

Sygn. akt: KIO 57/22

WYROK

z dnia 25 stycznia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 stycznia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 stycznia 2022r. przez odwołującego: Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J. W. z siedzibą w Bytomiu (ul. Wł. Łokietka 4, 41-933 Bytom) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach (ul. Płowiecka 31, 44-121 Gliwice),

przy udziale wykonawcy: Vicaro P. K. z siedzibą w Mikołowie (ul. Pszczyńska 40/81, 43-190 Mikołów) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie naruszenia art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych związanego z zarzutem rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy Vicaro P. K. z siedzibą w Mikołowie; W pozostałym zakresie oddala odwołanie:
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J. W. z siedzibą w Bytomiu (ul. Wł. Łokietka 4, 41-933 Bytom) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego: Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach (ul. Płowiecka 31, 44-121 Gliwice) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 57/22

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 10 stycznia 2022 r. przez odwołującego: Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J. W. z siedzibą w Bytomiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Utrzymanie czystości na terenie miasta Gliwice w 2022 r.” - zadanie nr 7. Numer referencyjny: ZDMZPU.26.17.2021.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dz. Urz. UE 2021/S 198-516729 w dniu 12/10/21.

Zamawiający, zdaniem Odwołującego w zakresie zadania nr 7 zaniechał następujących czynności:

1. żądania od Wykonawcy VICARO P. K. wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty oraz istotnych części składowych oferty, mimo iż istnieją poważne wątpliwości czy oferta Wykonawcy nie została skalkulowana poniżej realnych kosztów, które ponieść należy w związku z realizacją zamówienia, tj. że zawiera cenę rażąco niską,
2. odrzucenia oferty Wykonawcy VICARO P. K., mimo iż złożona oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie spełniania regulacji ustawy o odpadach,
3. odrzucenia oferty Wykonawcy VICARO P. K., który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Wskazał, że powyższe narusza przepisy ustawy Pzp:

1. art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie przez Zamawiającego żądania od Wykonawcy VICARO P. K. wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty oraz istotnych części składowych oferty, mimo iż istnieją poważne wątpliwości czy oferta Wykonawcy nie została skalkulowana poniżej realnych kosztów, które ponieść należy w związku z realizacją zamówienia, bowiem cena globalna oferty jest niższa o 29% od szacunkowej wartości zamówienia, a ponadto cena jednostkowa za jedno zdarzenie (istotna część składowa oferty) jest o 45% niższa niż cena zaoferowana przez tego samego Wykonawcę w analogicznym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego niespełna rok temu,
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy VICARO P. K., która jest niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem Wykonawca nie posiada wpisu do rejestru BDO dla wszystkich kategorii odpadów, objętych niniejszym postępowaniem, podczas gdy Zamawiający wymaga w SOPZ, aby Wykonawca stosował się podczas wykonywania robót do przepisów ustawy o odpadach. W JEDZ wykonawca ten zadeklarował że zamówienie wykona bez udziału podwykonawców więc powinien być posiadaczem wszelkich wymaganych prawem decyzji i zezwoleń.
3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy VICARO P. K., mimo iż Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, bowiem wskazana przez Wykonawcę na potwierdzenie spełniania warunku osoba koordynatora jest zaangażowana w inne przedsięwzięcia gospodarcze, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia,
4. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy VICARO P. K., mimo iż Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, bowiem wskazana przez Wykonawcę na potwierdzenie warunku nie potwierdza tego warunku w tym w szczególności usługa nie obejmuje czynności jakie stanowią przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów powołanych w treści odwołania, tj.:
 - a. dowód nr 1: oferta Wykonawcy VICARO z dnia 10 lutego 2021 roku - w celu wykazania faktu, że Wykonawca niespełna rok temu oferował na analogiczny przedmiot zamówienia u tego samego Zamawiającego realizację usługi za cenę o 45% wyższą niż obecnie,
 - b. dowód nr 2: wyciąg z BDO - w celu wykazania faktu, że Wykonawca VICARO nie posiada wpisu do BDO pozwalającego transport odpadów w rodzaju tych, które są

przedmiotem niniejszego postępowania,

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
3. nakazanie Zamawiającemu wezwanie Wykonawcy VICARO P. K. do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty oraz istotnych części składowych oferty,
4. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy P. K., która nie jest zgodna z warunkami zamówienia oraz została złożona przez Wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu,
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionej na rozprawie faktury.

