



M. MAZUREK
I PARTNERZY®

M. Mazurek i Partnerzy Radcowie Prawni sp. p.
ul. Puławska 99, 02-595 Warszawa
tel. +48 22 66 76 666; fax +48 22 66 76 667
kancelaria@mazurek.pl; www.mazurek.pl

Warszawa, dnia 10 listopada 2021 r.

Sz. P. Małgorzata Rakowska
Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

ZAMAWIAJĄCY: **Gmina Cisna**

ul. Cisna 49, 38-606 Cisna
Numer telefonu: 13 468 63 38, Numer faksu: 13 468 63 54
REGON 370440011
sekretariat@gminacisna.pl
www.gminacisna.pl
mwierzbicka@gminacisna.pl, gbilas@gminacisna.pl

ODWOŁUJĄCY: **TRANSPRZĘT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k.**

Zabłotce 51, 38-500 Sanok
KRS: 696872, NIP: 6871964974, REGON: 368361023
tel. +48 13 46 46 001, fax +48 13 46 46 002
email: biuro@transprzet.pl
reprezentowana przez:
r.pr. Annę Dąbrowską
M. Mazurek i Partnerzy Radcowie Prawni sp. p.
ul. Puławska 99, 02-595 Warszawa
tel. +48 22 66 76 666, fax. +48 22 66 76 667
email: kancelaria@mazurek.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Gminę Lesko w **trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1) ustawy PZP** pn.: „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Cisna”

Identyfikator postępowania: ocds-148610-e3b42342-4099-11ec-8c2d-66c2f1230e9c

Numer ogłoszenia: 2021/BZP 00261672/01

Nr referencyjny: GGiB.IV.271.10.2021

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy Transprzęt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa (pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu), na podstawie art. 513 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., dalej jako: „PZP”) niniejszym wnoszę odwołanie od niezgodnych z przepisami czynności i zaniechań czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do których zamawiający był obowiązany na podstawie przepisów, polegających na:

1. niezgodnym z przepisami ustawy podziale zamówienia na części,
2. niezgodnym z przepisami ustawy opisie przedmiotu zamówienia,
3. niezgodnym z przepisami ustawy ustaleniu warunków udziału w postępowaniu (kryteriów podmiotowych),
4. niezgodnym z przepisami ustawy ustaleniu kryteriów oceny ofert,
5. niezgodnym z przepisami ustawy wprowadzeniu możliwości stosowania zamówień uzupełniających.

ZARZUTY

1. Czynności polegającej na podziale zamówienia na części zarzucam:

- 1) naruszenie art. 91 ustawy PZP poprzez nie wskazanie, czy ofertę można składać do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia,
- 2) naruszenie art. 395 §2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ustawy PZP, poprzez udzielenie w częściach Zamówienia, którego przedmiot jest niepodzielny,
- 3) naruszenie art. 58 w zw. z art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w zw. z art. 8 ustawy PZP, poprzez sformułowanie warunków zamówienia w sposób sprzeczny z ustawą szczególną- UCPG,
- 4) naruszenie art. 99 ustawy PZP poprzez niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, w zakresie obowiązków wykonawcy realizującego część 1 i obowiązków wykonawcy realizującego część 2 zamówienia,
- 5) naruszenie art. 58 KC w zw. z art. 8 ustawy PZP poprzez nałożenie na wykonawcę wykonującego jedynie część 1 albo część 2 zamówienia odpowiedzialności obowiązku osiągnięcia poziomu odzysku i recyklingu, gdy tymczasem poziom jest wyznaczany w odniesieniu do masy wszystkich odpadów odebranych z gminy w ciągu danego roku.

2. Czynności polegającej na opisie przedmiotu zamówienia zarzucam:

- 1) **naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy PZP i art. 101 ust. 1 pkt. a) ustawy PZP**, z uwagi na niejednoznaczny, nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala wykonawcom na ustalenie przedmiotu zamówienia oraz kalkulację ofert, **w odniesieniu do obowiązku wskazanego w pkt. 4.6.4) SWZ (obsługi imprez okolicznościowych i odbiór z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów) określenia:**
 - a) ilości imprez okolicznościowych planowanych na terenie Gminy Cisna w okresie obowiązywania umowy,
 - b) rodzajów pojemników podlegających odbiorowi, w ramach imprez okolicznościowych i PSZOK,
 - c) przewidywanym czasie odbywania imprez i częstotliwości odbiorów z PSZOK,
 - d) przewidywanej ilości powstających odpadów i ich rodzaju, do odbioru w związku z obsługą imprez okolicznościowych
 - e) przewidywanej lokalizacji imprez okolicznościowych,
 - f) czy obowiązek 4.6.4) jest obowiązkiem wykonawcy Części 1 czy wykonawcy Części 2 zamówienia.

- 2) **Naruszenie art. 99 ust. 2 ustawy PZP z uwagi na opis przedmiotu zamówienia nakładający na wykonawcę obowiązki nieproporcjonalne w stosunku cech i celów przedmiotu świadczenia głównego a także naruszenia art. 67 ustawy o odpadach w zw. z art. 58 KC i 8 ustawy PZP**– przepis nałożenie na wykonawcę dodatkowego obowiązku sprawozdawczego w pkt. 4.6.15) SWZ i innych pkt. SWZ, pokrywającego się z informacjami wynikającymi z rejestru BDO, do których Zamawiający ma nieograniczony dostęp.

- 3) **naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy PZP i art. 101 ust. 1 pkt. a) ustawy PZP**, z uwagi na niejednoznaczny, nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala wykonawcom na ustalenie przedmiotu zamówienia oraz kalkulację ofert, poprzez brak wskazania, z jakiego **rodzaju pojemników** ma odbywać się odbiór odpadów,

- 4) **naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy PZP i art. 101 ust. 1 pkt. a) ustawy PZP**, z uwagi na niejednoznaczny, nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala wykonawcom na ustalenie przedmiotu zamówienia oraz kalkulację ofert poprzez
 - a) **rozbieżne określenie masy odpadów zebranych selektywnie w pkt. 4.2.SWZ (dane służące oszacowaniu oferty) i w formularzu ofertowym**. Dane te różnią się aż ilością 40 Mg, co stanowi ok. 10% całości zamówienia. Są również rozbieżne z zapisem 4.5. SWZ.

b) brak wskazania odbiór jakiej ilości (masy) odpadów o kodach 20 01 33*, 20 01 34, 20 01 13*, 20 01 19*, 20 01 11 i 20 01 10 jest przedmiotem zamówienia,

c) Brak wskazania w pkt. 4.2. jakie ilości poszczególnych odpadów: przeterminowanych leków cytotoksycznych i cytostatycznych, leków innych, rozpuszczalników, olejów i tłuszczów jadalnych, farb, tuszy, zawierających odpady niebezpieczne zostało odebranych w 2021 r.

