



Warszawa, dnia 26 lipca 2013 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa



Zamawiający:

Miasto Poznań

Plac Kolegiacki 17

61-841 Poznań

numer telefonu: 506 449 552

numer faksu: 22 390 90 76

adres poczty elektronicznej:

dok@energiadlafirm.pl

Odwołujący:

Energia dla Firm Sp. z o.o.

ul. Domianiewska 37

02-672 Warszawa

numer telefonu:

numer faksu:

adres poczty elektronicznej:

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Dostawa energii elektrycznej dla punktów poboru należących do Miasta Poznań oraz dla następujących jednostek: Miasto Poznań; AQUANET S.A.; Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o.; Poznańskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o.; Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. Józefa Strusia z Zakładem Opiekuńczo Leczniczym Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej; Szpital Miejski im. Franciszka Raszei; Bibliotek Raczyńskich; Muzeum Archeologiczne; Wielkopolskie Muzeum Walk Niepodległościowych; Galeria Miejska Arsenal; Teatr Polski w Poznaniu; Teatr Ósmego Dnia; Zakład Zagospodarowania Odpadów w Poznaniu Sp. z o.o.; Teatr Muzyczny w Poznaniu; TERMY Maltańskie; Wielkopolskie Centrum Wspierania Inwestycji Sp. z o.o.; Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu; Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w

Poznaniu; PKS Poznań S.A.; Gmina Czerwonak; Gminny Ośrodek Kultury „Sokół”; Gminna Biblioteka Publiczna w Czerwonaku; Gmina Kleszczewo; Gminny Ośrodek Kultury i Sportu; Gmina Komorniki; Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Komorniki Sp. z o.o.; Gmina Kórnik; Miasto Luboń; Gmina Mosina; Mosiński Ośrodek Kultury; Miasto i Gmina Szamotuły; Biblioteka Publiczna Miasta i Gminy Szamotuły; Szamotulski Ośrodek Kultury; Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Szamotułach; Gmina Stęszew; Port Lotniczy Poznań – Ławica; Biblioteka Publiczna Gminy Komorniki, numer postępowania: ZOU-XIV.271.102.2013.KKS; data zamieszczenia: 17.06.2013 roku.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – Energia dla Firm Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, w trybie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) – zwanej dalej Prawem zamówień publicznych, niniejszym wnoszę odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (numer postępowania: ZOU-XIV.271.102.2013.KKS).

Zamówienie obejmuje dostawę energii elektrycznej do 295 jednostek Miasta Poznania i 36 podmiotów pobierających energię elektryczną (załącznik nr 2 do SIWZ) oraz zakup energii elektrycznej wytworzonej w elektrowni Zamawiającego i wprowadzonej do sieci elektroenergetycznej OSD. Szczegółowe zasady realizacji przedmiotu zamówienia określają wzory umów – załączniki nr 5-41 do SIWZ.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w załączniku nr 5 (par. 7 ust. 6 Wzoru umowy) do SIWZ w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący wnosi o:

1. Uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmodyfikowanie postanowień SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania;
2. Powołanie biegłego na okoliczność, że wymagania określone przez Zamawiającego w załączniku nr 5 (par. 7 ust. 6 Wzoru umowy) do SIWZ dotyczące zobowiązania

wykonawcy do dostarczania Zamawiającemu w wersji elektronicznej wykazu określającego ilość energii elektrycznej pobranej w poszczególnych obiektach oraz wysokości należności z tego tytułu do ostatniego dnia każdego miesiąca utrudniają uczciwą konkurencję, bowiem są możliwe do spełnienia wyłącznie przez lokalnych przedsiębiorców, blisko współpracujących z lokalnym Operatorem.