Odwołujący podał, że: „Stosownie do art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów przez Zamawiającego, z uwagi na to, że oferta Odwołującego uzyskała drugą pod względem kolejności liczbę punktów w zakresie zadania nr 7, a co za tym idzie w przypadku odrzucenia oferty poprzedzającej Odwołujący wciąż może spodziewać się uzyskania dla siebie zamówienia. Tym samym Odwołujący jest Wykonawcą zainteresowanym udzieleniem zamówienia i może utracić korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia. Wskazać należy bowiem, że interes we wniesieniu odwołania wobec wyboru najkorzystniejszej oferty posiada każdy Wykonawca, który został sklasyfikowany w rankingu ofert”.

W uzasadnieniu wskazał na następujące okoliczności:

Przedmiotem zamówienia jest utrzymanie czystości na terenie miasta Gliwice w 2022 roku z podziałem na zadania:

- Zadanie nr 1 - Oczyszczanie jezdni w Rejonie nr 1,
- Zadanie nr 2 - Oczyszczanie jezdni w Rejonie nr 2,
- Zadanie nr 3 - Oczyszczanie jezdni w Rejonie nr 3,
- Zadanie nr 4 - Oczyszczanie jezdni w Rejonie nr 4,
- Zadanie nr 5 - Oczyszczanie jezdni w Rejonie nr 5,
- Zadanie nr 6 - Oczyszczanie chodników,
- Zadanie nr 7 - Usuwanie skutków zdarzeń nagłych,
- Zadanie nr 8 - Sprzątanie Rynku oraz Starówki.

1. Zarzut Rażąco niskiej ceny w ramach zadania nr 7:

Zamawiający jest zobowiązany do ustalenia, zbadania czy oferta zawiera rażąco niską cenę, a w przypadku potwierdzenia się takich okoliczności do odrzucenia oferty Wykonawcy, który taką ofertę przedstawił. Badanie takie odbywa się nie tylko w odniesieniu do zaoferowanej łącznej ceny lub ogólnego kosztu, ale także w odniesieniu do ich istotnych części składowych oferty, jeżeli te wydają się być rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikających z odrębnych przepisów. Zamawiający celem wyjaśnienia oferty żąda od Wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu odnosząc się do ich istotnych części składowych. Wskazując na poglądy doktryny podał, że „Badaniu pod kątem realności ceny podlega nie tylko oferta, której cena całkowita budzi wątpliwości Zamawiającego, lecz także oferta, której istotna część składowa została wyceniona w sposób powodujący powstanie tych wątpliwości. (...) za części istotne powinny być uznawane te, których wartość znacząco wpływa na cenę. Nie chodzi więc o rozróżnienie na podstawie istotności rzeczowej, lecz jedynie wartościowej. Chodzi zatem o część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy. Obowiązek wyjaśniania ceny za istotny składnik zamówienia powstaje zawsze, gdy budzi ona wątpliwości” (....). Szczegółowa analiza oferty Wykonawcy

VICARO budzi wątpliwości w zakresie istotnej części składowej tej oferty, która jest znacznie niższa w stosunku do wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego, jak i w

stosunku do innych ofert tego Wykonawcy składanych w uprzednio prowadzonych postępowaniach. Na cenę łączną oferty składają się - zgodnie z załącznikiem nr 4 do SWZ (formularz cenowy) - ceny jednostkowe określone dla jednego zdarzenia. W ramach zadania nr 7 Zamawiający oszacował przedmiot zamówienia na 600 zdarzeń, dla których Wykonawca wskazał łączną kwotę 352 512,00 zł brutto. W rozbiciu na jedno zdarzenie jest to więc kwota 587,52 zł brutto, tj. 544 zł netto za jedno zdarzenie. Tym samym w zastosowanej formule przetargowej Wykonawca oferuje cenę jednostkową za jedno zdarzenie, która następnie jest przeliczana przez szacunkową ilość zdarzeń. Zaoferowana cena jednostkowa jest więc istotną częścią składową oferty, bowiem skoro w ramach zamówienia przewidziano, że wynagrodzenie należne Wykonawcy obliczane będzie z cen jednostkowych to w konsekwencji obliuguje to Zamawiającego do ich badania i oceny pod kątem art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. W ramach oferty złożonej przez Vicaro P. K. Zamawiający winien powziąć wątpliwości co do zaoferowanej ceny głównie z powodu wyceny jednego „zdarzenia”. W zakres wyceny kosztów takiego zdarzenia wchodzi bowiem szereg czynności tj. pełnienie dyżuru przez 24 godziny przez wszystkie dni tygodnia w tym także w święta, a następnie podjęcie działań na zgłoszenie. Działania te polegają na dotarciu, dojeździe do

