

e-mail: odwolania@uzp.gov.pl

Z. UZP/BO/MS/6768/8660/22
59-220 Legnica, ul. Wojska Polskiego 10
tel. 76-756-46-00, faks 76-756-46-19
NIP 691-001-88-33, Regon 390278690

Legnica, 29.03.2022 r.

DP.262...⁶⁹⁰2022.1

KIO 777/22

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

Dotyczy: postępowania nr: **DP/07/2022** na „**Utrzymanie czystości wiat przystankowych i przystanków na terenie miasta Legnicy**” prowadzonego w trybie art. 275 pkt 2 (trybie podstawowym z możliwością negocjacji) o wartości zamówienia nieprzekraczającej progów unijnych o jakich stanowi art. 3 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z Dz.U. z 2021r. poz. 1129 ze zm.) – dalej ustawy PZP .

Zamawiający: – Zarząd Dróg Miejskich w Legnicy, z siedzibą w Legnicy ul. Wojska Polskiego 10, 59-220 Legnica, tel. 76 852-34-83, 516-150-346 , fax 76 756 46 19, e-mail: zdm@zdm.legnica.eu

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w BZP pod numerem: 2022/BZP 00072106/01 w dniu 02-03-2022.

Postępowanie prowadzone jest w języku polskim w formie elektronicznej za pośrednictwem platformazakupowa.pl

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODWOŁANIE

Zgodnie z art. 521 ustawy Pzp (Dz. U. z Dz.U. z 2021r. poz. 1129 ze zm.) Zamawiający wnosi odpowiedź na odwołanie wniesione przez Wykonawcę: : *Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o ul. Nowodworska 60, 59-220 Legnica*

Zamawiający nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołania i wnosi o:

1. Oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego oraz nieuwzględnienie podnoszonych w nim zarzutów,
2. Oddalenie wniosków dowodowych Odwołującego się,
3. Zasądzenie od Odwołującego się na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów wg spisu przedłożonego na rozprawie.

UZASADNIENIE

Odwołujący: *Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o ul. Nowodworska 60, 59-220 Legnica*, wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 505 ust.1, art. 513 pkt 1,2, art. 515 ust 1 pkt 2 lit a ustawy PZP poprzez:
 - 1) wybór Wykonawcy ECO SPRING sp. z o.o ul. Chocianowska 17b, 59-220 Legnica.
 - 2) zaniechanie odrzucenia Wykonawcy – ECO SPRING sp. z o.o ul. Chocianowska 17b, 59-220 Legnica, którego oferta:
 - a) zawiera rażąco niską cenę,

- b) stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności wskutek utrudnienia innym przedsiębiorcom dostępu do rynku,
- 3) zaniechaniu uzyskania rzetelnych i wyczerpujących wyjaśnień od ECP SPRING Sp. z o.o w trybie art. 223 ust. 1 i art. 224 ust 1 i 5 ustawy Pzp w sprawie zaproponowanej ceny świadczenia usług, które wskazywałyby kompleksowo i spójnie obiektywne czynniki mające wpływ na ukształtowaną cenę (przekazane przez ECO SPRING Sp. z o.o informacje nie zawierają uzasadnienia kalkulacji kosztów, które w sposób precyzyjny ustalałyby wysokość zaproponowanej kwoty.
- 4) braku uwzględnienia w postępowaniu przepisów z zakresu ochrony środowiska, transportu odpadów i ich zagospodarowania w myśl art. 224 ust 3 pkt 7 ustawy Pzp.
- 5) braku uwzględnienia w postępowaniu przepisów z zakresu ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych w nawiązaniu do zapisów art. 224 ust. 3 pkt 7 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu :

- a) uwzględnienia odwołania w całości,
- b) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- c) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności:
- ponowne przygotowanie dokumentacji z uwzględnieniem warunków „środowiskowych”, które są możliwe do spełnienia w powyższym postępowaniu,
 - badania i oceny ofert,
 - wyboru najkorzystniejszej oferty,
- d) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej przez ECO Spring Sp. z o.o i wykluczenie tego Wykonawcy z postępowania.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Odwołującego, Zamawiający wyjaśnia co następuje:

Ad. 1 art 505 ust 1 – środki ochrony prawnej przysługują Wykonawcy jeśli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przepisów przez zamawiającego.