Zamawiający sporządzając SIWZ, dokonał rażącej niezgodności z przepisami Prawa zamówień publicznych oraz naruszył podstawowe zasady w nim wyrażone, a w szczególności zasadę legalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wyjaśnia, iż jest wykonawcą mającym interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych może ponieść szkodę. W celu wzięcia udziału w postępowaniu wykonawca (Odwołujący) dokonał analizy ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ zamieszczonej na stronie Zamawiającego. Gdyby Zamawiający sformułował opis przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z Prawem zamówień publicznych, wówczas Odwołujący, jako Wykonawca zdolny do wykonania zamówienia miałby możliwość wzięcia udziału w przedmiotowym postępowaniu. Naruszenie przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych uniemożliwia Odwołującemu przystąpienie do postępowania. Tym samym oferta Odwołującego nie będzie mogła zostać uznana jako najkorzystniejsza, w konsekwencji czego Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i nie może osiągnąć zysku, który planował osiągnąć w wyniku realizacji zamówienia.

Gdyby Zamawiający sformułował SIWZ zgodnie z Prawem zamówień publicznych, Odwołujący mógłby złożyć ofertę niepodlegającą odrzuceniu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało ogłoszone w dniu 17 czerwca 2013 roku, a ostatnia modyfikacja SIWZ ogłoszona przez Zamawiającego miała miejsce w dniu 19 lipca 2013 roku, a zatem wniesienie odwołania w dniu 26 lipca 2013 roku zostało dokonane z zachowaniem ustawowego terminu.

Kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu, zgodnie z art. 180 ust. 5 Prawa zamówień publicznych.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Dostawę energii. Odwołujący wnosi niniejsze odwołanie



wobec postanowień SIWZ, przedstawiając poniżej uzasadnienie dla podnoszonych w petitum pisma zarzutów.

Należy w pierwszej kolejności wskazać, że zgodnie z Prawem zamówień publicznych najistotniejszą kwestią jest to, aby przedmiot zamówienia, w tym wymogi stawiane wykonawcom, został opisany w taki sposób, by nie utrudniać uczciwej konkurencji. W tym miejscu Odwołujący podkreśla, że zgodnie z art. 29 ust. 2 Prawa zamówień do naruszenia tego przepisu dochodzi poprzez takie opisanie przedmiotu zamówienia, które może choćby potencjalnie utrudniać uczciwą konkurencję.

Wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia określone w SIWZ i załącznikach do SIWZ przy wymogu łącznego ich spełnienia ograniczają w sposób nieuzasadniony krąg wykonawców, którzy mogą wziąć udział w postępowaniu i wykonać zamówienie.

Opis przedmiotu zamówienia musi odzwierciedlać rzeczywiste, a także racjonalne potrzeby Zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający, działając wbrew zasadom równego traktowania wykonawców i wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji, przygotował SIWZ i załączniki do SIWZ.

Dowód:

- dokumentacja przetargowa zamieszczona na stronie Zamawiającego.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że poprzez niewłaściwe sporządzenie SIWZ i załączników do SIWZ Zamawiający dopuścił się naruszenie art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Do przedmiotowego naruszenia doszło poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w załączniku nr 5 (par. 7 ust. 6 Wzoru umowy) do SIWZ w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję w przedmiotowym postępowaniu.

Zgodnie bowiem z tym zapisem „wykonawca **do ostatniego dnia każdego miesiąca** prześle w wersji elektronicznej w formacie pliku xls specyfikację na adres e-mail energia@um.poznan.pl, stanowiącą załącznik nr ... (wzór formularza raportu) do umowy i określającą ilość energii elektrycznej pobranej w poszczególnych obiektach oraz wysokości należności z tego tytułu.” Zamawiający opracowując przedmiotowy zapis musiał sobie zdawać sprawę z tego, iż tylko lokalny Wykonawca, ściśle współpracujący czy też powiązany z lokalnym Operatorem jest w stanie spełnić ten wymóg.



Odwołujący wskazuje, że on jako sprzedawca energii nie jest i nie będzie w stanie uzyskać na bieżąco pomiarów rzeczywistej zużytej energii pobranej w poszczególnych obiektach.