miejsca zdarzenia samochodem dostawczym wraz z kompletem oznakowania, sorbentem, płynami do usuwania zanieczyszczeń i innymi materiałami, dokonaniu usunięcia zagrożeń oczyszczeniu nawierzchni, zebraniu odpadów i ich transporcie do miejsca neutralizacji lub utylizacji wraz z wszelkimi opłatami i kosztami za ten czynności. Ponadto w ramach obowiązków Wykonawca jest zobowiązany do prowadzenia ewidencji odpadów, a także

składania dziennych raportów z przebiegu prac. Już sam czasookres usługi powoduje, że jest to praca wieloosobowa obciążona istotnymi kosztami pracowniczymi. Zauważyć należy, że koszty oczekiwania tzw. „gotowości”, doświadczenia mają charakter stały. Umowa wynagradza wyłącznie faktycznie zrealizowane zdarzenia, które są zlecane gdy takie sytuacje mają miejsce. W przypadku braku takich zdarzeń koszt „gotowości” jest kosztem przedsiębiorcy i jest ponoszony stale. Wykonawca VICARO w złożonej ofercie zaoferował wykonanie tych wszystkich prac z ceną za jedno zdarzenie na poziomie kwoty 544,00 zł netto. Cena ta musi budzić wątpliwości, bowiem jest znacznie niższa od cen, które Wykonawca ten oferował za tę samą usługę w poprzednich latach. Mianowicie w ofercie złożonej przez VICARO do postępowania przetargowego na „oczyszczanie pasów drogowych na terenie miasta Gliwice w 2021 r.” (data ofertowania 10 lutego 2021 roku), Wykonawca zaoferował kwotę 790,00 zł netto za jedno zdarzenie. Dowód nr 1: oferta Wykonawcy VICARO z dnia 10 lutego 2021 roku.

Aktualnie złożona oferta pomimo upływu niespełna roku i wzrostu kosztów jest niższa o 45% od oferty złożonej w uprzednim postępowaniu. Tak duża dysproporcja ceny powoduje, że oferta jest nierealna, nierynkowa i nieaktualna. We wcześniejszym postępowaniu Wykonawca zaoferował cenę wyższą niż tą którą obecnie oferuje pomimo wysokiej inflacji

(nie ma na rynku towaru, którego cena by nie wzrosła przy aktualnym poziomie 8% inflacji), wzrostu kosztów płacy pracowników, kosztów cen paliw, czy też kosztów za utylizację odpadów. Zmiany ekonomiczne nie uzasadniają upustu ceny z początku 2021 roku aż o 45%. Dodatkowo, wskazał, że w aktualnym postępowaniu na „utrzymanie czystości na terenie miasta Gliwice w 2022 r.” Zamawiający przed otwarciem ofert przekazał, że zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę 492 480,00 zł. Jest to kwota o 29% wyższa niż kwota zaoferowana przez Wykonawcę VICARO. Mimo iż zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający jest zobligowany do skierowania wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od

wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania - tym niemniej okoliczność wystąpienia różnicy na poziomie 29% w połączeniu ze znacznym obniżeniem ceny ofertowej w stosunku do ubiegłorocznego postępowania już winna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego w tym zakresie. Mimo powyższego, Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny - w tym złożenia dowodów w zakresie wycenienia istotnych części składowych oferty, podczas gdy Wykonawca w okolicznościach niniejszej sprawy winien wykazać w jaki sposób potrafi wygenerować oszczędności na poziomie 45% w stosunku do ubiegłorocznej ceny ofertowej.

