

Chojnów, dnia 03.11.2020 r.

RG.271.13.11.2020

Do Wykonawców

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na:

- **Zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych znajdujących się na terenie miasta Chojnowa - Część I**
- **Odbieranie i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych znajdujących się na terenie miasta Chojnowa – Część II zamówienia**

Zawiadomienie o złożeniu odwołania

Działając na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843) zawiadamia się, że w niniejszym postępowaniu zostało wniesione przez **ECON Trader sp. z o.o., ul. Długosza 27A, 42-580 Wojkowice** **odwołanie** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych.

Treść odwołania w załączeniu.

Mając na uwadze powyższe oraz zgodnie z postanowieniem art. 185 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający wzywa Wykonawców do przyłączenia się do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z postanowieniem art. 185 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.


BURMISTRZ
mgr Jan Serlaes

Wojkowice, dnia 2 listopada 2020 r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a (Adgar Plaza)
02-676 Warszawa

ODWOŁUJĄCY: ECON Trader sp. z o.o., ul. Długosza 27A, 42-580 Wojkowice
e-mail: sekretariat@econ-trader.pl

ZAMAWIAJĄCY: Gmina Miejska Chojnów, Plac Zamkowy 1, 59-225
fax 76 8187 515
e-mail: urząd.miejski@chojnow.net.pl

ODWOŁANIE

OKREŚLENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA: Odbieranie i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych znajdujących się na terenie miasta Chojnowa – Część II

NUMER OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU W Dz.U. UE: 2020/S 190-459244 z dnia 30.09.2020 r.

Działając w imieniu Wykonawcy ECON Trader sp. z o.o. (pełnomocnictwo w załączeniu), zwanego dalej również: Odwołującym, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm., zwanej dalej: PZP), wnoszę odwołanie wobec treści zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z dnia 22 października 2020 r.:

ZWIĘZŁE PRZEDSTAWIENIE ZARZUTÓW:

Zamawiający naruszył następujące przepisy:

- art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1439 – zwanej dalej: UPGG) poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na

sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący;

WNIOSEK (ŻĄDANIE) CO DO ROZSTRZYGNIĘCIA ODWOŁANIA:

Odwołujący wnosi o uwzględnienie Odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) wskazanie w treści SIWZ **konkretnej instalacji** do której wykonawca części II zamówienia ma wykonywać transport odebranych odpadów, wraz z konsekwencją wprowadzonej zmiany dla sposobu obliczania ceny, kryteriów oceny ofert, formularza ofertowego dla części II, itp.

a także:

- 2) zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

WYKAZANIE INTERESU WE WNIESIENIU ODWOŁANIA

Stosownie do art. 179 ust. 1 PZP, Odwołujący podnosi, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego. Treść SIWZ w istocie uniemożliwia Odwołującemu złożenie racjonalnie skalkulowanej oferty w przedmiotowym postępowaniu bez narażania się na wykluczenie z udziału w postępowaniu bądź odrzucenie oferty. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści, które mógłby uzyskać, w przypadku udzielenia mu zamówienia.

WSKAZANIE OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNYCH I PRAWNYCH ODWOŁANIA ORAZ WSKAZANIE DOWODÓW NA ICH POPARCIE:

- I. **UZASADNIENIE ZARZUTU DOTYCZĄCEGO NARUSZENIA ART. 29 UST. 1 I 2 PZP W ZW. Z ART. 6D UST. 4 PKT 5 UPGG POPRZECZ DOKONANIE OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA W SPOSÓB NIEUWZGLĘDNIAJĄCY WSZYSTKICH WYMAGAŃ I OKOLICZNOŚCI MOGĄCYCH MIEĆ WPŁYW NA SPORZĄDZENIE OFERTY I OSZACOWANIE JEJ KOSZTÓW W SPOSÓB NIEJEDNOZNACZNY I NIEWYCZERPUJĄCY**

Zgodnie z art. 29 ust. 1 PZP, Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zgodnie natomiast z art. 29 ust. 2 PZP, Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Z kolei, art. 6d ust. 4 pkt 5 UPGG stanowi, że: Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia określa w niej w szczególności: *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 (...).*

