



Urząd Gminy Lesznowola

ul. Gminna 60

05-506 Lesznowola

Tel. 22 757-93-40 (42), fax: 757-92-70

E-mail: gmina@lesznowola.pl , wojt@lesznowola.pl



Lesznowola, dnia 07.05.2019 r.

RZP.271.5.04.01.2019

Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Lesznowola”.

Gmina Lesznowola - Zamawiający, ul. Gminna 60, 05-506 Lesznowola uprzejmie informuje, iż w dniu 6 maja 2019 r. w w/w postępowaniu zostało wniesione odwołanie.

Zamawiający na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przesyła niezwłocznie kopię odwołania bez załączników innym Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wzywając Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w związku z czym Zamawiający zamieszcza treść odwołania bez załączników na stronie internetowej, na której zamieszczone są ogłoszenie o zamówieniu oraz specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej, a jego kopię przesyła się Zamawiającemu oraz Wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

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.

Czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił z zastrzeżeniem zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 186 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z poważaniem

Załącznik:

Odwołanie wniesione w dniu 06.05.2019 r.

Z up. Wójt
Iwona Pajewska-Iszczyńska
Zastępca Wójt

Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.
05-500 Piaseczno, ul. Techniczna 6

Piaseczno, 06 maja 2019 r.

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

Odwołujący:
Przedsiębiorstwo Usług
Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.
ul. Techniczna 6
05-500 Piaseczno
Tel.: 22 737-17-70
e-mail: pukpiaseczno@post.pl
faks: 22 737-17-70

Zamawiający:
Gmina Lesznowola
ul. Gminna 60
05-506 Lesznowola
Tel. 757-93-40 (42)
e-mail: rzp@lesznowola.pl
faks: 757-92-70

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy Lesznowola" znak sprawy: RZP.271.5.04.2019" („zwane dalej „Zamówieniem”).

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o., (zwanego dalej „Odwołującym”), na podstawie art. 180 ust, 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm., dalej „Pzp”), niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności Gminy Lesznowola (dalej „Zamawiający”) polegającej na niezgodnym z przepisami Pzp sformułowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) tj. w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i prowadzący do złożenia nieporównywalnych ofert poprzez nieprawidłowe określenie sposobu

wynagradzania wykonawcy oraz sposobu obliczenia ceny wynikającego ze wzoru Formularza oferty.

Zamawiającego zarzucam naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, art. 5 Kc oraz art. 353' Kc w zw. Z art. 14 Pzp i 139 ust. 1 Pzp, poprzez naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz przekroczenie zasady swobody umów w wyniku przerzucenia ryzyka realizacji zamówienia za wynagrodzenie niepodlegające zmianie w przypadku zwiększenia lub zmniejszenia podstawowego czynnika „kosztotwórczego”, jakim jest ilość odbieranych odpadów.

Z uwagi na powyższe zarzuty wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia oraz SIWZ polegającej na:

- wprowadzeniu zmiany sposobu wynagradzania wykonawcy poprzez określenie ceny za odbiór 1 tony odpadów (nie jak obecnie za jeden miesiąc świadczenia usługi), a w konsekwencji zmiany wzoru Formularza oferty (sposobu obliczania ceny oferty), a także uzupełnieniu SIWZ o postanowienia określające konsekwencje przekroczenia ilości odpadów, do odbioru i zagospodarowania których wykonawca będzie zobowiązany w ramach zawartej umowy (dodatkowe wynagrodzenie lub uznanie umowy za wykonaną).
- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie rachunków.

Ponadto wskazuję, że przedmiotem Zamówienia są usługi (CPV 90513100, 90512000, 90533000); ogłoszenie o Zamówieniu ukazało się w Dz. U. UE z dnia 26.04.2019 r., pod numerem 2019/S 082-195177.

UZASADNIENIE

[warunki formalne odwołania]

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 26.04.2019 r. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego.

W konsekwencji termin na złożenie odwołania dotyczącego treści SIWZ upływa 06.05.2019 r., a zatem niniejsze odwołanie składane jest w przepisany 10 dniowym terminie.

Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do dyspozycji § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości oraz zasad pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z dnia 15 marca 2010 r., nr 41, poz. 238) został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołujący, zgodnie z treścią art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, przesłał kopię odwołania do Zamawiającego za pośrednictwem e-maila oraz e-PUAP.

[interes w korzystaniu ze środka ochrony prawnej]

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący prowadzi działalność w zakresie świadczenia usług zbieżnych z przedmiotem Zamówienia, a tym samym jest podmiotem żywo interesującym w uzyskaniu Zamówienia. W swojej dotychczasowej praktyce Odwołujący realizował wiele takich zamówień, których przedmiot był zbliżony do zakresu Zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący posiada wymagane doświadczenie, wiedzę i zasoby potrzebne do ubiegania się o Zamówienie. Tymczasem naruszenia, jakich dopuścił się Zamawiający, uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o Zamówienie w sposób zgodny z treścią ustawy Pzp.

Niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji i przepisami prawa sformułowanie przez Zamawiającego postanowień SIWZ nie pozwalają na złożenie rzetelnej oferty. Wykonawca nie będzie mógł złożyć oferty w postępowaniu, a zatem nie będzie miał możliwości uzyskać Zamówienia. To w sposób oczywisty spowodować może szkodę w majątku Odwołującego, który nie osiągnie przychodu i zysku na poziomie zakładanej przez niego oferty cenowej.

Uwzględnienie odwołania doprowadzi do wyeliminowania powyższego, co pozwoli Odwołującemu na złożenie oferty na warunkach zgodnych z zasadami uczciwej konkurencji.

[uzasadnienie prawne]

W niniejszym postępowaniu Zamawiający ustanowił ryczałtowy charakter wynagrodzenia. Charakterystycznym dla wynagrodzenia ryczałtowego, zgodnie z dyspozycją art. 632 § 1kc., jeżeli strony umowy się o wynagrodzenie ryczałtowe, jest, że przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

Z uwagi na powyższe, wykonawcy w niniejszym postępowaniu muszą bardzo dokładnie oszacować wartość prac, tak by złożyć ofertę, która zapewni im zysk. Jednocześnie, z uwagi na fakt, że cena stanowi podstawowe kryterium oceny ofert (waga - 60%), wykonawcy nie mogą przyjąć zbyt dużego marginesu ostrożności, bowiem może to spowodować, że nie uzyskają oni zamówienia.

W konsekwencji, dla wykonawców kluczowym jest, by Zamawiający podał w opisie przedmiotu zamówienia precyzyjne i dokładne dane, na podstawie których będą mogli oni dokładnie oszacować wartość prac i skalkulować realnie ofertę.

Tymczasem Zamawiający w OPZ zastrzega:

pkt 1.7 *“Ilości nieruchomości są **orientacyjne**. Zamawiający zastrzega sobie **prawo zmiany ilości punktów odbioru odpadów**. Ich ilość w ciągu okresu realizacji zamówienia może wzrosnąć lub zmaleć”;*

pkt 1.8 *“Zamawiający zastrzega, że ilość odpadów do odbioru z terenu Gminy Lesznowola w ciągu okresu realizacji zamówienia **może ulec zmianie**”.*

W związku z powyższym niemożliwe jest sporządzenie prawidłowej kalkulacji ryczałtowej. Jedynie zastosowanie zaproponowanego przez Odwołującego sposobu określenia ceny oferty tj. ceny za odbiór 1t odpadów umożliwi złożenie prawidłowo skalkulowanej oferty i pozwoli na zgodne ze stanem faktycznym rozliczenia pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą w przypadku, gdy “przewidywane ilości” będą odbiegać od rzeczywistych.

Takie rozliczenie, “za tonę” odebranych odpadów, stosują sąsiednie gminy jak Piaseczno, Warszawa, Grodzisk Mazowiecki, Brwinów itd.

W przypadku nie uwzględnienia wniosku o zmianę sposobu rozliczenia postulowane jest wprowadzenie ścisłych zapisów określających, co obejmuje ryczałt (w szczególności jaki tonaż) oraz wprowadzenie dodatkowej ceny w sytuacji gdy tonaż przekroczy wielkości ujęte w ryczałcie.

Sposób opisu przedmiotu zamówienia w przypadku stosowania ryczałtowego wynagrodzenia jako sposobu rozliczenia z wykonania usług obejmujących odbiór i zagospodarowanie odpadów był już przedmiotem analizy i rozstrzygnięć Krajowej Izby Odwoławczej, która uznała, iż: **„Zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający powinien podać wykonawcom dokładne i kompletne dane dotyczące przedmiotu zamówienia, a opis przedmiotu zamówienia nie może utrudniać uczciwej konkurencji między wykonawcami. Zamawiający musi więc w bardziej dokładny sposób określić zakres zobowiązania wykonawców. Jest to szczególnie istotne z powodu ryczałtowego charakteru wynagrodzenia. Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać wynagrodzenia wyższego niezależnie od rzeczywistego rozmiaru wykonanych prac. Nie oznacza to jednak, iż zobowiązania stron już z założenia mają być potencjalnie**

wzajemnie nieekwiwalentne, a wykonawca być zobowiązany do świadczenia o kompletnie nieokreślonym zakresie i koszcie, nie mającego żadnych granic poza czasowymi. Z tego powodu zamawiający powinien określić co najmniej (dla każdego zadania osobno): 1. maksymalną ilość odpadów, do odebrania i zagospodarowania których wykonawcy będą zobowiązani w ramach przewidzianego wynagrodzenia ryczałtowego, 2. maksymalną ilość odbiorów odpadów w sytuacjach, o których mowa w punkcie 2.5. rozdziału V opisu przedmiotu zamówienia, do których odebrania wykonawca będzie zobowiązany w ramach wynagrodzenia ryczałtowego" (wyrok KIO o sygn. akt: 1126/13; KIO 1128/13, 1132/13, 1133/13).