Odwołujący nie mógłby uzyskać zamówienia, ponieważ cena oferowana przez Odwołującego znacznie przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zadania.

Zarzuty stawiane wobec Zamawiającego o nierzetelne ustalenie wartości zamówienia, są bezzasadne i trudne do zrozumienia.

Zgodnie z art. 35 pkt 1 ppkt 1) ustawy Pzp, Zamawiający do oszacowania wartości zamówienia, przyjął wartość prac zakończonych i rozliczonych za poprzednie 12 miesięcy, w kwocie brutto 253 498,08 zł. Uwzględniony również został wskaźnik wzrostu cen o 8%, co dało kwotę

273 77,84 zł brutto. (notatka „Szacunkowa wartość zamówienia” jest w dokumentacji postępowania nr. 2). Mając na względzie inflację oraz kwotę na sfinansowanie zamówienia, w wysokości **275 000,00 zł brutto**, zmniejszony został zakres usług, w stosunku do poprzedniego postępowania, o prace związane z naprawą uszkodzonych koszy na śmieci.

Ad. 2 art. 513 pkt 1,2, - Zarzuty stawiane wobec Zamawiającego o niezgodną z przepisami ustawy czynność i zaniechanie czynności - z powodu braku odrzucenia oferty ECO SPRING Sp. z o.o, są zarzutami chybionymi.

Wybrany przez Zamawiającego Wykonawca, świadczył takie usługi na rzecz Zamawiającego. Jego potencjał techniczny i zawodowy jest bardzo dobrze znany Zamawiającemu, a składając ofertę, Wykonawca wykazał spełnianie wymagań SWZ. Zamawiający analizując złożone oferty nie widział podstaw, by wybraną ofertę uznać za zawierającą rażąco niską cenę.

Zamawiający nie miał podstaw aby wzywać do wyjaśnień na podstawie art. 223 ust.1 i art. 224 ust 1 i 5 ustawy PZP, które prowadzą do odrzucenia oferty z art.226 ust. 1 ustawy PZP.

W postępowaniu złożono 2 oferty:

- 1) Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o ul. Nowodworska 60,

59-220 Legnica – **cena 350 568,00 zł brutto,**

2) ECO SPRING sp. z o.o ul. Chocianowska 17b, 59-220 Legnica – **cena 269 142,40 zł brutto.**

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający żąda od Wykonawcy wyjaśnień, jeżeli zaofiarowana cena lub koszt wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Analizując zarzut rażąco niskiej ceny, wyjaśniamy:

- wartość zamówienia za poprzednie 12 miesięcy, to kwota brutto 253 498,08 zł,

Przyjęty wskaźnik inflacyjny 8% zwiększa kwotę do 273 77,84 zł brutto.

- kwota na sfinansowanie zamówienia ujęta w budżecie Gminy i w planie postępowań na 2022r , to 275 000,00 zł brutto.

Zarzut rażąco niskiej ceny, staje się absurdalny.

Prowadzona przez Odwołującego, na tym etapie postępowania, analiza warunków udziału w postępowaniu i sugestie, jakie zapisy powinny być wprowadzone, jest pomysłem błędnym.

Odwołujący mógł wnieść odwołanie do SWZ zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp.

Stawiany przez Odwołującego zarzut, że nie wzywaliśmy Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w sprawie kalkulacji kosztów, nie ma podstaw prawnych.

Zakres usług określał „Opis przedmiotu zamówienia” i na tej podstawie Wykonawcy musieli skalkulować cenę ryczałtową za świadczone usługi, podając kwotę miesięczną i za 12 m-cy łącznie.

Zarzut Odwołującego, iż w postępowaniu nie uwzględniono przepisów z zakresu ochrony środowiska, jest niezgodny z prawdą.