Tymczasem w pkt 2 SIWZ, Zamawiający wskazał jedynie, że „Odpady będą dostarczane do RIPOK przez Wykonawcę wyłonionego w Części II postępowania. Rozliczenie przedmiotu umowy odbywać się będzie, na podstawie wagi rzeczywiście dostarczonych i zagospodarowanych odpadów, w oparciu o ceny jednostkowe zaproponowane w ofercie przez Wykonawcę”. Nadto, w pkt IV ppkt 25 załącznika nr 10 do SIWZ, Zamawiający określił, że „Odbiór i transport odpadów komunalnych do wskazanej przez Zamawiającego Instalacji, odbywać się musi w godzinach pracy tej Instalacji, przy czym wybrana Instalacja zapewnia odbiór odpadów od podmiotu przekazującego, co najmniej w godz. od 7:00 do 17:00 od poniedziałku do piątku oraz w wyjątkowych sytuacjach w soboty w godz. od 8:00 do 15:00 (np. w dniach poprzedzających dni świąteczne).”

Pomimo wniesienia przez Wykonawcę odwołania na pierwotną treść SIWZ oraz uznaniu tego odwołania w całości, co skutkowało umorzeniem postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2626/20, Zamawiający dokonał jedynie pozornych zmian SIWZ w przedmiotowym zakresie.

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wraz ze zmianami (w aktach postępowania)

Jak trafnie wskazała Izba, „ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest aktem prawnym o charakterze *lex specialis* w odniesieniu do ustawy Prawo zamówień publicznych - nie tylko co do głównego przedmiotu jej regulacji, ale również w zakresie prowadzenia postępowania zmierzającego do wyłonienia wykonawcy odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.” (wyrok KIO z dnia 7 czerwca 2013 r., KIO 1231/13).

W aktualnym stanie SIWZ nie sposób skalkulować cen jednostkowych odbioru i transportu poszczególnych frakcji odpadów, albowiem brak jest podstawowej informacji – adresu instalacji do której mają być transportowane odebrane odpady. Doskonale zdaje sobie sprawę z niedoskonałości ogłoszonego zamówienia w zakresie części II. Mianowicie, w załączniku nr 1 B do SIWZ, Zamawiający wymaga podania odrębnych cen jednostkowych odbioru i transportu poszczególnych frakcji odpadów, w zależności od przedziału przyszłej odległości instalacji od siedziby Zamawiającego. Zastosowane przez Zamawiającego trzy przedziały (do 40 km, pomiędzy 40 a 70 km oraz powyżej 70 km) powodują, że wykonawcy muszą uwzględnić w kalkulacji swojej oferty różne warianty adresu przyszłej instalacji. Dowolność interpretacji tych zakresów może istotnie wpływać na rozbieżność oferowanych cen.

Na dzień składania ofert nie wiadomo także który z zaoferowanych „wariantów” cen jednostkowych będzie finalnie brany pod uwagę przez Zamawiającego przy dokonywaniu oceny ofert, albowiem Zamawiający wymaga podania przez wykonawców **trzech** (sic!) cen ofertowych brutto:

Cena oferty to suma kwot z tabeli nr 1a, 2a, 3a, 4a, 5a ,6a i służy do porównania ofert.

Cena	oferty	brutto	wynosi:		zł
(słownie:zł)					

Cena oferty to suma kwot z tabeli nr 1b 2b 3b, 4b, 5b ,6b i służy do porównania ofert.

Cena	oferty	brutto	wynosi:		zł
(słownie:zł)					

Cena oferty to suma kwot z tabeli nr 1c, 2c, 3c, 4c, 5c ,6c i służy do porównania ofert.

