



KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
Ewa Kwiatkowska

64/102
Ma

Urząd Gminy w Marciniowicach
Data wpływu 10 KWI. 2013
L. dz. 1883/13 SŁC/MJM/AM

Wałbrzych, dn. 08.04.2013

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

Zamawiający: Gmina Marciniowice
ul. Juliana Tuwima 2, 58-124 Marciniowice

Przedmiot zamówienia: „Świadczenie usług w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Marciniowice od 01.07.2013 r. do 30.06.2015 r”.

Wnoszący odwołanie: **ALBA Dolny Śląsk Sp. z o.o.** ul. Piasta 16, 58-304 Wałbrzych reprezentowana przez radcę prawnego Ewę Kwiatkowską Kancelaria Radcy Prawnego z siedzibą w Wałbrzychu, ul. Hutnicza 32.

Działając na podstawie art. 180, art. 182 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), wnosimy niniejszym odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 29 ust. 1 i 2, art. 22 ust. 4, art. 30 i sformułowanie warunków umownych w sposób prowadzący do przyszłego naruszenia przepisów art. 140 ust. 1, art. 144, czym łącznie doprowadza do tego, że Wnoszący odwołanie jako, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia ponosi obecnie i może w przyszłości ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego w/w przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego Wnoszący odwołanie żąda skorygowania wszystkich wskazanych w niniejszym odwołaniu nieprawidłowości i doprowadzenia treści SIWZ i wszystkich jej elementów do zgodności z prawem lub w przypadku odmowy przez Zamawiającego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na fakt, iż skala naruszeń przepisów i sposób opisanie przedmiotu zamówienia i przyszłych obowiązków Wykonawcy, wskazuje na fakt, iż umowa zawarta w oparciu o takie postępowanie nie będzie mogła być zawarta w myśl art. 7 ust. 3 ustawy Pzp lub będzie podlegała unieważnieniu na mocy art. 144a lub 146 ust. 6 Prawa zamówień publicznych.

Uzasadnienie:

Zamawiający ogłosił postępowanie – zamieścił ogłoszenie oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej w dniu 03.04.2013 (w dniu zamieszczenia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej). Wnoszący odwołanie zapoznawszy się z treścią dokumentów, wnosząc niniejszym odwołanie na zapisy ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z uwagi na fakt, iż:

adres dla doręczeń: ul. Hutnicza 32, 58-300 Wałbrzych
adres kancelarii: Pl. Magistracki 3, 58-300 Wałbrzych

| T 74 842 22 24 | F 74 842 22 24 | M 608 404 995, 512 299 240 | E kancelaria.prawna@poczta.onet.pl

NIP 886-140-36-66 | REGON 890709953
PKO BP S.A. | Oddział w Wałbrzychu nr konta 54102050950000530201383322



- odwołanie na treść ogłoszenia, a biorąc pod uwagę to, że postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej, a wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8,

- skala nieprawidłowości Zamawiającego w postępowaniu narusza istotnie interes w uzyskaniu zamówienia,

wniesienie odwołania jest uzasadnione pod względem prawnym i czynność tak dokonana do dnia 13.04.2013 spełnia wszelkie wymagania ustawy Prawo zamówień publicznych i podlega rozpatrzeniu.

Odnosząc się do bezpośrednich zarzutów do zapisów ogłoszenia i SIWZ, stwierdzić należy co następuje.