Zamawiający zamieścił zapis w SWZ:

„ Wykonawca jako wytwarzający odpady zobowiązany jest do przestrzegania przepisów prawnych wynikających z następujących ustaw:

- Ustawy Prawo Ochrony Środowiska (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.),

- Ustawy o odpadach (tj. Dz.U. z 2020r. poz. 797),

Powołane przepisy prawne Wykonawca zobowiązuje się stosować z uwzględnieniem ewentualnych zmian stanu prawnego w tym zakresie.

UWAGA: Wykonawca usługi zobowiązany jest do posiadania wpisu w rejestrze Bazy Danych o Odpadach (BDO), w odpowiednim zakresie, zgodnie z zapisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. 2020 poz. 797 ze zm.)

oraz zapis w projekcie (załącznik nr 4 SWZ) umowy:

„ 1.8. Wykonawca zobowiązany jest składać Zamawiającemu wraz z fakturą miesięczne sprawozdanie z ilości zebranych nieczystości, miejsca ich składowania, rodzaju użytego transportu, miejsca oddawania nieczystości.

Nieczystości mają być kwalifikowane wg katalogu odpadów zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Klimatu z dn. 02.01.2020r. (Dz.U. z 2021r. poz. 779 ze zm.)”.

Wybrany Wykonawca ECO SPRING Sp. z o.o figuruje w rejestrze Bazy Danych o Odpadach pod nr. 000055196 i może samodzielnie oddawać odpady do Instalacji Komunalnych –

Zamawiający nie wskazywał, że musi to być na terenie Legnicy i tym samym Wykonawca nie musi posiadać wpisu do Rejestru Działalności Regulowanej w Gminie.

Kolejny zarzut Odwołującego dotyczy braku uwzględnienia w postępowaniu przepisów z zakresu ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych. Taki zarzut mógł być stawiany ewentualnie na etapie ogłoszenia. Niezależnie od powyższego jest niezasadny.

Z punktu widzenia jednostek samorządu terytorialnego, istotne uregulowanie zawarto w przepisie art. 68 ust. 3 ustawy o elektromobilności. Dotyczy on jednostek, o których mowa jest w art. 35 ust. 2 ustawy, tj. wszystkich z wyłączeniem gmin i powiatów, których liczba mieszkańców nie przekracza 50.000. Jednostki takie, począwszy od dnia 1 stycznia 2022 r., zobowiązane są do wykonywania, zlecenia i powierzania wykonywania zadań określonych w przepisach ustawy odpowiednio o samorządzie gminnym, powiatowym lub województwa (z wyłączeniem publicznego transportu zbiorowego), podmiotom, których łączny udział pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym we flocie używanych przy wykonywaniu tych zadań wynosi co najmniej 10%.

Ustawa nie reguluje tego, w jaki sposób Zamawiający mają zapewniać spełnianie powyższych warunków. Nie wydaje się, aby stosownie do treści przepisów p.z.p. możliwe było ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, aby wykonawca posiadał odpowiedni procent pojazdów elektrycznych lub gazowych. Zamawiający może wprawdzie określić w treści opracowywanej umowy, iż jej realizacja będzie musiała następować przy wykorzystaniu pojazdów danego typu. Uznać więc należy, iż odpowiednie przygotowanie dokumentacji postępowania może zapewnić Zamawiającemu możliwość zweryfikowania spełniania warunku, jednak już na etapie realizacyjnym. Trudno jednak znaleźć podstawę prawną do tego, aby ta okoliczność mogła zostać ustalona jeszcze na etapie przetargu, a co więcej – aby udział odpowiednich pojazdów we flocie wykonawcy mógł stanowić podstawę do tego, aby wybrać konkretnego wykonawcę.

Zamawiający nie znajduje podstaw do unieważnienia czynności wyboru oferty, ponownego badania ofert oraz odrzucenia oferty i wykluczenia z postępowania wybranego Wykonawcy firmy ECO SPRING Sp. z o.o. ul. Chocianowska 17b, 59-220 Legnica.

Z uwagi na powyższe Zamawiający wnosi jak na wstępie niniejszego pisma.

Z poważaniem

DYREKTOR
Zarządu Dróg Miejskich
Lukasz Kuczyński
Lukasz Kuczyński