Brak jest również wskazania masy odpadu oddzielnie dla 20 01 23* (odpady zawierające freony) i 20 01 35* (inne elektroodpady zawierające związki niebezpieczne)- z ilości 6,65 Mg

d) niejasne zapisy SWZ i Umowy, z jakich miejsc będą odbierane odpady, jak są gromadzone i zabezpieczone do transportu:

- przeterminowane leki i chemikalia (w szczególności 20 01 31*, 20 01 32, 20 01 13*, 20 01 25, 20 01 27*), w specjalnych pojemnikach. (ILOŚĆ: 0,10 MG)
- odpady wielkogabarytowe (kod 20 03 07) ilość 50 Mg
- zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne (w szczególności kod 20 01 23*, 20 01 35*, 20 01 36),ILOŚĆ: 6,65Mg
- baterie i akumulatory (w szczególności 20 01 33*, 20 01 34),
- zużyte opony (16 01 03);ILOŚĆ;11 Mg
zużyte oleje, farby rozpuszczalniki (kod: 20 01 33*,20 01 34, 20 01 13*)
- środki ochrony roślin (kod: 20 01 19*)
- tekstylia i odzież (kod: 20 01 11, 20 01 10)

5) **naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy PZP i art. 101 ust. 1 pkt. a) ustawy PZP**, z uwagi na niejednoznaczny, nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala wykonawcom na ustalenie przedmiotu zamówienia oraz kalkulację ofert- poprzez brak wskazania, w jakie urządzenia pomiarowe (do mierzenia czego) powinny być wyposażone samochody służące do odbioru odpadów,

6) **naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy PZP i art. 101 ust. 1 pkt. a) ustawy PZP**, z uwagi na niejednoznaczny, nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala wykonawcom na ustalenie przedmiotu zamówienia oraz kalkulację ofert- poprzez redakcję par. 6 ust. 1 umowy dot. kary umownych, sformułowanych już w umowie

jako rażąco wygórowanych oraz sformułowanie przesłanek ich stosowania w sposób niejednoznaczny.

- 7) **naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy PZP i art. 101 ust. 1 pkt. a) ustawy PZP**, z uwagi na niejednoznaczny, nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala wykonawcom na ustalenie przedmiotu zamówienia oraz kalkulację ofert- poprzez (Par. 1. pkt. 3, Par. 3. Ust. 1, par. 3. Ust. 4 (naruszenie również art. 433 PZP), par. 3 ust. 7, par. 3. Ust. 9, par. 3 ust. 11. Par. 3 ust. 12, par. 19, par. 3 ust. 20 pkt. 3), Par. 5. Par. 6 ust. 1 pkt. c).
- 8) **naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy PZP i art. 101 ust. 1 pkt. a) ustawy PZP i art. 433 PZP**, w pkt 4.6 ppkt 3 SWZ poprzez ukształtowanie odpowiedzialności wykonawcy za zdarzenia za które odpowiedzialny jest Zamawiający,
- 9) **naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy PZP i art. 101 ust. 1 pkt. a) ustawy PZP**, z uwagi na niejednoznaczny, nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, poprzez posługiwanie się w niektórych miejscach dokumentacji przetargowej skrótem MG (zamiast Mg)- masa odpadów określa przedmiot zamówienia, decyduje o wynagrodzeniu wykonawcy, stanowi podstawę kalkulacji ofert, zatem prawidłowe używanie jednostki miary jest kluczowe dla tego postępowania,

Ad 3. Czynności polegającej na określeniu warunków udziału w postępowaniu zarzucam

- 1) **naruszenie art. 112 PZP** poprzez jego niezastosowanie oraz dopuszczenie do składania ofert wykonawców nie posiadających żadnego doświadczenia ani potencjału technicznego, w warunkach:
 - planowanego rozpoczęcia wykonywania usługi 1.01.2022 r. (termin składania ofert to 18.11.2021)
 - usługi mającej szczególny wpływ na bezpieczeństwo sanitarno- epidemiologiczne mieszkańców gminy.
- 2) **naruszenie art. 462 ustawy PZP** poprzez zaniechanie żądania od podwykonawcy, któremu zostanie powierzony odbiór i transport odpadów wykazania braku podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tymczasem świadczenie usługi wymaga określonych uprawnień i zdolności

Ad. 4. Czynności zamawiającego, polegającej na ustaleniu kryteriów oceny ofert (pkt. 17.1. SWZ) zamówienia zarzucam:

1. **naruszenie art. 241 ust. 1 ustawy PZP** poprzez określenie kryteriów oceny ofert nie związanych z przedmiotem zamówienia, to jest ustalenie, że:

- kryterium oceny ofert o wadze 40% jest **termin płatności faktury**
- zastosowanie nieadekwatnego algorytmu, dot. punktacji za zaoferowaną cenę, prowadzącego do porównania oferty złożonej dla części 1 do oferty złożonej dla części 2 Zamówienia.

2. **naruszenie art. 246 ustawy PZP** poprzez wprowadzenie kryterium pozornego, w rezultacie czego kryterium ceny stanowi jedyne kryterium oceny ofert.

Ad 5. Czynności wprowadzeniu możliwości udzielania zamówień uzupełniających zarzucam, naruszenie **art. 214 ust. 1 pkt. 7 PZP** poprzez zaniechanie określenia warunków skorzystania z zamówienia uzupełniającego przez zamawiającego.

TERMIN NA WNIESIENIE ODWOŁANIA

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 8.11.2021 r. Termin na wniesienie odwołania został zatem zachowany.

INTERES WE WNIESIENIU ODWOŁANIA

Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych (dowód KRS). Odwołujący jest zainteresowany złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu. Warunki przetargu określone przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia uniemożliwiają mu złożenie konkurencyjnej oferty a także jej prawidłową ocenę. Nieprawidłowe czynności Zamawiającego narażają zatem odwołującego na szkodę w postaci możliwości utraty zarobku - spodziewanego zysku z uzyskania i realizacji zamówienia. Celem odwołania jest nie tylko umożliwienie złożenia prawidłowej oferty w postępowaniu, ale również złożenie oferty atrakcyjnej cenowo i najkorzystniejszej dla Zamawiającego.

ŻĄDANIA ODWOŁANIA

W związku z powyższym, niniejszym **wnoszę o:**

1) **uwzględnienie odwołania w całości,**

2) nakazanie Zamawiającemu **zmiany SWZ** w następujący sposób:

1. wykreślenie podziału zamówienia na części i wskazanie, że Wykonawca może złożyć jedną ofertę obejmujący cały przedmiot postępowania,

a przypadku nieuwzględnienia zarzutu nakazanie zamawiającemu przypisania obowiązków wskazanych w SWZ do konkretnych części Zamówienia, zgodnie z zarzutem nr 1, nr 2 pkt. 1) lit f) i . 2 pkt 8).
2. Dookreślenie obowiązków dot. 4.6.4) SWZ w zakresie wskazanym w zarzucie 2. Pkt 1) Odwołania.
3. Wykreślenie obowiązku Wykonawcy polegającego na prowadzeniu ewidencji odpadów w formie papierowej i dostosowanie brzmienia SWZ i Umowy do art. 67 ustawy o odpadach,
4. Dookreślenie z jakiego rodzaju pojemników będą odbierane odpady,
5. Dookreślenie z jakiego rodzaju pojemników i jak często/w jakich terminach będą usuwane odpady z PSZOK i imprez okolicznościowych oraz wskazanie, gdzie będą odbywać się imprezy okolicznościowe
6. Dookreślenie SWZ w zakresie bardzo szczegółowo wskazanym w zarzucie nr 2 pkt. 4 odwołania.
7. Wskazanie jaki parametr powinny mierzyć rządzenia pomiarowa zamontowane na pojazdach odbierających odpady (4.6.11 SWZ)
8. Sformułowanie kar umownych w sposób zgodny z celem społeczno- gospodarczym. Wykonawca proponuje zastąpienie kwoty 500 zł kwotą 50 zł. Dookreślenie przesłanek dochodzenia kar umownych zgodnie z uzasadnieniem zarzutu nr 2 pkt. 6).
9. Redakcję Par. 3. Ust. 1, par. 3. Ust. 4 (naruszenie również art. 433 PZP), par. 3 ust. 7, par. 3. Ust .9, par. 3 ust. 11. Par. 3 ust. 12, par. 19, par. 3 ust. 20 pkt. 3), Par. 5. Par. 6 ust. 1 pkt. c) usuwającą wątpliwości szczegółowo przedstawione w uzasadnieniu zarzutu nr 2 pkt. 8) odwołania.
10. Zmianę pkt. 4.6. ppkt 3 SWZ poprzez wskazanie, że pojemniki i worki z odpadami powinny być odbierane z miejsc dostępnych dla pojazdów Wykonawcy, lub w

bezpośredniej odległości od drogi publicznej (lub prywatnej, do której Wykonawcy będzie zapewnione prawo dostępu), nie większej niż 30 m.

11. Ujednolicenie stosowanego współczynnika masy odpadów – skrót Mg,
12. Doprecyzowanie algorytmu przyznawania ceny za ofertę tak aby wykluczyć możliwość porównania ofert złożonych dla części 1 Zamówienia do ofert złożonych dla części 2 Zamówienia i odwrotnie. Usunięcie jako **kryterium oceny ofert** terminu płatności faktury. Wykonawca proponuje jako kryterium oceny ofert kryterium ekologiczne polegające na przyznaniu punktacji za realizację przedmiotu zamówienia pojazdami spełniającymi wysokie normy emisji, np. wg wzoru:
 - a) 3 pojazdy euro 6 – 40 pkt,
 - b) 2 pojazdy euro 6 – 30 pkt,
 - c) 1 pojazd euro 6- 20 pkt,
13. Modyfikację warunków udziału w postępowaniu poprzez:
 - 1) **wprowadzenie wymogu posiadania doświadczenia** adekwatnego do przedmiotu zamówienia
 - 2) **wprowadzenie wymogu posiadania** zdolności technicznej adekwatnego do przedmiotu zamówienia do poprzez wprowadzenie wymogu posiadania pojazdów na cele wykonania zamówienia
14. Zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

ZWIĘZŁE UZASADNIENIE ZARZUTÓW

Zgodnie z Sekcją IV. 4.1.8. i 4.1.9. Zamawiający podzielił zamówienie na dwie części.

- CZĘŚĆ 1 ZAMÓWIENIA to odbiór zmieszanych odpadów komunalnych oraz odpadów biodegradowalnych
- CZĘŚĆ 2 ZAMÓWIENIA to odbiór odpadów zebranych selektywnie

W punkcie IV.4.1.10) Zamawiający nie wskazał, czy możliwe jest złożenie oferty na wszystkie czy można na jedną z części lub wszystkie. **Sformułowanie „Ofertę można składać na wszystkie części” w kontekście art. 91 ustawy PZP nie jest jasne.** Możliwość składania ofert co do wszystkich części zamówienia nie wyłącza możliwości złożenia jej do jednej lub kilku części.

Samo stwierdzenie jednak, że „*ofertę można składać na wszystkie części*” w języku polskim jest niejasne, gdyż może sugerować, że w przedmiotowym przetargu nie można

składać na ofertę na jedną część zamówienia. Jednocześnie wówczas podział zamówienia na części byłby nieuzasadniony.

Jednocześnie za takim rozumieniem SWZ i Ogłoszenia przemawiające wspólne dla Części 1 i 2 Obowiązki Wykonawców, tożsame wymogi wzięcia udziału w postępowaniu, taka sama umowa, algorytm ceny. Natomiast, formularz oferty zawiera różne terminy płatności dla dwóch części zamówienia.

Błąd logiczny jest bardzo trudny do wyinterpretowania. Wykładnia SWZ nie poddaje się wykładni literalnej ani logicznej. Jednakże niejednoznaczność przedmiotu zamówienia polega już tylko na powstaniu samej wątpliwości co do wykładni zapisów. Dlatego niniejszy zarzut jest uzasadniony.

Pozostała treść uzasadnienia zarzutu będzie aktualna jedynie wówczas, gdy potwierdzi się, że Zamawiający dopuszcza składanie ofert na jedną z przewidywanych części zamówienia.

Sposób prowadzenia postępowań w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na odbiór i zagospodarowania odpadów określa ustawa o **utrzymaniu czystości i porządku w gminach**. Zgodnie z przepisami:

Art. 6d. 1. *Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego **na odbieranie odpadów komunalnych** od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego **na odbieranie i zagospodarowanie** tych odpadów.*

- Świadczenie jest podzielne w zakresie części „odbioru” i „zagospodarowania”.
- Odpady komunalne to wszystkie odpady powstające w gospodarstwach domowych, z wyłączeniem pojazdów wycofanych z eksploatacji, a także odpady niezawierające odpadów niebezpiecznych pochodzące od innych wytwórców odpadów, które ze względu na swój charakter lub skład są podobne do odpadów powstających w gospodarstwach domowych, niezależnie od ich rodzaju.

1a. *Wójt, burmistrz lub prezydent miasta może udzielić zamówienia publicznego w trybie przetargu **łącznie** na odbieranie odpadów z nieruchomości, o których mowa w art. 6c ust. 1 i 2.*

- Świadczenie jest podzielne w zakresie odbioru (i zagospodarowania) z terenu nieruchomości zamieszkałych i z terenu nieruchomości niezamieszkałych

2. *W celu zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz wyznaczenia punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych rada gminy liczącej ponad **10***

000 mieszkańców może podjąć uchwałę stanowiącą akt prawa miejscowego, **o podziale obszaru gminy na sektory**, biorąc pod uwagę liczbę mieszkańców, gęstość zaludnienia na danym terenie oraz obszar możliwy do obsługi przez jednego przedsiębiorcę odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

3. W przypadku gdy gmina jest podzielona na sektory, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości przeprowadza się odrębnie dla każdego z wyznaczonych sektorów.

- Świadczenie jest podzielne wg sektorów, jeżeli zostaną uchwalone.

4. **Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności:**

- 1) wymogi dotyczące przekazywania odebranych niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych do instalacji komunalnych;
- 2) rodzaje odpadów komunalnych odbieranych selektywnie od właścicieli nieruchomości;
- 3) standard sanitarny wykonywania usług oraz ochrony środowiska;
- 4) obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem;
- 4a) szczegółowy sposób postępowania w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów;
- 5) instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady;
- 6) szczególne wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości;
- 7) obowiązek zagospodarowania odpadów komunalnych zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami.