Zgodnie z art. 7. ust. 1. ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający ma obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie natomiast z ust. 3 tego samego artykułu ustawy Pzp, zamówienia można udzielić wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zgodnie natomiast z art. 29, Zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Dodatkowo przepis ten wskazuje, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Tym czasem analiza treści SIWZ - pkt III.6. Realizacja przedmiotu zamówienia pkt 1) lit a) i b) wskazuje, że w ramach odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych w ramach odbioru zmieszanych odpadów komunalnych Wykonawca zobowiązany jest odebrać wszystkie odpady komunalne umieszczone w pojemnikach na odpady zmieszane oraz odpady komunalne wystawione np. w workach (tzw. nadwyżki), przy pojemnikach na odpady zmieszane, a także odpady, które zostały wysypane z pojemników w trakcie ich opróżniania, wywiane lub wyrzucone przez osoby trzecie (np. w wyniku aktów wandalizmu). Odbiór odpadów z pojemników Wykonawca zobowiązany jest dokonać z miejsca ustawienia tych pojemników, wskazanego przez właściciela nieruchomości, a po opróżnieniu pojemnika Wykonawca zobowiązany jest dokonać odstawienia pojemnika w to samo miejsce.

Nie wskazanie w specyfikacji, żadnych zobowiązań i obowiązków właścicieli (zupełna dowolność w doborze miejsca ustawienia pojemników) lub nie ustalone przez Zamawiającego z poszczególnymi właścicielami i nieprzeniesione do specyfikacji wymagania w tym zakresie, nie dają możliwości dokładnego określenia przyszłych czynności składających się na usługę, a tym samym Wnoszący odwołanie nie ma możliwości wyceny usługi i wskazania wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia. Dodatkowo stwierdzić należy w odniesieniu do takich specjalnych informacji (nie wskazanych dodatkowo w SIWZ), bardziej preferowani w takim postępowaniu stają się przedsiębiorcy wykonujący do tej pory usługi objęte przedmiotem zamówienia lub ogólnie usługi na terenie Gminy Marcinowice lub posługujący się w przygotowaniu oferty lub przyszłym wykonaniu zamówienia osobami po prostu lepiej znającymi teren i okolice. Tym samym przepis art. 7 oraz 29 został naruszony przez Zamawiającego.

Dalsza analiza treści SIWZ - pkt III.6. Realizacja przedmiotu zamówienia pkt 1) lit c) wskazuje, że Wykonawca zobowiązany jest do wyposażenia wszystkich nieruchomości w pojemniki do zbierania zmieszanych odpadów komunalnych. Jeśli weźmiemy pod uwagę, że:

- ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach narzuca ten obowiązek na właściciela nieruchomości / § 5 ust.1 pkt. 1 /. Obowiązek ten narzuca również na właściciela nieruchomości Regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Marcinowice (Zamawiającego) / § 2 ust.1 /

(wprawdzie uchwała w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez nich opłatę / XVIII/147/12 z 21.12.2012r/ mówi iż mieszkańiec w ramach tej opłaty będzie wyposażony w



pojemnik, ale jest ona niezgodna zarówno z Regulaminem utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Marcynowice, jak również ustawą o utrzymaniu czystości (...) wówczas obowiązującą. Gmina jednak nie zmieniła prawa miejscowego w tym zakresie nawet po znowelizowaniu ustawy przez Sejm w dniu 19.02.2013, gdzie dał Gminie prawo podjęcia uchwały o możliwości wyposażenia mieszkańców przez wykonawcę w pojemniki w ramach ponoszonej przez nich opłaty, związku z powyższym w dalszym ciągu obowiązują zapisy Regulaminu o utrzymaniu czystości (...) Uchwalonego na podstawie Ustawy przed nowelizacją, czyli że to właściciel nieruchomości musi wyposażyć nieruchomość w pojemnik na zmieszane odpady komunalne na własny koszt),

a więc

- można by wysnuć wniosek, że mieszkańiec Gminy nie mogąc być zmuszany do działania w sposób bardziej ograniczony przez prawo miejscowe aniżeli wskazuje na to prawo powszechne, będzie miał w Gminie Marcynowice prawo wyboru czy będzie korzystał z pojemnika dostarczanego przez Gminę (czyli Wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu objętym odwołaniem) czy też w takie pojemniki zaopatrzy się samodzielnie.