Kwestionowany zapis z góry dyskryminuje Oferentów, którzy nie mają powiązań bądź wypracowanej współpracy z lokalnym Operatorem. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż Odwołujący jako sprzedawca energii elektrycznej otrzymuje pomiary zgodnie z obowiązującą go Instrukcją Ruchu i Eksploatacji Sieci Dystrybucyjnej (dalej: IRIESD). Zapisy IRIESD w części C1.4 wskazują jednoznacznie z jaką częstotliwością Operator jest w stanie udostępnić Odwołującemu pomiary („C.1.4. – OSD pozyskuje dane pomiarowe URD w cyklach zgodnych z okresem rozliczeniowym usług dystrybucji energii elektrycznej będących przedmiotem umów dystrybucyjnych zawartych pomiędzy OSD a URD. Okres rozliczeniowy wynika z przyjętego przez OSD harmonogramu odczytów wskazań układów pomiarowo-rozliczeniowych.”).

Dowód:

- dokumentacja przetargowa zamieszczona na stronie Zamawiającego;
- IRIESD.

Należy w tym miejscu podkreślić, że w przypadku taryf C1X, C2X częstotliwość uzyskania pomiarów rzeczywistych od Operatora nie jest możliwy w cyklach miesięcznych. Do takich danych ma dostęp tylko i wyłącznie Operator, co więcej „okres rozliczeniowy wynika z przyjętego przez Operatora harmonogramu” co oznacza, że to lokalni Operatorzy dyktują kiedy i co udostępniać będą Wykonawcy. Tym samym oczywistym jest, że lokalni wykonawcy, mający ugruntowaną już współpracę z lokalnym Operatorem, są w stanie spełnić obowiązek, o którym mowa w par. 7 ust. 6 wzoru umowy (załącznik nr 5 do SIWZ).

Na takie ograniczenie uczciwej konkurencji nie można się godzić.

Odwołujący wnosi o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany kwestionowanego zapisu i zastąpienie dotychczasowego, nowym o następującym brzmieniu:

„wykonawca:

- dla taryfy B i C2X (miesięczny okres rozliczeniowy) – do 15. dnia kolejnego miesiąca następującego po okresie rozliczeniowym (termin uzależniony od publikacji OSD);

(ii) dla taryf C1 i G – (okres rozliczeniowy wynosi 1, 2, 6 lub 12 miesięcy) do. 15 dnia po opublikowaniu odczytów przez OSD;

prześle w wersji elektronicznej w formacie pliku xls specyfikację na adres e-mail energia@um.poznan.pl, stanowiącą załącznik nr ... (wzór formularza raportu) do umowy i określającą ilość energii elektrycznej pobranej w poszczególnych obiektach oraz wysokości należności z tego tytułu."

Dowód:

- dokumentacja przetargowa zamieszczona na stronie Zamawiającego.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że zamawiający utrudnia uczciwą konkurencję. Warto w tym względzie przywołać stanowisko KIO: „ponieważ art. 29 ust. 2 pzp posługuje się sformułowaniem „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję” oznacza to, że na odwołującym ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś dowód na okoliczność, że do takiego utrudnienia doszło ciąży na zamawiającym (KIO 1630/12). W przedmiotowym odwołaniu utrudnienie konkurencji zostało wykazane, wymogi przewidziane dla wykonawców przez Zamawiającego spełniają wyłącznie lokalni przedsiębiorcy ściśle współpracujący z lokalnym operatorem.

Biorąc powyższe pod uwagę, wnoszę i wywodzę jak na wstępie.

Z poważaniem,



Przemysław Kosiński

Załączniki:

- dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
- dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
- odpis z KRS Odwołującego;
- dokumentacja przetargowa zamieszczona na stronie Zamawiającego,
- IRIESD,
- Taryfa dla usług dystrybucji energii elektrycznej.