2. Niezgodność z treścią SWZ

Zgodnie z załącznikiem nr 6 do SWZ - szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - w części dotyczącej zadania 7, pkt 3.11 Zamawiający wskazał, że „Wykonawca ma obowiązek stosować się podczas wykonywania robót do przepisów ustawy Prawo ochrony środowiska oraz Ustawy o odpadach” (str. 6 załącznika). Analogiczna regulacja została zawarta w § 3 wzoru umowy. W zakresie przedmiotu zamówienia zgodnie z powołanym załącznikiem do

SWZ należy bowiem m.in. utylizacji zebranych wszelkich zanieczyszczeń oraz zużytych materiałów zgodnie z przepisami ustaw o ochronie środowiska i odpadach.

Wskazane przepisy nakładają na Wykonawcę obowiązek posiadania wpisu do rejestru BDO w dziale VII - „transportujący odpady”. Jednakże oprócz wpisu do systemu, podmioty zajmujące się transportem odpadów muszą także wpisać do rejestru konkretną listę odpadów, dla których mogą świadczyć usługę ich przewozu. Lista ta zawiera kody odpadów oraz ich nazwy zgodnie z katalogiem odpadów. Jeżeli wytworzony odpad nie widnieje w rejestrze to taki odpad nie może być przez dany podmiot transportowany.

W tym zakresie Wykonawca VICARO posiada jedynie wpis dwóch rodzajów odpadów tj. odpadów o kodach:

- 20 03 03 - odpady z oczyszczania ulic i placów,
- 20 03 07 - odpady wielkogabarytowe.

Dowód nr 2: wyciąg z BDO

Wpisy te nie zezwalają na transport odpadów, które mają charakter niekomunalny np. usuniętych płynów eksploatacyjnych, opon, odpadów motoryzacyjnych czy odpadów budowlanych np. żwir, beton, namuły zanieczyszczeń, czy też odpadów pozagabarytowych, zagubionych odpadów przemysłowych - wszystkich odpadów, które nie stanowią odpadów komunalnych. Część odpadów która występuje przy zdarzeniach nagłych to potencjalnie odpady niebezpieczne np. płyny eksploatacyjne, sorbenty. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 09.12.2014r. w sprawie katalogu odpadów zanieczyszczenia powstałe w wyniku zdarzenia drogowego dzielą się na odpady niebezpieczne oraz odpady pozostałe, inne niż niebezpieczne. Większość odpadów to nie odpady komunalne. Nie są nimi np. metale, plastiki, płyny eksploatacyjne. Usuwanie tego typu odpadów jest normowane przepisami i wymaga decyzji na transport, których firma Vicaro nie posiada. Nie jest więc upoważniona do tego typu świadczeń. Z uwagi na powyższe, Wykonawca musi posiadać decyzję na transport odpadów, które są przedmiotem zamówienia, a nie są odpadami o charakterze komunalnym. Uzyskanie decyzji na transport jest kompatybilne z zapewnieniem możliwości neutralizacji czy też utylizacji zebranych odpadów u uprawnionych do tych czynności innych przedsiębiorców. Bez umów i zapewnienia odbioru odpadów nie jest możliwe uzyskanie decyzji na transport odpadów. Usługa sprzątnięcia po nagłych zdarzeniach, a także umowa zobowiązuje wykonawcę do gospodarowania odpadami w sposób zgodny z przepisami prawa o ochronie środowiska. Z uzyskanych danych z BDO wynika, że firma Vicaro nie posiada kompetencji wymaganych do realizacji zamówienia zgodnie z wymagania SOPZ oraz wzorem umowy. Podkreślić należy, że uprawnienia, a do takich należy posiadanie decyzji BDO w zakresie pozwalającym na przystąpienie do postępowania wykonawca powinien posiadać w dacie w jakiej złożył ofertę, w przeciwnym razie nie posiada kompetencji właściwych dla prawidłowej realizacji pełnego zakresu stanowiącego przedmiot zamówienia.