Wobec powyższego Wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego winien posiadać wiedzę, którzy (liczba) z mieszkańców będą chcieli wyposażyć nieruchomości na własny koszt w pojemniki, a którzy skorzystają z możliwości jakie daje Gmina. W takim wypadku obowiązek wskazania zgodnie z warunkami SIWZ jednej zryczałtowanej kwoty wynagrodzenia, nie daje możliwości wyodrębnienia wynagrodzenia za dostawę pojemników, a biorąc pod uwagę fakt, iż umowa nie będzie dawać możliwości zmian w tym zakresie winno się i ten dokument doprecyzować. W obecnym brzmieniu SIWZ oraz umowy świadczenie usługi może nieść straty dla każdej ze stron przyszłej umowy a w przypadku Zamawiającego prowadzić nawet do naruszenia przepisów prawa, w szczególności ustawy o finansach publicznych.

W przypadku kiedy zamierzeniem Zamawiającego jest aby mieszkańiec nie miał wyboru w opisywanym powyżej zakresie, i faktycznie dla wszystkich nieruchomości w Gminie Marcynowice to Wykonawca biorący udział w postępowaniu, będzie miał dostarczyć pojemniki, to Zamawiający powinien doprowadzić do spójności Prawa miejscowego z Prawem powszechnym, gdyż tak niejednorodnie opisany przedmiot zamówienia- zakres obowiązków może być bezpośrednio związany z nakładami finansowymi jak również i karami umownymi za niewypelnianie obowiązków umownych.

Takim postępowaniem Zamawiający naruszył przepis art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych

Analiza treści SIWZ - pkt III.6. Realizacja przedmiotu zamówienia pkt 1) lit d) wskazuje, że Wykonawca zobowiązany jest do każdorazowego sprawdzenia zawartości pojemnika na zmieszane odpady komunalne, a w przypadku stwierdzenia, że w pojemniku znajdują się odpady, których obowiązek selektywnego zbierania wynika z Uchwały nr XXVII/148/12 z dnia 21 grudnia 2012 roku w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Marcynowice - do udokumentowania tego faktu oraz niezwłocznego powiadomienia Zamawiającego, wraz ze wskazaniem adresu nieruchomości.

Podobnie do sprawy należy podejść w przypadku zapisów SIWZ w tym samym punkcie tym razem lit. e), gdzie Wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego informowania Zamawiającego o wszelkich nieprawidłowościach stwierdzonych w trakcie świadczenia usługi, w tym m.in. o stwierdzonych przypadkach:

- pozostawienia przy pojemnikach na odpady odpadów wielkogabarytowych,
- wielkogabarytowego zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego oraz świetlówek (poza terminami tzw. „wystawek”),
- notorycznego powstawania tzw. „nadwyżek” na danych nieruchomościach,
- niemożności odebrania z nieruchomości odpadów komunalnych zmieszanych ze względu
- na brak współdziałania właściciela nieruchomości z Wykonawcą.



Takim postępowaniem Zamawiający naruszył przepis art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie wskazując podstawowych parametrów takiej weryfikacji, nie ograniczając jej jedynie do oceny wzrokowej zawartości widocznej gołym okiem i zauważalnym po otwarciu pojemnika, rozbudowuje zakres czynności Wykonawcy do nieznanego zaangażowania (np. czy badać całą zawartość pojemnika, gdzie badać – jeśli na ulicy to również obowiązkowo posprzątać a może i nawet zdezynfekować miejsce, gdzie śmieci zostaną wysypane przez zabranie przez samochód specjalistyczny, itd.) co uniemożliwia określenie ceny za jedno opróżnienie pojemnika tym samym za cały przedmiot zamówienia.