Świadczenie nie jest podzielne wg kryteriów 1-7 bowiem każde zamówienie publiczne musi określać powyższe parametry.

Zgodnie z art. 379 § 2. Kodeksu cywilnego „Świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości.” Świadczenie usługi z podziałem odbioru na odpady zmieszane plus biodegradowalne i pozostałe zbierane selektywnie nie ma uzasadnienia ekonomicznego, zmienia istotę przedmiotu oraz istotnie zmienia wartość świadczenia.

Zgodnie z Umową, na wykonawcy i gminie ciąży obowiązek uzyskiwania efektu ekologicznego- to jest tzw. poziomu odzysku i recyklingu. Osiągnięcie tych poziomów określa się, wg wzoru Rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych. Zgodnie ze wzorem, wartością, do której osiąga się poziomy

odzysku i recyklingi **jest suma (masa) odpadów komunalnych zebranych z danej gminy, bez względu na ich rodzaj**¹. Zgodnie zaś ze SWZ- pkt. 4.6.6):

Wykonawca – podczas realizacji zamówienia – zobowiązany będzie zapewnić osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z:

- a) art. 3 ust. 2 pkt 7, art. 3b i art. 3c ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021r. poz. 888 z późn. zm.);
- b) rozporządzeniem Ministra Środowiska z 14 grudnia 2016r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych (Dz. U. z 2016r., poz. 2167),
- c) rozporządzeniem ministra Środowiska z 25 maja 2012r. w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczenia masy tych odpadów (Dz. U. z 2012r., poz. 676).

Wykonanie powyższego obowiązku, w warunkach podziału Zamówienia na części i udzielenia część 1 oraz 2 na rzecz innych wykonawców, będzie niemożliwe, co świadczy o niezgodności takiego podziału zamówienia z art. 379 Kodeksu cywilnego.

Dalej, zgodnie z § 3 pkt. 7 wzoru umowy jeżeli Wykonawca stwierdzi, że właściciel nieruchomości w pojemnikach do selektywnej zbiórki są gromadzone niewłaściwie, powinien je odebrać jak zmieszane. Może powstać w ten sposób sprzeczność interesów między wykonawcami różnych części zamówienia a także brak możliwości ustalenia odpowiedzialności za odbiór i zagospodarowanie zawartości pojemników i worków na odpady zebrane selektywnie, w których znajdują się odpady zmieszane. Również wykonawca części 2 nie składa oferty na zagospodarowanie zmieszanych odpadów- wobec czego nie wiadomo, po jakiej stawce miało by nastąpić jego wynagrodzenie. Natomiast wykonawca odbierający odpady zmieszane nie ma obowiązku przeglądania worków z zbiórką selektywną i dokonywanie oceny jakości frakcji odpadów. Mógłby on również działając niesumiennie stwierdzać zanieczyszczenie frakcji i odbierać odpady jako zmieszane. Wykonawca odbierający odpady ze zbiórki selektywnej przyjeżdżałby do pustych pojemników i nie otrzymywałby żadnego wynagrodzenia.

Dodatkowo, wykonawca powinien przygotować harmonogram odbiorów. Wówczas może się zdarzyć, że harmonogramy będą kolidować ze sobą. Dodatkowo wpływa to na koszt usługi, bowiem wymaga dwukrotnego przeprowadzenia akcji informacyjnej w tym zakresie (pkt. 4.6.16) c SWZ). Oceniając, że komunikat powinien być jeden i jasny dla mieszkańca takie rozwiązanie jest nieefektywne mając na względzie zasady zadania informacyjne, które ma spełniać.

Powyższe argumenty dowodzą, że podział świadczenia polegającego na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych na części jak w dokumentach SWZ i Ogłoszeniu narusza art. 379 Kodeksu cywilnego i jest sprzeczny z naturą świadczenia.

¹ $P = Mr \times 100\% / Mw$ gdzie: P – oznacza poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, wyrażony w %, Mr – oznacza łączną masę odpadów komunalnych

Odwołujący wskazuje na powyższe, mając na uwadze, że przytoczenia mogą być bezprzedmiotowe jeżeli okaże się, że w przedmiotowym postępowaniu dopuszczalne jest tylko i wyłącznie złożenie oferty na wszystkie części zamówienia (de facto- że zamówienie nie jest podzielone na części).

Powyższy podział zamówienia na części powoduje niejasność dot. zakresu obowiązków wykonawcy części 1 Zamówienia i wykonawcy części 2 Zamówienia, a także możliwości złożenia oferty podlegającej porównaniu, każdy z wykonawców zainteresowany udziałem może inaczej interpretować SWZ i jego załączniki:

- brak możliwości interpretacji, czy obowiązek odbioru od właścicieli nieruchomości odpadów budowlanych i rozbiórkowych kod 17 01 01 i 17 01 02 jest obowiązkiem wykonawcy Części 1 czy Części 2 Zamówienia (pkt. 4.6.2 SWZ)
- brak możliwości interpretacji, czy obowiązek odbioru odpadów komunalnych powstałych w trakcie organizacji imprez okolicznościowych i z PSZOK obciąża wykonawcę Części 1 czy wykonawcę Części 2 Zamówienia (pkt. 4.6.4) SWZ);
- Czy zapis pkt. 4.6.5) SWZ dotyczy również wykonawcy Części 2 Zamówienia?
- Zapis pkt. 4.6.6) SWZ odnoszący się do wykonawcy tylko Części 1 Zamówienia narusza art. 58 ustawy PZP w zw. 8 bowiem nakłada odpowiedzialność na Wykonawcę za efekt wykonania obowiązków leżących poza jego zobowiązaniem (poziomy odzysku uzyskuje się w wyniku zagospodarowania odpadów selektywnie zebranych),
- Nie jest jednoznaczne, w jaki sposób należy wypełnić pkt. 3 Formularza oferty, w przypadku złożenia oferty na jedną z części,
- Punkt 5 formularza przewiduje miejsce jedynie na 1 termin płatności dla jednej części zamówienia, co może sugerować, że nie jest możliwe złożenie oferty do obu części, lub że w przypadku złożenia oferty na dwie części termin płatności musiałby być taki sam.

