

Wrocław, dnia 20.12.2022 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17 a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

**Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A.**

ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław

NIP: 8960000026, REGON: 931623022, KRS: 0000001350

numer telefonu: +48 71 3375125

numer faksu: +48 71 3375111

e-mail: przetargi.wpo@alba.com.pl

Reprezentowany przez:

**adw. Wioletę Hucał**

**adw. Katarzynę Wolny-Tomczyk**

adres do doręczeń:

ECO LEGAL Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych

Wrocławski Park Technologiczny Budynek Alfa

ul. Klecińska 123, 54-413 Wrocław

numer telefonu: +48 783 600 593

e-mail: [w.hucał@ecolegal.pl](mailto:w.hucał@ecolegal.pl)

Zamawiający:

**Gmina Miłosław**

Adres do doręczeń:

ul. Wrzesińska 19, 62 – 320 Miłosław,

e-mail: sekretariat@miloslaw.info.pl,

Tel.: (61) 438 20 21,

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Gminę Miłosław w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy pod nazwą: „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Miłosław w 2023 roku”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w dniu 15.12.2022 r. pod numerem 2022/BZP 00499479, numer referencyjny : IŚR.271.ZP.23.2022 dalej: „Postępowanie”.

## ODWOŁANIE

Działając imieniem Wrocławskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu, dalej jako: „Odwołujący”, w oparciu o pełnomocnictwo, którego odpis znajduje się w załączeniu, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm., dalej: „ustawa pzp”), niniejszym wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i wobec treści dokumentów zamówienia, w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej jako „SWZ”, oraz niezgodnych z przepisami ustawy pzp projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### **Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu:**

- 1. naruszenie art. 99 ust. 1, 2 ustawy pzp w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5) 4 ustawy z dnia 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021 r., poz. 888 j.t. ze zm.), dalej jako „u.c.p.g.” w zw. z art. 281 ust. 1 pkt 5, pkt 12 ustawy pzp,** poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia i innych dokumentów zamówienia w sposób niezgodny z przepisami prawa regulującymi zasady określenia tego opisu w zakresie tego konkretnego przedmiotu zamówienia poprzez dokonanie opisu przedmiotu w sposób niezgodny z art. 6d ust. 4 pkt 5 ucp, tj. poprzez zaniechanie zawarcie w dokumentacji Postępowania wymogu w zakresie wskazania przez wykonawców w treści oferty wykazu instalacji do zagospodarowania odpadów komunalnych, do których wykonawcy przekażą odbierane odpady komunalne. Zaniechanie to może powodować konieczność unieważnienia postępowania w przypadku braku jego usunięcia, ponieważ na późniejszym etapie trwania postępowania ww zaniechanie będzie trzeba rozumieć jako niemożliwą do usunięcia wadę postępowania (gdyż nie istnieje w przepisach prawa możliwość uzupełnienia oferty po jej otwarciu) oraz rzutuje na ważność umowy w sprawie zamówienia publicznego, i to nie tylko z tego powodu, że wprost stanowi to naruszenie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (i Pzp przez błędny opis sposobu przygotowania oferty, względnie nieuwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty), ale także i z tego powodu, że narusza to przejrzystość postępowania i równe traktowanie w nim wykonawców, skoro nie można stwierdzić przed wyborem konkretnego wykonawcy, czy jest on w stanie legalnie zagospodarować odbierane odpady, a więc prawidłowo i zgodnie z SWZ wykonać zamówienie publiczne.
- 2. naruszenie art. 439 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 99 ust. 1 p.z.p. oraz art. 16 p.z.p. i art. 3531 k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p.** poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z ww. przepisami, polegające na zastrzeżeniu w § 9 ust. 5 lit. a) projektu umowy, że maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, wynosić nie więcej niż 3% wynagrodzenia, podczas gdy takie uwarunkowanie zasad waloryzacji wynagrodzenia nie pozwala na zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron umowy oraz nie

niweluje ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego i czyni waloryzację wynagrodzenia iluzoryczną i pozorną, co prowadzi do obejścia przepisów prawa art. 58 kc w zw. z art. 8 ustawy pzp.