Tym czasem kolejne zapisy SIWZ np. pkt III.6. pkt 2) zdradzają, że obowiązkiem Wykonawcy jest organizacja selektywnej zbiórki odpadów: papieru, makulatury i tektury, tworzyw (...), w ramach której odbioru selektywnie zebranych odpadów komunalnych Wykonawca zobowiązany jest odebrać **wszystkie** selektywnie zebrane odpady komunalne umieszczone w workach do selektywnej zbiórki (nieruchomości zamieszkałe system indywidualny) lub w pojemnikach do selektywnej zbiórki (nieruchomości niezamieszkałe oraz system zbiorowy) oraz odpady komunalne zebrane selektywnie wystawione np. w dodatkowych (innych) workach i w workach przy pojemnikach do selektywnej zbiórki, a także odpady, które zostały wysypane z pojemników w trakcie ich opróżniania, wywiane lub wyrzucone przez osoby trzecie (np. w wyniku aktów wandalizmu) lub zwierzęta.

Tak ogólnie i niejasno sformułowany obowiązek obarczony dodatkowo ryzykiem wandalizmu (w więc praktycznie każdego nieoczekiwanego i nieprzewidzianego zachowania) nie daje możliwości wyceny i określenia wysokości wynagrodzenia jakie należy wskazać w ofercie. Takim postępowaniem Zamawiający naruszył przepis art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Podobnie należy zakwalifikować żądanie Zamawiającego zawarte w:

- SIWZ pkt III.6, pkt 2.1. lit. b), gdzie Zamawiający wymaga, aby Wykonawca w trakcie dostawy worków na nieruchomości przekazywał również właścicielom nieruchomości materiały informacyjne i edukacyjne dotyczące m.in. zasad selektywnej zbiórki odpadów oraz harmonogramy odbioru odpadów. Brak określenia miejsca odbioru takich materiałów, udokumentowania wykonania takiego obowiązku jak również nie określenie żadnych parametrów takiego materiału informacyjnego powoduje brak możliwości wyceny takiej usługi i określenia wynagrodzenia w ofercie na zasadach wymaganych przez Zamawiającego. Dodatkowo stwierdzić należy, że usługa taka wykracza poza opis przedmiotu zamówienia i przywołane kody CPV dla zamówienia, bo jest usługą kolportażu ulotek. .
- SIWZ pkt III.6, pkt 2.1 a), 2.2. a) i 2.3. a), gdzie opisuje się np. worki z folii PHD i pojemniki bez podania żadnych szczególnych parametrów (wytrzymałość na rozerwanie, rozciągliwość, itp.) w tym w szczególności bez zastosowania przepisów art. 30 ustawy Pzp bo bez odwołania do m.in.:

A. cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy.

B. W przypadku braku Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy uwzględnić się w kolejności:

- 1) europejskie aprobaty techniczne;
- 2) wspólne specyfikacje techniczne;
- 3) normy międzynarodowe;
- 4) inne techniczne systemy odniesienia ustanowione przez europejskie organy normalizacyjne.

C. W przypadku braku Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy oraz aprobat, specyfikacji, norm i systemów, o których mowa w pkt B, uwzględnić się w kolejności:

- 1) Polskie Normy;
- 2) polskie aprobaty techniczne;
- 3) polskie specyfikacje techniczne.



D. dopuszczalnych rozwiązań równoważnych opisywanym.

F. Do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień.

Jeśli dodatkowo przyjmiemy, że w SIWZ pkt III.6 pkt 2.1. :

- lit. g) Zamawiający posługuje się jeszcze innymi nieprecyzyjnymi zapisami, które narzucają na Wykonawcę obowiązek w uzasadnionych przypadkach, takich jak np. niezamierzone (termin w żaden sposób nie zdefiniowany przez Zamawiającego, dający możliwość szerokiej interpretacji np. również brak wiedzy na temat wytrzymałości worka lub właściwości odpadu) uszkodzenie worka, do wydania właścicielom nieruchomości dodatkowych worków do selektywnego zbierania odpadów,

- lit. h) Zamawiający narzuca na Wykonawcę obowiązek odbioru odpadów wysypanych z worków, np. w trakcie ich odbioru, wywianych lub rozrzuconych przez osoby trzecie (np. w wyniku aktów wandalizmu) i zwierzęta,

