2) PZP w zw. z art. 22 ust. 4 PZP;
- art. 7 ust. 1 PZP;

poprzez sformułowanie sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia w sposób niejasny, niejednoznaczny, ograniczający uczciwą konkurencję i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

wnosi o:

- (1) nakazanie Zamawiającemu modyfikacji sposobu oceny spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu w ogłoszeniu o zamówieniu w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,

ponadto wnosi o

- (2) przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania;
- (3) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność:
 - (a) stopnia skomplikowania symulatora pojazdu dla niepełnosprawnych ruchowo w stosunku do innych symulatorów pojazdów kołowych;
 - (b) możliwości wykonania symulatora pojazdu dla niepełnosprawnych ruchowo przez wykonawcę, który realizował inne symulatory pojazdów;

oraz

- (4) zasądzenie kosztów postępowania wedle spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą;

UZASADNIENIE

(I)

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podst. art. 11 ust. 8 PZP na sprzedaż, dostarczenie, montaż, szkoleniem, udzielnie gwarancji i uruchomienie symulatora stanowiska kierowcy do badania możliwości prowadzenia samochodu przez osobę niepełnosprawną ruchowo. W ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych, Zamawiający dokonał opisu spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia Wykonawców wskazując, że Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 3-ciu lat przed upływem terminu składania ofert wykonał co najmniej 2 dostawy stanowisk do badania możliwości prowadzenia samochodu przez osobę niepełnosprawną ruchowo o wartości co najmniej 140 000 zł za każdą

dostawę. Analogiczny opis sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia został zamieszczony przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dowód: Kopia ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w BZP;

Kopia specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

(II)

Powyższy opis sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu został sformułowany z naruszeniem art. 7 ust. 1, tj. w sposób ograniczający uczciwą konkurencję. Wynika to z następujących okoliczności:

Zamawiający wymaga, aby wykonawcy legitymowali się doświadczeniem polegającym na zrealizowaniu najmniej 2 dostaw stanowisk do badania możliwości prowadzenia samochodu przez osobę niepełnosprawną ruchowo o wartości co najmniej 140 000 zł za każdą dostawę. Wymóg powyższy stanowi naruszenie art. 22 ust. 4 PZP. Symulator kierowania pojazdem kołowym przez niepełnosprawnego jest tylko jednym z wariantów symulatora kierowania pojazdem kołowym tak jak np. symulator samochodu osobowego, ciężarowego, autobusu itp. Każdy symulator, w tym symulator pojazdu dla niepełnosprawnych ruchowo, składa się ze identycznych modułów programowych jak np. ruch drogowy, symulacja otoczenia, dynamika pojazdu, moduł interfejsów do programowych symulujących działanie elementów sterujących i innych pojazdu. Symulator pojazdu dla niepełnosprawnego ruchowo jest typowym symulatorem jazdy pojazdem kołowym jedynie z dodaną funkcjonalnością umożliwiającą niepełnosprawnemu kierowanie pojazdem, a więc jest tylko szczególnym przypadkiem symulatora samochodowego z dodanymi elementami mechanicznymi, które są ogólnodostępne na rynku. Należy przy tym dodać, iż nie chodzi w tym przypadku o szczególną postać symulatora, który ma całkowicie inne cechy niż każdy symulator jazdy pojazdem kołowym, a jedynie symulator wzbogacony dodatkowe oprzyrządowanie sterowania symulatorem. Symulator jazdy pojazdem kierowanym przez niepełnosprawnego jest zatem takim samym symulatorem jazdy, jak symulator jazdy pojazdem kierowanym przez osobę z pełną sprawnością ruchową, który został wyposażony w mechanizmy kierowania dla osoby niepełnosprawnej. Nie różni się on jednak w stosunku do innych symulatorów pojazdów kołowych. Mówiąc innymi słowy, tak opisany sposób oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu powoduje, iż dodatkowy element sterowania nie przesądzający o funkcjonalności symulatora ma zdecydować o doświadczeniu wykonawcy i możliwości wzięcia udziału w postępowaniu. Przy tym jest to element wyposażenia niewielki kwotowo w stosunku do samego symulatora (wartość mniej niż 3% wartości symulatora) i nieskomplikowany mechanicznie w stosunku do precyzyjnego urządzenia jakim jest sam symulator.