3. **naruszenie art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp** poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, w taki sposób, który uniemożliwia wykonawcom dokonanie prawidłowej wyceny ofert i tym samym powoduje, że oferty będą nieporównywalne w wyniku zaniechania wskazania w dokumentacji Postępowania ilości odpadów, które mają być odbierane, transportowane i zagospodarowane, w sytuacji, gdy Zamawiający w pkt 2.2 w taki sposób opisał przedmiot zamówienia, że wykonawca ma wykonać zagospodarowanie odpadów komunalnych z PSZOK tylko dla wskazanych frakcji bez podania konkretnej lub choćby szacunkowej ilości tych odpadów, przy jednoczesnym wskazaniu, że w pozostałym zakresie odpady mają być tylko odbierane i transportowane. Dodatkowo Zamawiający w pkt 2.2. SWZ wskazuje jedynie na szacunkową ilość odpadów jakie mają być odbierane. W konsekwencji żaden wykonawca nie jest w stanie ustalić jaki ma przyjąć koszt zagospodarowania odpadów pochodzących z PSZOK, Zamawiający przygotował formularz ofertowy, który nie przystaje do tak opisanego przedmiotu zamówienia, co jednocześnie stanowi naruszenie zasad prowadzenia postępowania z poszanowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

**Podnosząc powyższy zarzut, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia, opisu przedmiotu zamówienia, projektowanych postanowień umowy, formularza ofertowego oraz ogłoszenia o zamówieniu poprzez nakazanie Zamawiającemu:**

- 1) zmianę postanowień dokumentacji Postępowania, w taki sposób, aby wykonawca wraz z ofertą musiał złożyć wykaz instalacji do zagospodarowania odpadów komunalnych, do których wykonawcy przekażą odbierane odpady komunalne;
- 2) zmianę postanowień § 9 ust. 5 lit. a projektu umowy poprzez zmianę maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia dokonanej w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia która może wynosić nie więcej niż 3 % na 10 %
- 3) wskazanie ilości odpadów dla poszczególnych frakcji w zakresie odbioru odpadów od właścicieli oraz wskazanie ilości odpadów dla poszczególnych frakcji w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów oraz zmianę formularza cenowego umożliwiającego wykonawcy wyceny usługi dla każdej frakcji oddzielnie zarówno w zakresie odbioru odpadów jak i zagospodarowania

Wnioski o dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz dokumentów zamówienia obejmują także zmiany wprost w żądaniu niewskazane, ale konieczne do wprowadzenia z uwagi na zakres żądania wykonawcy – tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian.

Ponadto Odwołujący wnosi o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

### **Termin**

Zgodnie z przepisem art. 515 ust. 2 pkt 2 Pzp: *odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne*. Dokumenty zamówienia zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 15.12.2022 r. Odwołujący dochował zatem terminu na wniesienie odwołania, o których mowa w art. 515 Pzp.

### **Interes**

Odwołujący ma interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia. Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wskazuje, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów Pzp jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, bowiem naruszenie zasad uczciwej konkurencji, nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, powodują niemożliwość prawidłowego skalkulowania w cenie ofertowej kosztów wykonania zamówienia (wycena ryzyka), jakie mogą się wiązać z realizacją zamówienia. Tymczasem Odwołujący, jako podmiot działający w branży tożsamej z określonej w przedmiocie zamówienia, jest bezpośrednio zainteresowany świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia. Dodatkowo brak prawidłowego ustalenia i zaniechanie wymagania wykazu instalacji prowadzić może do obarczenia postępowania wadą niemożliwą do usunięcia i zniweczyć trud wykonawcy i koszty poniesione celem przygotowania oferty. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przywołanych wyżej przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznaje uszczerbku. Odwołujący może ponieść szkodę w związku z naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, co wypełnia materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 513 ustawy Pzp. Na etapie dokonywania przez Zamawiającego w SWZ opisu przedmiotu zamówienia czy też formułowania obowiązków umownych, w tym kar umownych, ukształtowanie treści tych dokumentów w taki sposób, który narusza uczciwą konkurencję, uniemożliwia lub utrudnia wykonawcy złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, czym godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia. Ponadto takie postanowienia SWZ prowadzą do powstania szkody po stronie tego wykonawcy w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia (tak np. KIO 1987/21).