3. Niespełnienie warunków udziału w postępowaniu

Zgodnie z pkt. 9.4 SWZ: „Koordynator taki miał zostać wskazany w wykazie osób - załącznik nr 8 do SWZ”. Z wykazu osób, który został złożony przez Wykonawcę VICARO wynika, że

koordynatorem prac będzie osobiście właściciel firmy - pan P. K. . Ze złożonego wykazu wynika ponadto, że pan P. K. jest jednoosobowo koordynatorem prac na terenie miasta Szczecin, Częstochowa, Jelenia Góra, Koszalin. Oświadczenie złożone na Załączniku nr 8 - Wykaz osób przez pana P. K. potwierdza, że właściciel firmy jest związany obowiązkami umownymi na wielu kontraktach w okresie całej doby, we wszystkie dni tygodnia, niedziele i święta w kilku miastach. Tym samym zdaniem Odwołującego Wykonawca ze względu na znaczne zaangażowanie nie posiada wystarczającej zdolności do realizacji przedmiotowego zamówienia. W tym miejscu należy podkreślić, że zadanie nr 7 wymaga zapewnienia gotowości do podjęcia akcji usuwania skutków nagłych zdarzeń z krótkim terminem reakcji. W SOPZ zapisano w pkt. 3.2, że dyżur ma być pełniony przez 24 godziny na dobę przez wszystkie dni w tygodniu, a także w święta oraz inne dni ustawowo wolne od pracy. Biorąc pod uwagę fakt, że wskazany na koordynatora pan P. K. jest jednocześnie koordynatorem w innych lokalizacjach - znacznie oddalonych od Gliwic, należy poddać w wątpliwość czy osoba ta realnie jest w stanie koordynować prace wynikające z zakresu zamówienia. Patrząc na opis przedmiotu zamówienia nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w których koordynator będzie musiał osobiście stawić się na miejsce zdarzenia i rozpoznać np. rodzaj odpadów i sposób ich zebrania. Nie jest możliwe, aby w czasie zakreślonym przez Zamawiającego (maksymalnie 60 minut) pan P. K. mógł być jednocześnie w Szczecinie, Częstochowie, Jeleniej Górze, Koszalinie i Gliwicach.

Art. 116 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż oceniając zdolność techniczną lub zawodową,

Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że Wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez Wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze Wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. Celem powyższej regulacji jest „zagwarantowanie Zamawiającemu możliwości przeciwdziałania zawarciu umowy z Wykonawcą, który - już w świetle wiedzy posiadanej przez Zamawiającego na etapie postępowania o udzielenie zamówienia - swoich zobowiązań nie zrealizuje bądź zrealizuje je nienależycie” (.). Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. „Ustęp 2 wprost nie reguluje rodzaju sankcji wobec Wykonawcy w przypadku uznania przez Zamawiającego, że Wykonawca nie posiada wymaganych zdolności. Należy jednak uznać, że wypełnienie się hipotezy normy prawnej ujętej w komentowanym ust. 2 uzasadnia w świetle nowego Prawa zamówień publicznych skutek w postaci odrzucenia oferty” (.).

Z uwagi na powyższe, wniosek o odrzucenie oferty Wykonawcy VICARO w tym zakresie jest w pełni uzasadniony.

Ponadto, w dalszej kolejności wskazać należy również, że zgodnie z pkt. 9.4 SWZ: „W SOPZ na stronie 5 Zamawiający szczegółowo opisał przedmiot zamówienia odnoszący się do zadania nr 7. Wyraźnie zaznaczono, że przedmiotem zamówienia są wyłącznie usługi mieszczące się w zakresie PKWiU 81.29.12.0 - usługi zmiatania śmieci i usuwania śniegu. Wykonawca w takim też zakresie winien posiadać wiedzę i doświadczenie. Spełnienie warunku należało udokumentować poprzez sporządzenie wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat usług oraz dołączyć dowody potwierdzające, że wymienione w wykazie usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Firma VICARO w tym zakresie przedstawiła wykaz usług powołując się na realizację umowy w Miejskim Zarządzie Dróg w Częstochowie. Wskazała, że w okresie od 1 stycznia 2020 roku do 31 grudnia 2020 roku obsługiwała 513 zdarzeń losowych/drogowych, które polegały na usunięciu skutków zdarzeń drogowych, wycieków ropopochodnych, odpadów pokolizyjnych, odpadów powypadkowych, rozsypanych ładunków, zabezpieczenie drogi. Dowodem na wykonanie tych usług jest list referencyjny z dnia 18 grudnia 2020 roku, który wskazuje że Wykonawca VICARO świadczy dla MZDiT Częstochowa od dnia 1 września 2016 roku usługi usuwania zdarzeń drogowych. Usługa ta polegała na przywracaniu stanu drogi do stanu sprzed zdarzenia obejmując:

- usunięcie i utylizację odpadów stałych,
- usunięcie, neutralizację, utylizację wycieków płynów eksploatacyjnych,
- usunięcie rozsypanych lub rozlanych ładunków z powierzchni jezdni i pobocza,
- zabezpieczenie terenu zdarzenia.

Odnosząc się do wymaganego doświadczenia, wskazujemy, że Zamawiający wymagał doświadczenia w usuwaniu zdarzeń nagłych (zdarzeń nie tylko drogowych) polegających na oczyszczaniu drogi do jej właściwego, pierwotnego stanu. W wykazie usług należało wskazać podmiot na rzecz, którego usługi zostały wykonane, wartość usług, przedmiot wykonanej usługi ze wskazaniem istotnych warunków spełnienia udziału w postępowaniu, datę wykonania. Odnosząc się do tych danych podważamy złożone oświadczenie w tym zakresie, że:

- Wykonawca w swoim wykazie nie podał wartości wykonania usług, a jedynie ilość obsługiwanych zdarzeń, czym nie spełnił żądań Zamawiającego literalnie ustalonych w tabeli Wykazu usług.
- Z kolei list referencyjny nie potwierdza ilości zdarzeń, które były obsługiwane od stycznia do grudnia 2020 roku a także wartości tych usług, co oznacza, że z żadnego dokumentu nie wynikają informacje żądane przez Zamawiającego,
- Przekazany list referencyjny wystawiony został w dniu 18 grudnia 2020 roku, zaś zgodnie z wykazem usług data wykonania usługi dla MZD w Częstochowie obejmowała okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2020 roku, jak również sama treść listu wskazuje, że „prace wykonywane są (...)”, co wskazuje że list został wystawiony w okresie gdy umowa była wciąż realizowana i niezakończona, a tym samym sama referencja ważna była jedynie przez 3 miesiące od dnia jej wystawienia - co powoduje, że aktualnie dokument ten jest nieważny,
- Wskazana w wykazie data wykonania usługi: od 01.01.2020 do 31.12.2020 nie została potwierdzona w załączonym liście referencyjnym, ponieważ list ten został wystawiony w dniu 18.12.2020, a zatem nie obejmuje pełnego roku. Czasookres trwania kontraktu, który jest weryfikowany jako 12 miesięcy jest o tyle istotny, że potwierdza gotowość do świadczenia usług, która jest nieodłącznym, istotnym, kosztownym elementem umowy.

Ponadto, wskazane istotne warunki zrealizowanego w Częstochowie kontraktu są inne od warunków kontraktu objętego niniejszym postępowaniem - w szczególności dotyczy to zbieranych odpadów, bowiem Wykonawca dla MZD w Częstochowie jak wynika z Listu referencyjnego usuwał odpady z wycieków ropopochodnych, odpady pokolizyjne, odpady powypadkowe, rozsypane ładunki, a więc odpady po kolizjach komunikacyjnych, zaś prowadzone postępowanie przetargowe dotyczy m.in. zbierania wszelkich zanieczyszczeń - w tym np. odpadów z oczyszczania ulic i placów (śmieci, zmiotki), odpadów komunalnych, a

także usuwania zagubionych materiałów typu żwir, humus, beton, czy też elementów pozagabarytowych, których to odpadów nie zbierano w Częstochowie. W Częstochowie jak

wynika z Listu referencyjnego usuwano skutki zdarzeń drogowych, a nie zdarzeń nagłych, które mogą dotyczyć i dotyczą również zdarzeń nie drogowych, nie komunikacyjnych, a np. zdarzeń pogodowych - zalewiska deszczowe, zdarzeń losowych, nie komunikacyjnych - wiatrolomy drzew, zdarzeń budowlanych - naniesienie namulów ze skarp, nasypów drogowych, które to zdarzenia są objęte przedmiotem zamówienia i często występowały w ubiegłym czasookresie na terenie Gminy Gliwice i były objęte poprzednim zamówieniem.