Oznacza to *de facto*, iż Wykonawca, który posiada doświadczenie w postaci dostaw w postaci symulatora stanowiska jazdy jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia, jakim jest sprzedaż, dostarczenie, montaż, szkolenie, udzielenie gwarancji i uruchomienie symulatora stanowiska kierowcy do badania możliwości prowadzenia samochodu przez osobę niepełnosprawną ruchowo. Odwołujący posiada wszechstronne doświadczenie w budowie symulatorów wielokrotnie bardziej skomplikowanych niż

symulator stanowiący przedmiot zamówienia. Wykonywał bowiem różnego rodzaju symulatory pojazdów kołowych oraz niezwykle skomplikowane symulatory kierowania pojazdami wojskowymi (w tym bojowymi wozami piechoty oraz czołgami różnego typu). Symulatory takie, z uwagi na specyfikę symulowanego pojazdu, wyposażone są w o wiele bardziej skomplikowane sposoby kierowania pojazdem niż symulator jazdy pojazdem kierowanym przez niepełnosprawnego, jakkolwiek nie są symulatorami jazdy pojazdem kierowanym przez niepełnosprawnego. Odwołujący posiada zatem bardzo wszechstronne doświadczenie w budowie symulatorów, pozwalające mu wykonać symulator taki, jak stanowiący przedmiot zamówienia.

Szczegółowa argumentacja techniczna w tym względzie zostanie przedstawiona na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą. Na powyższą okoliczność został również zawnioskowany przez Odwołującego dowód z opinii biegłego.

(III)

Jak pokreśliła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 1656/10) *Zamawiający obowiązany jest prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Wprowadzanie jakichkolwiek ograniczeń nie może zatem pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do zasadności działania zamawiającego. W odniesieniu do warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy p.z.p. zamawiający może wskazać minimalne wymagania związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, tym niemniej obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem polegającym na uzyskaniu rękopisami należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, w drodze wprowadzania nadmiernych, wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu.*

Z kolei w wyroku z dnia 19 maja 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 428/08), Izba orzekła, iż *Nie można uznać, że zamawiający może w dowolny sposób określać warunek, byleby zachować możliwość konkurowania pomiędzy kilkoma wykonawcami. Sam fakt, że istnieją na rynku wykonawcy zdolni spełnić warunek określony przez zamawiającego nie przesądza jeszcze o dopuszczalności tego warunku. Proporcjonalność czy adekwatność warunku musi odnosić się do przedmiotu zamówienia i przekroczenie granic tego przedmiotu należy uznać za wygórowane wymaganie, nie znajdujące uzasadnienia potrzebami zamawiającego. Warunek nie może być postawiony w taki sposób, aby w oderwaniu od przedmiotu zamówienia stanowił barierę dostępu do postępowania.*

Zamawiający powinien wyeliminować z przedmiotu zamówienia wszelkie sformułowania, które prowadzić mogłyby do preferowania bądź wskazania konkretnego Wykonawcy lub też ograniczenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia uniemożliwiając złożenie oferty lub powodować sytuację, w której jeden z wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (por. wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9

maja 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05). Ponadto zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą, jeżeli Zamawiający poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji chociażby uprawdopodobni utrudnianie uczciwej konkurencji, to jest to wystarczające do uznania, że norma określona w art. 28 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 PZP została naruszona. Warto w tym miejscu przywołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 marca 2012r. (sygn. akt KIO 464/12), zgodnie z którym wskazanie zbyt rygorystycznych wymagań, niezasadnionych potrzebami Zamawiającego, będzie utrudniało naruszenie uczciwej konkurencji.