Zarzut 2.2) Ewidencja odpadów

Zgodnie z SWZ- **pkt. 4.6.15)** Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zobowiązany będzie do przedkładania Zamawiającemu – wraz z protokołem wykonania usług – kart przekazania odpadów do Stacji Segregacji Odpadów bądź innej instalacji do odbioru odpadów selektywnie zebranych za okres jednego miesiąca, zgodnie z obowiązującymi wzorami, o jakich mowa w Ustawie o Odpadach (Dz.U. z 2021r., poz.779 z późn. zm.) w terminie 10 dni od zakończenia miesiąca, którego dotyczą. Tymczasem, zgodnie z art. 67 ustawy o odpadach, Dz.U.2021.779, od 1 stycznia 2021 roku wszystkie dokumenty w ewidencji są

przygotowanych do ponownego użycia i poddanych recyklingowi, wyrażoną w Mg, Mw – oznacza łączną masę wytworzonych odpadów komunalnych, wyrażoną w Mg

przygotowywane **elektronicznie, za pośrednictwem BDO**, a karty papierowe, za pomocą których firmy dotąd ewidencjonowały odpady, są wycofywane z obiegu. Papierowa dokumentacja może być nadal stosowana jedynie w przypadku awarii systemu BDO, kiedy nie jest możliwe wystawianie kart elektronicznych. W takiej sytuacji dane z papierowych dokumentów ewidencji odpadów trzeba będzie przenieść do systemu BDO, nie później niż 30 dni po ustaniu awarii. **Zamawiający ma nieograniczony dostęp do BDO w zakresie odpadów pochodzących z gminy Cisna.**

Zarzut 2.3) rodzaje pojemników

W SWZ brak jest podania, jakiego rodzaju pojemniki są używane przez Zamawiającego (właścicieli nieruchomości) do odbioru poszczególnych rodzajów odpadów. Brak informacji wpływa po pierwsze na brak możliwości przygotowania odpowiednich pojazdów do obsługi zamówienia (vide Wyrok SN z dnia IV CSK 626/2013), co z kolei wpływa na brak możliwości kalkulacji oferty. Zgodnie z orzecznictwem, brak informacji na ten temat może stanowić przeszkodę po stronie wykonawcy należytego wykonania umowy. Pojemniki wykorzystywane do odbioru odpadów to np. pojemniki 120 l., 1100 litrów, dzwony, kontenery na gabaryty i gruz o różnej pojemności (do nich należy dostosować pojazd hakowy).

Zarzut 2.4) a) Ilość odpadów ze zbiórki selektywnej

W różnych punktach specyfikacji i dokumentach zamówienia podany jest różny jego zakres, jeżeli chodzi o odpady selektywnie zbierane. Stała pozostaje jedynie ilość odpadów zmieszanych (20 03 01)- 120 Mg.

Tymczasem podana masa odpadów selektywnie zebranych w 2021 w pkt. **4.2. SWZ** (dane służące oszacowaniu wartości oferty) **to 248,15 Mg**. Zamawiający może mieć na dzień publikacji ogłoszenia dane z okresu styczeń – październik 2021 r. Oznacza to, że miesięcznie powstaje około 25 Mg takich odpadów na terenie Gminy (24,82 Mg). Mnożąc to przez sumę 12 miesięcy otrzymamy wartość 300 Mg rocznie- dokładnie 297,84 Mg (należy uwzględnić, że w miesiącu grudniu powstaje więcej odpadów niż w innych miesiącach z uwagi na wzrost konsumpcji). W tym kontekście zakres zamówienia wskazany w pkt. 4.5 SWZ i formularzu cenowym może być niedoszacowany.

W pkt. 4.5. (zakres przedmiotu zamówienia w cały okresie realizacji)– 283,75 Mg. (pkt. a) plus pkt. b). W formularzu cenowym dla części II- 285,35 Mg, w ogólności, natomiast po zsumowaniu punktów A-H wartość ta to 283,85 Mg. Oznacza to, że formularz cenowy będzie zawierał błąd, bowiem nie wiadomo, czy będzie porównywana cena za 285,35 Mg czy cena za 283,85 Mg.

Powyższe nieścisłości wpływają na możliwość porównania ofert.

Zarzut 2.4.b) i c)

Podanie dokładnych ilości do zagospodarowania odpadów wymienionych w pkt. 4.5. Część 2 lit. a) tiret 4 [przeterminowane leki i chemikalia (w szczególności 20 01 31*, 20 01 32, 20 01 13*, 20 01 25, 20 01 27*), w specjalnych pojemnikach. (ILOŚĆ: 0,10 MG)] jest bardzo istotne, gdyż zbiórka tych odpadów odbywa się w sposób szczególny. Koszt zagospodarowania może wahać się od 4 do nawet 20 000 złotych. Poza powyższym, zbiórki tych odpadów nie dokonuje się bezpośrednio od właścicieli nieruchomości (na co wskazuje SWZ). Trudno sobie wyobrazić, aby mieszkańcy wystawiali przed posesję w dniu zbiórki odpadów selektywnych przeterminowane leki i chemikalia. Takie rozwiązanie jest niebezpieczne i niespotykane. Powyższe powodowałoby, że usługa taka jest bardzo trudna do wycenienia.

Zarzut 2.4.d) miejsca z których odbierane są odpady.

Zgodnie z pkt. 4.2.2) SWZ Część 2 ZAMÓWIENIA- wykonawca jest zobowiązany do odbioru selektywnie zebranych odpadów wskazanych w tym zapisie, bezpośrednio z nieruchomości. Taki sposób gromadzenia odpadów:

- przeterminowanych leki i chemikalia (w szczególności 20 01 31*, 20 01 32, 20 01 13*, 20 01 25, 20 01 27*), w specjalnych pojemnikach. (ILOŚĆ: 0,10 MG)
- odpady wielkogabarytowe (kod 20 03 07) ilość 50 Mg
- zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne (w szczególności kod 20 01 23*, 20 01 35*, 20 01 36),ILOŚĆ: 6,65Mg
- baterie i akumulatory (w szczególności 20 01 33*, 20 01 34),
- zużyte opony (16 01 03);ILOŚĆ;11 Mg
- zużyte oleje, farby rozpuszczalniki (kod: 20 01 33*,20 01 34, 20 01 13*)
- środki ochrony roślin (kod: 20 01 19*)
- tekstylia i odzież (kod: 20 01 11, 20 01 10)

jest niebezpieczny, niestosowany a także będzie bardzo niekorzystnie wpływać na ład przestrzenny Gminy Cisnej, które jest znane ze swych walorów turystycznych w całym kraju.

Analogiczny obowiązek (odbiór z terenu nieruchomości) przewidziany jest w Paragrafie 1 część 2 pkt. b) Umowy. Natomiast w Paragrafie 5 pkt. e, f przewidziana jest jedynie wynagrodzenie wykonawcy za odbiór odpadów z PSZOK. Zgodnie z dokumentacją zamówienia wykonawca ma odebrać *"spod każdej posesji, każdą zebraną ilość"* odpadów. Tym samym, wykonawca będzie odbierał bez opłaty niektóre z odpadów wskazanych w części 2 Zamówienia.

Zarzut 2.6.) urządzenia pomiarowe odpadów

Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do wyposażenia pojazdów w „urządzenia pomiarowe odpadów” (4.6.11 SWZ). Nie wiadomo przy tym czy chodzi o obowiązek zamontowania wagi

na pojazdach, czy urządzenia do badania wilgotności odpadów, czy innego urządzenia służące do pomiarów odpadów, lub innych. W procesie zagospodarowania odpadów istnieje bardzo wiele możliwości analiz, wg których odpady mogą być mierzone. Przykład:

Oferta <https://sgs.analizysrodowiska.pl/analityka/odpady/>: -obejmuje badanie rodzaju odpadów komunalnych pod kątem kluczowych parametrów, takich jak objętość/ ciężar/ pochodzenie/ kryterium surowcowe/ stan skupienia/ skład/ stopień toksyczności/ poziom niebezpieczeństwa dla otoczenia/ ewentualne przeznaczenie na recykling- zgodnie z normami ISO/IEC 17025:2018.