- lit. g) Zamawiający narzuca na Wykonawcę obowiązek zapewnienia stałego utrzymania w czystości i porządku (...wokół pojemników, a dodatkowo w okresie zimowym Wykonawca zobowiązany jest do odśnieżenia miejsca ustawienia pojemników do selektywnego zbierania, jak i terenu wokół tych pojemników,

oraz

w pkt III. 9. SIWZ, gdzie wskazuje się, że ilości wywożonych odpadów podane w SIWZ są orientacyjne i zostały podane w celu sporządzenia oferty. Faktyczne ilości odpadów mogą nie pokrywać się z podanymi przez Zamawiającego. Z tytułu zwiększenia ilości wywożonych odpadów Zamawiający nie będzie ponosił dodatkowych kosztów .

to w sposób wyraźny widać, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny i nie dający wycenić usługi na zasadach przewidzianych przez Zamawiającego. Zamawiający zatem naruszył przepis art. 29, 30 a przez to i 7 prawa zamówień publicznych bo nadmierna dowolność interpretowania zapisów SIWZ, nie pozwoli na zgromadzenia Zamawiającemu porównywalnych ofert, wybrać Wykonawcy zgodnie z zasadami ustawy Pzp, a w związku z tym zachowania zasad uczciwej konkurencji.

Natomiast analiza w SIWZ pkt V. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW wskazuje, według numeracji SIWZ, że:

c) Wykonawca ma wykazać, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tzn.:

- minimum 1 osobą nadzoru posiadającą co najmniej wykształcenie średnie oraz minimum trzyletnie doświadczenie w pracy na stanowisku związanym z organizacją i logistyką odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości (zarządzanie transportem) oraz nadzorowaniem jakości wykonywanych prac,
- minimum 10 osobami, które będą wykonywać bezpośrednio przedmiot zamówienia (tj. operatorzy sprzętu, kierowcy, ładowacze).

W tym przypadku nie sprecyzowanie liczby kierowców, ładowaczy, itd., daje możliwość dowolnej interpretacji i nieporównywalność ofert, jak również świadczy o tym, że zarówno oferta jak i sam Wykonawca mogą nie odpowiadać wymaganiom wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia. Zbyt ogólne i niedoszacowane wymaganie spowoduje, że z jednej strony warunki udziału w postępowaniu nie są oparte o równą konkurencję, jak również nie dadzą możliwości wyboru Zamawiającemu Wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia. W tym zakresie naruszono przepis art. 22 ust 4 oraz art. 7



d) w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej Wykonawca musi wykazać, że:

1) jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości nie niższej niż 500 000,00 zł (słownie: pięćset tysięcy złotych).

2) brak jest podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3) W przypadku składania oferty przez Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia warunki wymienione w pkt 1 Wykonawcy mogą spełniać łącznie, a warunek, o którym mowa w pkt 5 musi spełniać każdy z uczestników konsorcjum.

4) Potwierdzeniem spełnienia warunków będzie złożenie dokumentów i oświadczeń, o których mowa w rozdziale VI. SIWZ. Z treści złożonych dokumentów musi wynikać spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

5) Zamawiający dokona oceny spełnienia wymaganych warunków udziału w postępowaniu na podstawie złożonych do oferty dokumentów i oświadczeń. Nie spełnienie chociażby jednego z warunków postawionego w niniejszej SIWZ skutkować będzie wykluczeniem Wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

6) Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Zobowiązanie musi wskazywać przekazane zasoby (rodzaj i ilość, wskazywać okres na jaki zostają przekazane oraz formę stosunków prawnych łączących Wykonawcę z tymi podmiotami wraz z załączeniem stosownej umowy/porozumienia).