Odwołujący oświadcza, że kopia odwołania zgodnie z dyspozycją przepisu art. 514 ust. 2 ustawy pzp została przesłana Zamawiającemu, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie.

Odwołujący oświadcza, że uiszczył wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie dokonania przelewu.

## UZASADNIENIE

### Wstęp

1. Zamawiający prowadzi Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Miłosław w 2023 roku”*
2. Zamawiający przygotował dokumentację Postępowania w sposób sprzeczny z przepisami ustawy pzp, co doprowadziło do uniemożliwienia Odwołującemu złożenia oferty, która możliwa będzie do porównania z innymi ofertami złożonymi w Postępowaniu – postanowienia dokumentacji postępowania jako nieprawidłowe, nieprecyzyjne - uniemożliwiają prawidłowe skalkulowanie i sporządzenie oferty przez wykonawców.

W świetle powyższego wniesienie niniejszego odwołania jest konieczne i w pełni uzasadnione.

### I. AD. ZARZUT 1

1. W dokumentacji Postępowania – np. w formularzu ofertowym oraz żadnym innym dokumencie składającym się na dokumentację Postępowania, Zamawiający nie przewidział obowiązku podania wraz z ofertą wykazu instalacji do zagospodarowania odpadów komunalnych, do których wykonawcy przekażą odbierane odpady komunalne w ramach realizacji umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania.

2. Zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 5 ucpq:

*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;*
- 5) *szczegółowy sposób postępowania w przypadku stwierdzenia nieselektywnego zbierania odpadów;*
- 6) **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<sup>1</sup>:**

- 7) *szczegółowe wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości;*
  - 8) *obowiązek zagospodarowania odpadów komunalnych zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami.*
3. W ocenie Odwołującego z art. 6d ust. 4, pkt 5 ucpg wynika wprost i jednoznacznie, że Zamawiający w przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów (a więc takim jaki prowadził Zamawiający) musi w dokumentacji przetargowej (w SWZ lub wzorze formularza ofertowego) nałożyć na wykonawców obowiązek wskazania w ofercie instalacji zagospodarowania odpadów, do których przekażą oni odebrane odpady komunalne. W ocenie Odwołującego Zamawiający nie wypełnił tego zobowiązania, co oznacza, że naruszył także art. 281 ust. 1 pkt 5, 12, Pzp oraz art. 99 ust. 1 i 4 Pzp. Opis sposobu przygotowania oferty nie zawiera wszystkich wymaganych prawem elementów. Zamawiający nie określił też wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Co warto podkreślić, Zamawiający jeszcze może naprawić rzeczoną wadę postępowania i zmienić odpowiednio dokumentację Postępowania zanim dojdzie do otwarcia ofert, który to moment będzie decydujący dla ustalenia, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą i jako takie musi zostać unieważnione.
4. Jednocześnie brak wymogu przedstawienia wykazu instalacji już w ofercie oznacza, że Zamawiający dopuścił się także naruszenia art. 16 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp. Zasada przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców oznacza, że Zamawiający musi w jednoznaczny i precyzyjny sposób sformułować w dokumentacji przetargowej obowiązki obciążające wykonawców, w tym obowiązek wskazania w ofercie konkretnych informacji. Zobowiązanie do przedłożenia wykazu instalacji musi być literalnie wyrażone w treści dokumentacji Postępowania i wyraźnie być wyrażone jako niezbędny element treści oferty. Zamawiający musi prowadzić postępowanie zgodnie z dokumentacją przetargową i powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Legalność zagospodarowania odpadów komunalnych jest istotnym warunkiem realizacji zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów i nie może pozostawać w sferze domysłów. Dopuszczenie sytuacji, w której Zamawiający akceptuje zaniechanie przedłożenia przez wykonawcę wykazu instalacji uniemożliwia mu prawidłową ocenę oferty w pozostałym zakresie. Co więcej, taki stan rzeczy uniemożliwia także pozostałym wykonawcą weryfikację ofert konkurentów i tego czy spełniają one stawiane im w ramach zamówienia wymagania. Taki stan rzeczy jest nieakceptowalny. Nie powinno budzić wątpliwości, że umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta z wyłonionym w ten sposób przez Zamawiającego w tym postępowaniu wykonawcą podlegałaby unieważnieniu na mocy art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp. Zamawiający udzieliłby bowiem zamówienia z