Wskazanie, że pojazdy powinny być wyposażone w urządzenia „pomiarowe” jest zatem zbyt ogólne i niejednoznaczne. Jednocześnie, zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, żadne urządzenia pomiarowe w zakresie mierzenia odpadów nie są wymagane. Wyposażenie pojazdów to dodatkowy koszt dla wykonawcy. Dlatego, w przypadku braku doprecyzowania o jakie wyposażenie chodzi, Zamawiający będzie mógł albo dowolnie wykluczać wykonawców z postępowania (po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego), albo nie będzie mógł porównać ofert, bowiem kalkulacje cenowe będą odnosić się do innego przedmiotu zamówienia.

2.7) Kary umowne

Kary umowne zastrzeżone w umowie są na poziomie wygórowanych. Kara umowna za każdy przypadek naruszenia (niezależnie jakiego przepisu umowy, przez jaki okres, jakiego zakresu naruszenie dotyczyło- np. zaniechanie dostarczenia 1 worka do właściciela nieruchomości) **to kwota przewyższająca opłatę za zagospodarowanie 1 tony odpadów komunalnych**. Tak ogólne sformułowanie kar umownych czyni bezwzględnie nieważnymi, jako naruszającymi art. 58 w zw. z 483 KC, jako sprzeczne z celem kary umownej. Dodatkowo pat. 6 pkt. 1.c) wzorca umowy posługuje się terminem „uprzątnięcia śmieci”- co nie odnosi się konkretnie do żadnego obowiązku wykonawcy.

2.8) Wzór umowy

Zamawiający określił w niejasny sposób wzorzec umowy, który przekłada się na określenie praw i obowiązków stron (par. 1. pkt. 3, par. 3. ust. 1, par. 3. Ust. 4, par. 3 ust. 7, par. 3. ust. 9, par. 3 ust. 11. Par. 3 ust. 12, par. 19, par. 3 ust. 20 pkt. 3), Par. 5. Par. 6 ust. 1 pkt. c).

- a) Paragraf 3 ust.1 wykonawca świadczyć będzie usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów- ale jeśli będzie tylko realizował część 1 nie będzie świadczył usługi zagospodarowania.
- b) Paragraf 3 ust 4 Wykonawca jest zobowiązany do realizacji przedmiotu zamówienia bez względu na warunki atmosferyczne. Proponujemy dopisek „chyba że warunki te

będą stanowić siłę wyższą wyłączającą możliwość wykonania usługi w sposób niezagrażający życiu i zdrowiu osób oraz mieniu”. Warunki atmosferyczne stanowią w niektórych przypadkach „siłę wyższą”. Wykonawca posiada bardzo szerokie doświadczenie w świadczeniu usług na terenie woj. podkarpackiego, w tym w powiecie Leskim. Wykonawca doskonale sobie radzi w tych warunkach. Niemniej jednak czasami występują sytuacje, w których odbiór nie jest możliwy, z uwagi na zagrożenie bezpieczeństwa osób i mienia. W szczególności niektóre nagłe zmiany pogody mogą wywołać zupełną nieprzejezdność dróg- za których utrzymanie ponosi Gmina. Można sobie wyobrazić drogę skutą lodem na którą wyjeżdża śmieciarka albo wichurę śnieżną bez zupełnej widoczności, w której porusza się taki pojazd. Wskazujemy, że pojazdy którymi dysponuje Wykonawca radzą sobie świetnie w wielu warunkach (drogi nieprzejezdne dla aut osobowych są dla niego przejezdne) jednak taki zapis umowy jest zbyt daleko idący.

- c) Paragraf 3 ust. 7. Wykonawca nie zawsze znać będzie adres właściciela nieruchomości, może wskazać miejsce odbioru i kod kreskowy. Dodatkowo – od stycznia 2021 r. wyłączone jest stosowanie kart przekazania odpadu w związku z wprowadzeniem systemu BDO.
- d) Paragraf 3 ust.9. Zamawiający wymaga, aby sprawozdanie roczne było złożone do Gminy w wersji papierowej. Odkąd działa rejestr w systemie BDO od roku 2020) nie ma możliwości robić sprawozdań w wersji papierowej. Te sprawozdania generuje się w wersji elektronicznej. Obowiązek narusza art. 67 ustawy o odpadach.
- e) Paragraf 3 ust 11. W tym miejscu Zamawiający wymaga dostarczenia kart przekazania odpadów oraz kwitów wagowych, których od 1 stycznia 2021 nie stosuje się.
- f) Paragraf 3 ust. 12. Zamawiający wymaga od Wykonawcy zawarcia polisy. Nie wskazuje kwoty przez co nie można zrobić kosztorysu ofertowego. Oferty nie będą poddawać się porównaniu. Zasadne byłoby aby ten obowiązek był jako element badania wykonawcy na etapie składania oferty. Wykonawca powinien np. wykazać się aktualną na dzień składania oferty polisą. na kwotę min 800 tys zł.
- g) Paragraf 19. Zakaz odbioru odpadów w niedzielę oraz dni ustawowo wolne od pracy może powodować niezdolność Wykonawcy do odbioru odpadów z imprez okolicznościowych, które będą w te dni organizowane.

- h) Paragraf 6 ust. 20 pkt 3). Wykonawca jest zobowiązany uporządkować teren zanieczyszczony odpadami i innymi zanieczyszczeniami wysypanymi z pojemników lub worków w trakcie realizacji usługi odbioru. Jeśli będzie wybranych dwóch Wykonawców na poszczególne zadania, nie wiadomo, po czyjej stronie leży tej obowiązek. Określenie „Uporządkowanie terenu” ma bardzo szeroki zakres, tym bardziej, że Zamawiający wskazuje, że ten teren może być zanieczyszczony nie tylko odpadami ale innymi zanieczyszczeniami. Brak informacji o jakie inne zanieczyszczenia może chodzić powoduje niemożliwość oszacowania oferty.
- i) Paragraf 5. Brak spójnej numeracji i punktacji, mamy tu powtarzające się punkty w ust.1 co najmniej 3 x a), 3 x b).
- j) Paragraf 6 ust 1 pkt. c)- brak możliwości określenia zakresu obowiązku „uprzątnięcia śmieci”. Jednocześnie brak jest możliwości stwierdzenia, że odpady były przez właściciela wystawione w odpowiednim czasie, a nie po przejechaniu pojazdu odbierającego odpady.

2.9) Dojazd do nieruchomości.