Żaden z powyższych warunków nie dotyczy sytuacji ekonomiczno - finansowej (poza ubezpieczeniem jednakże tylko pośrednio), a Zamawiający nie ma możliwości sprawdzenia czy jakkolwiek Wykonawca będzie w stanie świadczyć usługę, a przecież sama dostawa pojemników w 3 dni od podpisania umowy świadczy o konieczności dysponowania potencjałem finansowym! Zbyt ogólne i niedoszacowanie wymagane spowoduje, że z jednej strony warunki udziału w postępowaniu nie są oparte o zasady oparte równą konkurencją, jak również nie dadzą możliwości wyboru Zamawiającemu Wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia

Poza tym, żaden z warunków wskazanych w pkt od 2 do 6 nie daje się zakwalifikować do udowodnienia sytuacji ekonomiczno – finansowej, gdyż zawierają dane z szerszego wachlarza okoliczności (np. pkt 1) lub w ogóle nie dotyczą sytuacji finansowo – ekonomicznej (pkt 4 – 6 mówiące o sposobie oceny wszystkich warunków, a nie tylko sytuacji ekonomiczno – finansowej).

W tym zakresie Zamawiający naruszył art. 22 ust. 4 Pzp oraz art. 7

Analiza w SIWZ WYKAZU OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU, w zakresie:

6) Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług i kontrolę jakości, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wykonawca wykaże minimum 1 osobę



nadzoru oraz minimum 10 osób, które będą wykonywać bezpośrednio przedmiot zamówienia (tj. operatorzy sprzętu, kierowcy, ładowacze) – wzór wykazu osób stanowi Załącznik nr 8 do SIWZ,

Wskazuje na wyraźny brak związku z warunkami udziału w postępowaniu w zakresie wymagania informacji na temat ich:

- kwalifikacji zawodowych (za wyjątkiem kierowców),
- doświadczenia i wykształcenia (za wyjątkiem osoby nadzorującej).

W tym zakresie Zamawiający naruszył art. 22 ust. 4 Pzp oraz art. 7

Analiza w SIWZ pkt XII. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY wskazuje, że Zamawiający oczekuje, że czas przeznaczony na dojazd na miejsce wykonywania usługi nie będzie uwzględniany przez Zamawiającego. W związku z czym wymagane jest od Wykonawców szczegółowe sprawdzenie w terenie warunków wykonania zamówienia. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości prosimy o natychmiastowe kontaktowanie się z Zamawiającym.

Takie zapisy SIWZ, wskazują że Zamawiający bardziej preferuje lokalnych przedsiębiorców lub osoby z terenu Gminy jakie są angażowane przez takie podmioty, bo z góry mają lepszą wiedzę do przygotowania oferty.

W tym zakresie Zamawiający naruszył art. 7 Pzp.

Analiza § 2 umowy wskazuje, że: „ W trakcie realizacji usługi załącznik nr 1 do SIWZ i umowy, będzie podlegał aktualizacji przez Zamawiającego w związku z czym możliwe są zmiany adresów i liczby obsługiwanych nieruchomości, jak i liczby mieszkańców. Zmiany mogą dotyczyć zarówno zmniejszenia, jak i zwiększenia liczby nieruchomości i liczby mieszkańców, przy czym zmiany te nie będą wpływały na zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy określonego w § 7 niniejszej umowy, chyba że liczba mieszkańców wzrośnie lub zmniejszy się o 3 % w stosunku do liczby mieszkańców podanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”

Zamawiający w sposób nieuprawniony stosuje zapis zmniejszający przyszłe wynagrodzenie nie definiując dokładnie sposobu takiego obniżenia oraz odpowiedniego algorytmu, czym stwarza sposobność do prowadzenia negocjacji nt. nieuregulowanego w umowie poziomu obniżenia ceny, co jest niezgodne z art. 144 ustawy Pzp