Cena	oferty	brutto	wynosi:		zł
(słownie:zł)					

Dowód: Załącznik nr 1B do SIWZ (w aktach sprawy)

Zgodnie z pkt. 15.2 ppkt 2 SIWZ, „Do ustalenia w Części II zamówienia oferty z najniższą ceną oraz oceny złożonych ofert w kryterium „Cena” - Zamawiający przyjmie ofertę z najniższą ceną w wariantcie odnoszącym się do odległości od siedziby Zamawiającego do instalacji przetwarzania odpadów, która wynikać będzie z najwyżej ocenionej oferty w Części I zamówienia”.

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (w aktach postępowania)

Oznacza to, że istotny wpływ na ocenę ofert w Części II zamówienia będzie miała ocena ofert dokonana w ramach Części I zamówienia, bez dokonania której, ocena ofert dla Części II w zasadzie jest niemożliwa. Zamawiający, dostrzegając związek pomiędzy rozstrzygnięciem postępowania w Części I dla możliwości prawidłowego skalkulowania ofert dla Części II, powinien był jednak w pierwszej kolejności dokonać prawidłowego i ostatecznego wyboru oferty w Części I, a dopiero potem wyznaczyć termin składania ofert dla Części II postępowania.

W aktualnym brzmieniu SIWZ zaprzecza sama sobie, albowiem w pkt 21 SIWZ Zamawiający nie przewiduje przedstawiania ofert wariantowych, zaś w załączniku 1 B do SIWZ, Zamawiający wymaga podania cen jednostkowych dla trzech wariantów odległości instalacji od swojej siedziby.

Powyższe jest konsekwencją nieprzestrzegania przez Zamawiającego art. 6d ust. 4 pkt 5 UPCG i bezprawne pominięcie wskazania w SIWZ instalacji, do której mają być transportowane odebrane odpady komunalne.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, *„Opis przedmiotu zamówienia powinien odzwierciedlać rzeczywiste potrzeby zamawiającego, ale też umożliwiać wykonawcy prawidłowe skalkulowanie ceny oferty oraz zapewnić, że wszyscy potencjalni wykonawcy w ten sam sposób będą rozumieć opis przedmiotu zamówienia, w szczególności sporządzą i złożą oferty porównywalne zarówno co do zakresu przedmiotu zamówienia, jak i co do uwzględnienia w cenie oferty wszystkich jego elementów. Zamawiający, w celu wyeliminowania niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia, ma obowiązek jednoznacznie i wyczerpująco opisać przedmiot zamówienia na tyle jak tylko jest to możliwe. Zamawiający nie może przenosić na wykonawców ryzyka związanego z prawidłową wyceną przedmiotu zamówienia w ofercie, w szczególności biorąc pod uwagę, że nie można prawidłowo wycenić ryzyka, którego nie można prawidłowo i w pełni zidentyfikować.”* (wyrok z dnia 27 sierpnia 2019 r., KIO 1555/19)

W wyroku z dnia 4 lipca 2019 r. Izba trafnie wskazała, że *„Celem art. 29 ust. 1 p.z.p. jest wyeliminowanie elementu niepewności wykonawców co do oczekiwań zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia i zagwarantowanie im wiedzy niezbędnej do prawidłowego przygotowania oferty i wykonania zamówienia. Zamawiający zobowiązany jest opisać wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia na tyle wyczerpująco, aby każdy wykonawca miał pewność, czego zamawiający oczekuje i w jaki sposób to wykonać.”*

W przypadku niniejszego postępowania, Zamawiający nie wie jeszcze do jakiej instalacji mają być transportowane i wbrew wyraźnej dyspozycji art. 6d ust. 4 pkt

5 UPGC obarcza całością ryzyk związanych z powyższą niepewnością wykonawców dla części II zamówienia. Jest to ewidentny i rażący przykład naruszenia także dyspozycji art. 29 ust. 1 i 2 PZP.

Powyższe naruszenie przepisów może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Mając na względzie powyższe, niniejsze Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Załączniki:

- 1) aktualny odpis z KRS ECON Trader sp. z o.o.;
- 2) pełnomocnictwa;
- 3) dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictw;
- 4) dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 5) dowód przesłania kopii niniejszego odwołania do Zamawiającego;

Otrzymują:

- adresat (x 1);
- Zamawiający (x 1);
- a/a (x 1).