Zgodnie z pkt. 4.6 ppkt 3 SWZ Zamawiający wymaga, aby Wykonawca był zobowiązany do odebrania "**spod każdej posesji**, każdą zebraną ilość." odpadów objętych Zamówieniem. Gmina Cisna to bardzo trudny i wymagający do odbioru teren. Nieruchomości do których musimy dojechać oddalone są często od dróg gminnych. Do wielu nieruchomości prowadzą drogi leśne, czy wyłącznie wąskie ścieżki. Obowiązkiem właścicieli nieruchomości, który powinien egzekwować Zamawiający (bowiem jako jedyny posiada kompetencje władcze w tym zakresie) jest umieszczanie odpadów w miejscach dostępnych dla pojazdów je odbierających. Obecnie wielu właścicieli nieruchomości (prawidłowo) zwozi z gór odpady do drogi utwardzonej, w miarę przejezdnej. Zamawiający nie może wymagać od Wykonawcy do poruszania się drogami innymi niż gminne, czy powiatowe, wojewódzkie i pieszo. Nie może nakazać Wykonawcy poruszania się drogami prywatnymi (i ile nie ma takiej zgody) .Dlatego Zamawiający powinien do SWZ załączyć trasy przejazdu, miejsca wystawiania worków, pojemników, dla właścicieli nieruchomości , do których utrudniony jest dojazd.

3. Kryteria udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 i 2 PZP Zamawiający **określa** warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności

wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

O powodzeniu wykonania przedmiotowego zamówienia decydują:

- 1) sprawne, nowoczesne pojazdy do odbioru odpadów,
- 2) wykwalifikowana, doświadczona kadra pracowników fizycznych (ładowaczy, kierowców),
- 3) sprawna kadra zarządzająca i administracja wykonawcy,
- 4) dobre rozeznanie rynku lokalnego.

Możliwość weryfikacji powyższego potencjału wykonawcy sprawdzenie wykonawcy pod względem posiadanego potencjału technicznego oraz wiedzy i doświadczenia.

Zgodnie z SWZ zakresem umowy objęty jest odbiór odpadów w ilości ok 400 Mg/rocznie. Zamawiający jednak nie przewiduje żadnego doświadczenia wykonawcy w odniesieniu do zdolności wykonania usługi. Tymczasem przedmiotowa usługa to zatem usługa ciągła, świadczona fizycznie przez przeszkolonych pracowników. Przykładowo par. 1 pkt. 3 Umowy wskazuje na mnogość przepisów prawa, które Wykonawca jest zobowiązany umiejętnie stosować².

Zamawiający powinien określić warunki udziału w postępowaniu aby zagwarantować wybór rzetelnego wykonawcy do realizacji usługi. Zgodnie ze stanowiskiem KIO w sprawie 3321/20 „*Proporcjonalność warunków do przedmiotu zamówienia oznacza zatem, że mają one być adekwatne do osiągnięcia celu a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia.*” Należy podkreślić, że brzmienie art. 112 PZP wskazuje, że określenie warunków udziału w postępowaniu jest obowiązkiem Zamawiającego, nawet w przetargach poniżej progów unijnych. Wskazujemy także, że przedmiot umowy, szczególnie w warunkach zagrożenia sanitarnego związanego z epidemią COVID-19 wymaga wyłonienia doświadczonego wykonawcy w postępowaniu. W odniesieniu do tak kluczowej z punktu widzenia działalności gminy usługi, stanowi to duże zaniechanie obowiązków Zamawiającego.

1. ² *Wykonawca zobowiązany jest do przestrzegania obowiązujących w trakcie trwania umowy przepisów prawa, a w szczególności: ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2021r., poz. 888 z późn. zm.), ustawy o odpadach (Dz. U. z 2021r., poz. 779 z późn. zm. t.j.) wraz z przepisami wykonawczymi do tych ustaw w szczególności rozporządzeniem ministra środowiska z dnia 11 stycznia 2013r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r. poz. 122), Uchwałą Rady Gminy Cisna z dnia w sprawie uchwalenia regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Cisna, Uchwałą Nr XXXI/551/17 Sejmiku Województwa Podkarpackiego z dnia 5 stycznia 2017r. w sprawie uchwalenia Planu Gospodarki Odpadami dla Województwa Podkarpackiego 2022, Uchwałą Nr XXI/552/17 Sejmiku Województwa Podkarpackiego z dnia 5 stycznia 2017r. w sprawie wykonania Planu Gospodarki Odpadami dla Województwa Podkarpackiego 2022, przepisami BHP, postanowieniami umowy, specyfikacją istotnych warunków zamówienia, zgodnie z aktualnym poziomem wiedzy technicznej, należytą starannością, etyką zawodową, przez osoby posiadające wymagane kwalifikacje i uprawnienia.*

Należy wskazać, że odbiór i zagospodarowanie odpadów to branża wysoce specjalistyczna, w której kluczowe są wiedza i doświadczenie. W orzecznictwie wskazuje się, że nie jest możliwe posiłkowanie się zasobami osób trzecich, jeżeli nie wykonają one osobiście zamówienia. Wiedza i doświadczenie kosztuje i powinno być w kalkulowane w cenę jako minimalizujące ryzyko nienależytego wykonania umowy. Dopuszczając wykonawcę bez jakiegokolwiek przygotowania i referencji Zamawiający nie będzie w stanie ocenić pod kontem kosztu jego oferty. Termin wykonania zamówienia to około 1 tygodnia od zawarcia umowy (mając na względzie termin składania ofert i okres dwóch tygodni, w którym zamawiający nie może zawrzeć umowy). Skoro Zamawiający nie przewiduje posiadania doświadczenia na dzień składania ofert, to trudno jest spodziewać się, że wykonawca pozyska je pomiędzy wyborem oferty a realizacją zamówienia.

Wykonawca bez doświadczenia nie daje gwarancji należytej wyceny usługi. W związku z powyższym od razu powinny powstać wątpliwości co do takiej oferty i konieczność jej badania pod kątem rażąco niskiej ceny.

Zdaniem Odwołującego odpowiednie doświadczenie w przedmiotowym przetargu musi obejmować co najmniej wykonanie 1 usługi polegającej na odbiorze i zagospodarowaniu co najmniej 120 Mg odpadów zmieszanych oraz 250 Mg odpadów segregowanych odebranych w ramach jednego zamówienia w ciągu 12 miesięcy.

Powyższe przytoczenia dotyczą również zdolności technicznej- **dysponowania pojazdami dla celów wykonania umowy** spełniających wymogi Rozporządzenia w sprawie transportu odpadów i Rozporządzenia sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Należy wskazać, że tego potencjału nie zapewnia posiadanie wpisu do rejestru działalności regulowanej bowiem wpis dokonywany jest na podstawie deklaracji wykonawcy. Nie ma również pewności, że potencjał wykonawcy nie będzie wykorzystany na cele realizacji innego zamówienia, co powinno powodować wykluczenie wykonawcy z postępowania i odrzucenie jego oferty (art. 116 ust. 2 ustawy PZP).

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien wymagać, aby Wykonawca dysponował poniższym potencjałem technicznym na cele realizacji zamówienia, na dzień składania ofert:

- co najmniej dwoma samochodami specjalistycznymi o ładowności powyżej 3,5 t (jeden do wywozu odpadów komunalnych zmieszanych, jeden do wywozu odpadów selektywnych); co najmniej dwoma samochodami specjalistycznymi o ładowności do 3,5 t (jeden do zbierania odpadów komunalnych zmieszanych, jeden do zbierania odpadów selektywnych);
- co najmniej jednym samochodem do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej.
- co najmniej jeden samochód przystosowany do odbioru odpadów (kontenerów KP) (art. bramowiec, hakowiec)

4. Kryteria oceny ofert

4.2. Niejednoznaczny algorytm przyznawania punktów za cenę.

Punkty za cenę przyznawane są w następujący sposób:

$$PC = \frac{C_n}{C_b} \times 60 \text{ pkt}$$

gdzie,

PC – ilość punktów za kryterium cena,

C_n – najniższa cena ofertowa spośród ofert nieodrzuconych,

C_b – cena oferty badanej.