Lektura § 7 wskazuje, że Wykonawca zobowiązany jest do Odbioru odpadów komunalnych ze wszystkich uzgodnionych wzajemnie miejsc zbiórki, ustawionych pojemników (te miejsca są obecnie znane tylko firmom , które świadczyły te usługi i/lub lokalnym lub osobom z terenu Gminy Marcinowice), (.....) a jeżeli nastąpią okoliczności uniemożliwiające prawidłowe wykonanie usługi leżące po stronie Wykonawcy, to Wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić Zamawiającego o zaistniałej sytuacji. Wykonawca jest zobowiązany wykonać usługę w innym dniu, powiadamiając mieszkańców o innym terminie odbioru odpadów. W przypadku nie wykonania usługi w terminie 7 dni od terminu ustalonego w harmonogramie, Zamawiający zleci wykonanie tej usługi innemu podmiotowi na koszt Wykonawcy.

Tak sformułowane zapisy przyszłej umowy, stawiają już na etapie składania ofert w lepszej sytuacji przedsiębiorców lokalnych lub wykorzystujących zasoby lokalne mające większą wiedzę na ten temat. Utrzymanie takiego obowiązku umownego przy jednoczesnym braku w SIWZ wykazu właścicieli i uporządkowanej wiedzy nt. liczby koniecznych spotkań lub koniecznych do zastosowania zabiegów pozwalających na wypełnienie obowiązku umownego (lub opisu czynności po wykonaniu których Zamawiający będzie uznawał spełnienie wymagań umownych przez Wykonawcę np. przypadku brak kontaktu zawiadomienie listowne dwukrotnie nieodebrane skutkujące doręczeniem) nie daje możliwości właściwego ustalenia ceny oferty



W tym zakresie Zamawiający naruszył art. 7 Pzp.

Analiza treści SIWZ, wszystkich jej załączników oraz powyżej wskazane uchybienia Zamawiającego, prowadzą do wniosku, że świadczenie usług na podstawie umowy zawartej w oparciu o tak przygotowane postępowanie przetargowe, w przypadku braku zmiany zapisów SIWZ, prowadzić będzie do konieczności licznych korekt treści umowy na etapie jej realizacji. Jeśli zatem weźmie się pod uwagę:

1. dyspozycję art. 144., zgodnie z którym:

- zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany,

- zmiana umowy dokonana z naruszeniem ust. 1 podlega unieważnieniu. Poprzez ustanowienie warunków umownych, których nieprzemyślane skutki będą wymagały zmian do umowy w celu właściwej realizacji przedmiotu umowy, a ich wprowadzenie powodować będzie nieważność ich postanowień, a świadczenie usługi nie będzie możliwe do wykonania.

2. fakt, iż Zamawiający przewidział zbyt mały wachlarz możliwości wprowadzania zmian do umowy,

to za uprawnione można przyjąć twierdzenie, że zakres umowy po nieuprawnionych (sprzecznych z art. 144) zmianach obejmować będzie świadczenie usług w sposób odmienny od wskazanego w opisie przedmiotu zamówienia (stanowiąc przez to inny przedmiot zamówienia), a tym samym wykonanie zamówienia stanie się sprzeczne z Art. 140. a umowa podlegać będzie unieważnieniu na podstawie art. 140 ust. 3

Reasumując, stwierdzić należy że tak rażąco naruszenia przepisów skutkować będą możliwością unieważnienia umowy w oparciu o art. 146 ust. 6, zgodnie z którym Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez Zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Jeśli zaś Zamawiający nie dokona zmian w SIWZ prowadzących do wyeliminowania wyżej przywołanych uchybień postępowanie będzie podlegało unieważnieniu w oparciu o art. 93 ust. pkt 7 ustawy Pzp.
Wobec powyższego wnosimy jak na wstępie.

RADCA PRAWNY
Kwona Kwiatkowska
W1-316

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo – 1 egz.
2. KRS – 1 egz.
3. Oplata od Pełnomocnictw.
4. Dowód wniesienia wpisu.

Otrzymują:

1. Adresat.
2. Zamawiający.
3. a/a.