W ocenie Odwołującego wymóg posiadania wiedzy i doświadczenia został sformułowany przez Zamawiającego zbyt szczegółowo, precyzyjnie oraz rygorystycznie. Sposób w jaki Zamawiający określił spełnianie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia eliminuje bowiem możliwość złożenia oferty przez wykonawców, którzy posiadają szerokie doświadczenie w dostawie symulatorów jazdy/ kierowania pojazdem, o takim samym stopniu skomplikowania, które nie posiadały jedynie dodanej funkcjonalności umożliwiającej niepełnosprawnemu kierowanie pojazdem. Nie oznacza to jednakże, iż wykonawcy Ci nie są w stanie zrealizować przedmiotu zamówienia. Odwołujący podkreśla, iż w ciągu ostatnich 3 lat zrealizował szereg dostaw symulatorów jazdy, z różnymi modułami oraz stopniem skomplikowania jak również o wartości ponad 140 000 zł, wobec czego jest w stanie bez problemu wykonać przedmiot zamówienia. Zbyt rygorystyczne postawienie warunku przez Zamawiającego w postaci ograniczenia wiedzy i doświadczenia wyłącznie do dostawy symulatorów do badania możliwości prowadzenia samochodu przez osobę niepełnosprawną ruchowo uniemożliwia mu złożenie oferty. Krąg potencjalnych wykonawców zostaje bowiem odgórnie ograniczony wyłącznie do wykonawców, którzy w przeszłości wykonywali dostawy żądane przez Zamawiającego, co prowadzi do wyeliminowania dużej liczby podmiotów będących w stanie wykonać przedmiot zamówienia.

(IV)

Podnieść też należy, iż wedle orzecznictwa KIO Zamawiający ma pełne prawo oczekiwać doświadczenia adekwatnego do przedmiotu zamówienia, który zamawia, co nie oznacza jednak doświadczenia identycznego. Jak orzekła KIO w uchwale z dnia 23 sierpnia 2012 r. (sygn. akt KIO/KD 76/12) *Wyłączone z mocy p.z.p. jest domaganie się przez zamawiającego od wykonawców identycznego – tożsamego doświadczenia. Jeszcze dobitniej KIO wyraziła ten pogląd w uchwale z dnia 23 maja 2012 r. (sygn. akt KIO/KD 47/12) stwierdzając, że Posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia przez wykonawcę nie jest tożsame z posiadaniem dokładnie identycznej wiedzy i doświadczenia, jakie wysnuć można z przedmiotu zamówienia. Blankietowy charakter art. 22 ust. 1 p.z.p. ograniczony przez regulacje z art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 p.z.p. nie stanowi dla zamawiającego podstawy do swobodnego i nieograniczonego niczym prawa ustalenia warunku udziału w postępowaniu.*

Z szeregu licznych orzeczeń KIO w tej sprawie warto także wskazać wyrok KIO z dnia 6 grudnia 2011 r. (sygn. akt KIO 2543/11), w którym Izba jednoznacznie orzekła, że *Dla wykazania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i*

doświadczenia nie trzeba wykazywać doświadczenia w zakresie usług tożsamych, identycznych z przedmiotem zamówienia, ale takich, które są do nich zbliżone, podobne pod względem rodzaju czy charakteru.

(V)

Mając na uwadze okoliczności wskazane w pkt (I) – (IV) powyżej uzasadnienie niniejszego odwołania Odwołujący wnosi o modyfikację pkt 5) pkt II.) SIWZ oraz pkt III.3.2) ogłoszenia o zamówieniu i zastąpienie treści warunku:

„Ocena spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia zostanie dokonana na podstawie kryterium wykonania co najmniej co najmniej 2 dostaw stanowisk do badania możliwości prowadzenia samochodu przez osobę niepełnosprawną ruchowo o wartości co najmniej 140 000 zł za każdą dostawę”

treścią:

„Ocena spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia zostanie dokonana na podstawie kryterium wykonania co najmniej co najmniej 2 dostaw symulatorów jazdy o wartości co najmniej 140 000 zł za każdą dostawę”.

(V)

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania albowiem wadliwe i niekonkurencyjne sformułowania SIWZ uniemożliwiają mu udział w przedmiotowym postępowaniu. Biorąc pod uwagę wskazane powyżej okoliczności należy uznać, iż odwołanie niniejsze jest konieczne i zasadne.

(VI)

Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu stanowi załącznik do niniejszego odwołania.

Załączniki:

- odpis KRS

- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 7.500 zł

- dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu

AUTOCOMP MANAGEMENT
Sp. z o.o.
Koncesja MSWiA nr B-075/2007
ul. Władysława IV nr 1
70-051 SZCZECIN
tel. 91 887-74-11, fax 91 887-74-09
REGON 320024244 NIP 995-918-99-80

AUTOCOMP MANAGEMENT Sp. z o.o.
Krzysztof Młachowski
Prezes Zarządu