---

<sup>1</sup> Pogrubienie i podkreślenie własne odwołującego.

naruszeniem ustawy. Dodatkowo naruszenie to nie może być konwalidowane. To zaś oznacza, że brak wymogu wskazania wykazu instalacji byłby podstawą do unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 6 Pzp. Na marginesie Odwołujący zauważył, że przed Krajową Izbą Odwoławczą wielokrotnie inicjowane były postępowania dotyczące podobnego naruszenia. Kończyły się one umorzeniem postępowania odwoławczego, gdyż albo zamawiający publiczny dostrzegał swój błąd i uwzględniał odwołania np. KIO 467/19, KIO 3170/20, KIO 3322/21, KIO 169/22.

## **II. AD. ZARZUT 2**

1. W § 9 ust. 5 lit. 2) projektu umowy Zamawiający przewidział, że dopuszcza maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia do wysokości 3% wynagrodzenia. Jest to postanowienie umowne ograniczające równowagę stron umowy i prowadzące w praktyce do uniemożliwienia dokonania waloryzacji wynagrodzenia w sposób uwzględniający faktyczne warunki rynkowe. Biorąc pod uwagę aktualny poziom inflacji oraz planowany okres realizacji Zamówienia wynoszący 12 miesięcy, jest wysoce prawdopodobne, że wzrost cen materiałów lub kosztów związanych z wykonaniem zamówienia przekroczy kwotę określoną przez Zamawiającego. W przypadku waloryzacji dokonywanych pod koniec okresu realizacji zamówienia taki zapis skutkować może podwyższeniem wynagrodzenia o kwotę całkowicie nieadekwatną do wzrostu cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia. Tym samym konieczne jest odstąpienie od ograniczenia maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia do wysokości 3% wynagrodzenia i ustalenia jej na wyższym poziomie co najmniej 10%. Zasadnym jest przyjęcie, że maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia wynosić może 10% wartości łącznego wynagrodzenia wykonawcy na dzień zawarcia umowy.
2. Przewidziane przez Zamawiającego w projekcie umowy postanowienia dotyczące waloryzacji wynagrodzenia uzasadniają wniosek, że Zamawiający dąży do tego, by waloryzacja wynagrodzenia miała charakter iluzoryczny. Zamawiający spełnił bowiem formalny obowiązek wynikający z przepisów ustawy pzp o konieczności wprowadzenia do umowy postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, jednakże zapisy te nie pozwalają na osiągnięcie celu, któremu mają służyć.
3. Przedmiotowa umowa obowiązywać ma od daty jej zawarcia przez 12 m-cy wobec powyższego Zamawiający nie ma obowiązku wynikającego z art. 439 ustawy Pzp, jednak, skoro dokonał w postanowieniach umowy w jaki sposób ma być waloryzowane wynagrodzenie, to nie mogą być to postanowienia pozorne, niemożliwe do zastosowania. Przewidziane przez Zamawiającego w projekcie umowy postanowienia dotyczące waloryzacji wynagrodzenia uzasadniają wniosek, że Zamawiający dąży do tego, by waloryzacja wynagrodzenia miała charakter iluzoryczny i aby temu zapobiec konieczne jest dokonanie modyfikacji daty od której możliwe będzie dokonanie waloryzacji wynagrodzenia umownego w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.