W związku z podziałem zamówienia na 2 części, każdy z wykonawców złoży 1 lub 2 oferty (na część 1 lub na część 2, lub na obie części Zamówienia). Brak jest natomiast określenia, że cena badanej oferty będzie badana w odniesieniu do oferty obejmującej ten sam przedmiot (tę samą część) Zamówienia. W związku z tym może dojść do sytuacji, że oferta na odbiór i zagospodarowanie odpadów będzie oceniana względem oferty dot. odpadów selektywnie zebranych. Jest to nieadekwatny, nieczytelny sposób oceny ofert.

C_n – najniższa cena ofertowa spośród ofert nieodrzuconych,

C_b – cena oferty badanej.

- nie są możliwe do ustalenia, dla części drugiej, gdyż nie wiadomo, czy dotyczą ilości 285,35 Mg czy 283,85 Mg.

4.3. Punktowanie terminu płatności faktury

Zgodnie z oświadczeniem złożonym w pkt. 4.3.10 Ogłoszenia (w odniesieniu do Części 1 i Części 2 Zamówienia) Zmawiający nie wprowadził do kryteriów oceny oferty aspektów społecznych, środowiskowych, innowacyjnych, rachunku cyklu życia. Oznacza to, że Zamawiający w kryteriach oceny ofert nie wprowadził żadnego kryterium jakościowego odnoszącego się do przedmiotu zamówienia. Jako jedyne obok ceny, o wadze 40%, wprowadził Zamawiający termin płatności faktury przez siebie za świadczenie wykonawcy. Powyższe nie jest związane z przedmiotem umowy ponieważ zapłata (realizowana na zasadzie odpłatności umów ws zamówienia publicznego) jest obowiązkiem Zamawiającego a nie Wykonawcy. Obowiązkiem wykonawcy to sprawny, czysty odbiór odpadów z pojemników i worków i ich transport do uprawnionych instalacji. Zostało to jednoznacznie zdefiniowane w Ogłoszeniu i SWZ. Zamawiający zatem punktuje wykonanie przez siebie

własnych obowiązków. Termin zapłaty jest zastrzeżony na korzyść dłużnika (art. 457 k.c.) a więc możliwe jest regulowanie faktur w terminie wcześniejszym, niż zadeklarowany przez wykonawcę w ofercie. Ustalenie na poziomie aż 40% terminu płatności faktury, oraz ustalenie jako maksymalny termin, który jest dopuszczalny zgodnie z prawem i na ogół i tak stosowany w transakcjach handlowych **jest kryterium zastrzeżonym dla pozor, w celu omięcia przepisów ustawy PZP- art. 246. Jest bowiem absolutnie pewne, że wszyscy wykonawcy zaoferują maksymalny czas płatności (30 dni). Dodatkowo, jest to kryterium tylko i wyłącznie odnoszące się do zdolności finansowej wykonawcy, co jest zakazane w świetle art. 241 ust. 3 ustawy PZP** zgodnie z którym Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Jest to zapis sprzeczny z ustawą a więc niewiążący z mocy prawa (art. 58 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP). Kryteria oceny ofert powinny być zatem ustalone na nowo.

Zgodnie z Art. 246 ustawy PZP zw. z art. 9 pkt. 2 ustawy o finansach publicznych: Jednostki samorządu terytorialnego nie stosują kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%. Określone w zamówieniu kryteria oceny ofert są zatem niezgodne z ustawą PZP. Zamawiającym obok kryterium ceny powinien wprowadzić kryterium **jakościowe**.

Uzasadnienie żądania w zakresie propozycji wprowadzenia kryterium ekologicznego. Wykonawca wskazuje, jako proponowane, transparentne, obiektywne, odnoszące się do przedmiotu zamówienia i ekologiczne: kryterium oceny ofert szeroko stosowane w branży kryterium ekologiczne którym może być posiadanie przez samochody, o których mowa w pkt. 4 SWZ normy ekologicznej EURO-6, np. według wzoru:

- 0 pojazdów- 0 pkt
- 1 pojazd- 20 pkt
- 2 pojazdy- 30 pkt
- 3 pojazdy- 40 pkt.

Powyższe pozwoli osiągać cele ekologiczne w gminie i będzie również czytelne dla mieszkańców w kontekście dbałości zamawiającego o jakość powietrza. Kryterium to jest zalecane przez UZP oraz Komisję Europejską i szeroko stosowane w branży³. Takie same wnioski wynikają z Wytycznych Komisji Europejskiej Opublikowanej przez Prezesa UZP, dot. kryteriów oceny ofert w transporcie:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0015/41424/Kryteria_GPP_Transport.pdf

³ Postępowanie o numerze ZP.271.2.2019 – Zamawiający Gmina Czerwionka-Leszczyny (Śląsk), Postępowanie o numerze RGW.271.1.5.2018 – Zamawiający: Związek Celowy Gmin MG-6, Postępowanie o numerze ZOM.4110.1.2018 – Zamawiający; Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o. (Siemiatycze), Postępowanie o numerze PFiZP 271.2.2019 – Zamawiający: Gmina Stawiszyn, PZP.271.15.2020- Gmina Zagórz, CZ-D.271.54.163.2020- Miasto Rzeszów, Postępowanie w gminie Lesko.

Ad 5. Zamówienia uzupełniające.

Zgodnie z Rozdziałem 24 SWZ „W przypadku zaistnienia takiej konieczności Zamawiający przewiduje możliwość udzielenia zamówienia, o którym mowa w art. 241 ust. 1 pkt 7 do wysokości 20% wartości zamówienia podstawowego”. Z uwagi na okoliczność, że zamówienia powtarzane są co roku (stosownie do wymogów UCPG), zamawiający nie powinien mieć możliwości udzielania zamówień z wolnej ręki po terminie 31.12.2022. Wydaje się, że jedynym przypadkiem dopuszczalności zastosowania, byłoby wyczerpanie objętego zamówieniem wolumenu odpadów przed upływem terminu wykonania umowy. Wówczas wynagrodzenie powinno być wypłacone po cenie wskazanej w ofercie. Natomiast brak odpowiedniego doprecyzowania w SWZ spowoduje dowolność i arbitralność w stosowaniu przesłanki, czym zostaną naruszone przepisy dot. absolutnego wyjątku stosowania zamówień z wolnej ręki. Z 20% wartości usługi da się bowiem sfinansować jej świadczenia trwające aż 2,5 miesiąca.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi jak na wstępie.

W imieniu Odwołującego



Anna Dąbrowska

Radca prawny

Załączniki

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
2. KRS odwołującego,
3. pełnomocnictwo (wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej),
4. dowód przekazania kopii odwołania zamawiającemu