Podobnie w wyroku z dnia 16 stycznia 2013 roku (KIO 2941/12) Krajowa Izba Odwoławcza przyjęła, że „Nie sposób sobie wyobrazić, że w przypadku usługi odbioru i zagospodarowania odpadów można było skalkulować realną i opłacalną ofertę cenową możliwą do prawidłowego porównania z innymi ofertami bez znajomości podstawowych parametrów mających znaczenie dla jej kalkulacji. Tymi są niewątpliwie maksymalna ilość odpadów”.

Natomiast w wyroku z dnia 22 października 2018 roku (KIO 2030/18), Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „W przypadku usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, za realizację której przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe, wykonawca nie ma możliwości skalkulowania realnej i opłacalnej oferty cenowej możliwej do prawidłowego porównania z innymi ofertami bez znajomości podstawowych parametrów mających znaczenie dla jej kalkulacji. **Za taki parametr należy w szczególności uznać ilość (masę) odpadów, do odbioru i zagospodarowania których wykonawca będzie zobowiązany w ramach umowy.** Powyższy wniosek koresponduje ze stanowiskiem przedstawionym przez Odwołującego, który jako podstawowy czynnik „kosztotwórczy” wskazał ilość odbieranych odpadów. Podstawowe znaczenie ww. parametru wynika również z zawartego w odwołaniu wniosku o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany sposobu wynagradzania wykonawcy poprzez określenie ceny za odbiór 1 tony odpadów.”

I dalej w tym samym wyroku: „Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez **wskazanie odrębnie dla każdej części zamówienia maksymalnej ilości odpadów**, do odebrania i zagospodarowania których wykonawcy będą zobowiązani w ramach wynagrodzenia przewidzianego za realizację danej części zamówienia. Należy podkreślić, iż ww. dane nie są aktualnie zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia zawiera jedynie dane historyczne, które mogą być jedynie pomocne przy sporządzaniu oferty, nie są jednak objęte zobowiązaniem wykonawcy. (...) Jednocześnie Zamawiający powinien uzupełnić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia o postanowienia określające **konsekwencje przekroczenia ilości odpadów, do odbioru i zagospodarowania których wykonawca będzie zobowiązany w ramach zawartej umowy. Konsekwencje, o których mowa powyżej, mogą w szczególności polegać na przyznaniu wykonawcy dodatkowego wynagrodzenia**

(w takim przypadku powinny zostać określone zasady ustalania wysokości dodatkowego wynagrodzenia) lub uznaniu umowy za wykonaną.”

Wskazujemy przy tym, że zalecenia odnośnie odchodzenia od ryczałtowego systemu rozliczania się gmin za odbiór odpadów są także zawarte w Projekcie ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie (<https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r178474523,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-utrzymaniu-czystosci-i-porzadku-w-gminach.html>) – w informacjach o przyczynach i potrzebie wprowadzenia rozwiązań planowanych w projekcie wskazuje się: “rekomendowane jest podjęcie działań w zakresie nowelizacji ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w celu wyeliminowania zidentyfikowanych problemów: (...) możliwość ryczałtowego rozliczania firmy odbierającej odpady komunalne od mieszkańców, co utrudnia gminom kontrolę nad strumieniem odpadów komunalnych oraz może prowadzić do podwyższenia kosztów systemu (przeszacowanie kosztów odbioru odpadów komunalnych).

Powyższe przeszacowanie wynika właśnie z podejmowanych przez Wykonawców prób przygotowania oferty na podstawie wyłącznie ilości “orientacyjnych”, “prognozowanych”, “przewidywanych”, jak opisuje przedmiot zamówienia Zamawiający w OPZ.

Z tych wszystkich względów biorąc pod uwagę przedstawione argumenty powyżej należy wskazać, iż odwołanie jest zasadne, bowiem ochrona praw Odwołującego w postępowaniu realizowana za pomocą środków ochrony prawnej winna zapewnić udział w postępowaniu w warunkach uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Argumenty przedstawione na uzasadnienie zarzutów wskazują, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia powyższych zasad.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Podpis jest prawidłowy

Dokument podpisany przez GRZEGORZ KONRAD
TKACZYK
Data: 2019.05.06 19:00:47 CEST

Grzegorz Tkaczyk
Prezes Zarządu
PUK Piaseczno

Załączniki:

- informacja z KRS dotycząca Odwołującego,
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
- dowód doręczenia Zamawiającemu kopii odwołania (e-PUAP, e-mail)