4. Jak podkreśla Urząd Zamówień Publicznych Zamówieniowe klauzule waloryzacyjne zyskują na znaczeniu zwłaszcza w aktualnej sytuacji gospodarczej, w której obserwujemy m.in. znaczny wzrost cen materiałów i robót budowlanych, braki kadrowe i sprzętowe, wstrzymanie dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu czy też w realizacji usług transportowych. Wskazane przykładowo czynniki zewnętrzne wywierają wpływ na opłacalność realizowanego zamówienia i mogą znacząco ograniczać płynność przedsiębiorstw, stąd niezmiennie istotne dla uczestników rynku zamówień publicznych jest prawidłowe kształtowanie oraz stosowanie waloryzacji umownej. Klauzula waloryzacyjna sformułowana w sposób precyzyjny, z poszanowaniem interesów stron kontraktu publicznego, pozwoli ochronić interesy finansowe wykonawcy, zaś zamawiającemu zapewni należyłą, terminową i bezpieczną realizację zamówienia publicznego (zob. [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0014/52151/KLAUZULA-WALORYZACYJNA-WUSTAWIE-PRAWO-ZAMOWIEN-PUBLICZNYCH.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0014/52151/KLAUZULA-WALORYZACYJNA-WUSTAWIE-PRAWO-ZAMOWIEN-PUBLICZNYCH.pdf)). Klauzule waloryzacyjne w obecnych czasach destabilizacji rynku, która nastąpiła z uwagi na konflikt zbrojny na Ukrainie oraz wprowadzenie sankcji na Rosję i Białoruś, mają niezwykle istotne znaczenie dla właściwego funkcjonowania rynku zamówień publicznych.
5. Wobec dynamiki zachodzących zmian zasadnym jest wprowadzenie – w celu urealnienia i dostosowania wynagrodzenia umownego do warunków panujących w trakcie wykonywania zamówienia zasadnym wydaje się wprowadzenie zasady, wg której maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia wynosić może 10% wartości łącznego wynagrodzenia wykonawcy na dzień zawarcia umowy.

### III. AD. ZARZUT 3

1. Zamawiający w SWZ w dziale III opisu przedmiotu zamówienia na „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Miłosław w 2023 roku” w pkt 2.2 Wskazuje :

*„2.2. Zobowiązania wykonawcy*

*Wykonawca jest zobowiązany do odebrania (tj. za i rozładunku) oraz transportu do Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych w Lulkowie z stacją przeładunkową w Bardo niżej opisanych odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, Gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych zlokalizowanego na terenie gminy Miłosław oraz zagospodarowania odbieranych z Gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych odpadów wymienionych w pkt 2.1. lit. c.”*

Jednocześnie w pkt 2.1 lit c Zamawiający przewidział:

*„c) odbiór i zagospodarowanie odpadów odbieranych z Gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych:*

*- odzieży i tekstyliów;*

*- chemikaliów: rozpuszczalników, farb;*



- zużytego sprzętu rtv i agd;
- odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych powstałych w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi (w szczególności strzykawek i igieł);
- zużytych baterii i akumulatorów;
- zużyte opony o kodzie 16 01 03 "

2. W związku z powyższym Zamawiający nakazuje odbiór odpadów komunalnych oraz ich transport do instalacji ze wskazanych nieruchomości zamieszkałych oraz Gminnego Punktu Selektywnej Zbiórki i osobno w pkt pkt 2.1 lit c SWZ wyodrębnić określonego rodzaju odpady, które wykonawca poza obowiązkiem odbioru i transportu musi zagospodarować. **Innymi słowy w OPZ bark jest podania jaka ilość odpadów ma zostać zagospodarowana.**
3. Natomiast w formularzu ofert stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszego postępowania Zamawiający nakazuje wycenić Wykonawcy ofertę w następujący sposób:

**Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych  
z terenu gminy Miłosław w 2023 roku**

oświadczam/-y, że oferujemy wykonanie niniejszego zamówienia za następującą cenę:

L.p.	Przedmiot zamówienia	Cena jednostkowa netto za 1 Mg odpadów komunalnych (cyfrowo)	Podatek VAT w zł ..... %	Wartość brutto (cyfrowo )
	1	2	3	4
1	Kwota za przedmiot zamówienia			

**Łączna przewidywana ilość odpadów odebranych i przekazanych do stacji przetwarzającej w miejscowości Bardo w okresie obowiązywania umowy – 3 613,44 Mg, co daje łączne wynagrodzenie brutto:**

Wartość jednostkowa brutto (kol. nr 4)..... x 3 613,44 Mg = ..... zł  
**brutto**

4. Odwołujący wskazuje, że tak skonstruowany formularz ofertowy nie pozwala na prawidłową wycenę Zamówienia. Innym zakresem wyceny powinny być objęte odpady wymagające odbioru i transportu a innym odpady wymagające odbioru, transportu i Zagospodarowania. Obecne brzmienie SWZ uniemożliwia jakkolwiek racjonalną wycenę usługi.
5. Wykonawca nie jest w sposób wskazany przez Zamawiającego dokonać prawidłowej wyceny usług. Należy jednoznacznie wskazać, że Zamawiający opisu i zleca do Wykonania różny zakres usług w zależności do konkretnych frakcji odpadów, ponieważ część odpadów ma ulegać odbiorze i transportowi a druga część frakcji odbiorze transportowi i zagospodarowaniu. Jednakże przy dokonywaniu wyceny oferty Zamawiający nie dokonuje już podziału i odrębnej

wyceny tych frakcji w zależności od przewidzianego zakresu usługi a wskazuje je do wyceny razem. Tak przygotowany formularz ofertowy stanowi o naruszeniu zasady przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością. W wyniku tak przeprowadzonego postępowania Zamawiający otrzyma nieadekwatne oferty co do przedmiotu Zamówienia i nieporównywalne względem siebie. Skutkować to będzie niemożliwością wyłonienia Wykonawcy.

6. Dyspozycja art. 99 ustawy pzp determinuje, aby opis przedmiotu zamówienia został przez Zamawiającego sformułowany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji.
7. W ocenie Odwołującego, który ma przystąpić do kalkulacji wykonania zamówienia publicznego skonstruowanie opisu przedmiotu zamówienia i uzależnienie określonych konkretnie obowiązków wykonawcy (zagospodarowanie, transport i odbiór) oraz nie podanie konkretnych ilości odpadów w zakresie tych czynności, nie pozwalają na prawidłowe skalkulowanie oferty.
8. Wyrażony w art. 99 ustawy Pzp obowiązek opisywania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ofert, wyłącza możliwość pozostawienia tak dużej dowolności w zakresie braku doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia. W oczywisty sposób powyższa konstrukcja ogranicza swobodę wykonawcy, co do realizacji umowy i optymalizacji kosztów w sposób nieprecyzyjny i niemożliwy do oszacowania w zakresie kosztów, ponieważ Zamawiający wprowadził obowiązek, by wykonawca posiadał uprawnienia do realizacji umowy oraz wliczył w cenę oferty wszelkie elementy kosztotwórcze, które jednak nie są określone na dzień składania ofert przez tego samego Zamawiającego. Odwołujący nie kwestionuje uprawnienia Zamawiającego do jednostronnego ustalenia warunków dokumentacji Postępowania, które zabezpieczą jego interes w wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z jego uzasadnionymi potrzebami. Odwołujący podkreśla jednak, że zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, uprawnienie to nie ma charakteru absolutnego, gdyż Zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia tak, aby jego wykonanie było możliwe, a skutki niewykonania nie były niewspółmiernie dotkliwe dla wykonawcy. Zamawiający nie może wykorzystywać swojej pozycji i narzucać takich warunków umowy, które sprzeciwiają się zarówno naturze stosunku zobowiązaniowego jak i zasadom współżycia społecznego, tj. w szczególności zasadom uczciwego obrotu, rzetelnego postępowania, lojalności i zaufania w stosunku do partnera umowy, co ma miejsce w niniejszej sprawie, z tych przyczyn konieczne jest uzupełnienie postanowień dokumentacji Postępowania w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze, niniejsze odwołanie jest w pełni zasadne.

**Wioleta Hucal**

**Adwokat**

**Załączniki:**

- 1) pełnomocnictwo;
- 2) dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
- 3) KRS Odwołującego;
- 4) dowód uiszczenia wpisu;
- 5) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.