Usuwanie zdarzeń drogowych, komunikacyjnych, powypadkowych to tylko część usługi sprzątającej w tym postępowaniu. Zamówienie obejmuje jak zapisano w SWZ zbieranie wszelkich zanieczyszczeń. Z uwagi na charakter odpadów i ustawowy zakaz ich mieszania prace te mają odrębny charakter, klasyfikację, miejsca utylizacji, czy neutralizacji poszczególnych odpadów. Wykonawca więc musi wykazać, że jest zdolny do wykonania wszystkich prac, które są objęte zamówieniem, a nie jedynie ich części tak jak to miało miejsce w Częstochowie. Są to istotne różnice w przedmiocie zamówienia, co w konsekwencji powoduje, że Wykonawca nie posiada wymaganego doświadczenia, bo jak wynika z Listu referencyjnego jeszcze go nie nabył.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca Vicaro P. K. z Mikołowa wnosząc o oddalenie odwołania i w piśmie z dnia 11 stycznia 2022 wskazał na następujące okoliczności:

Oferta Przystępującego VICARO do postępowania odwoławczego została uznana za najkorzystniejszą, ww. postępowaniu. Zamawiający dokonał wyboru wykonawcy zadania 7. W obliczy stawianych zarzutów przez odwołującego, przystępujący ma interes odnieść się do zarzutów w celu potwierdzenia słuszności wyboru oferty. Realizacja zadania przyniesie w niedalekiej przyszłości dla przystępującego wymierne korzyści finansowe.

Wnosząc o oddalenie zarzutów w całości, wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów powołanych w treści uzasadnienia, tj.:

- Dowodu nr 1. Protokół z otwarcia ofert Interwencyjne usuwanie pojawiających się na skutek zdarzeń drogowych zanieczyszczeń na ciągach dróg woj. adm« przez ZDW w Zielonej Górze: Zad. 1-RDW Zielona Góra, Zad.2-RDW Koźuchów, Zad.3-RDW Kłodawa w roku 2022
- Dowodu nr 2 protokół z otwarcia ofert - Interwencyjne usuwanie pojawiających się na skutek zdarzeń drogowych zanieczyszczeń na ciągach dróg wojewódzkich administrowanych przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Zielonej Górze: Zadanie nr 1 - Rejon Dróg Wojewódzkich w Zielonej Górze, Zadanie nr 2 Rejon Dróg Wojewódzkich w Koźuchowie, Zadanie nr 3 Rejon Dróg Wojewódzkich w Kłodawie rok 2021
- Dowodu nr 3 Informacja z otwarcia ofert Likwidacja zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin.

W uzasadnieniu w odpowiedzi na zarzuty odwołania podał:

I. Zarzut Rażąco niskiej ceny

Art. 224 ust. 2 ustawy Pzp obliguje zamawiającego do skierowania wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30%. Oferta Vicaro P. K. (zwanego dalej „Vicaro”) opiewała na kwotę 352 512,00 zł, kwota przeznaczona przez zamawiającego na realizację ww. zadania 492 480,00 zł, z czego wynika że oferta Vicaro była niższa o 28,42%, co jednoznacznie wskazuje na fakt że zamawiający nie był zobligowany do wszczęcia procedury wyjaśnień. Sugestie Zakładu Usługowego Konserwacji i Terenów Zielonych J. W. z Bytomia (zwanego dalej „odwołującym”) jakoby zamawiający w jego odczuciu powinien dokonać wezwania do

wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny w obliczu konkretnych zapisów powyższego artykułu są bezzasadne. Odwołujący podważa możliwość wykonania zadania w jednostkowej cenie zaproponowanej przez Vicaro w kwocie 587,52 zł brutto, jednocześnie oferując w tym samym postępowaniu kwotę 666,36 zł co stanowi różnicę ok 11%. Ponadto odwołujący świadczył dla zamawiającego tą samą usługę w roku poprzednim tj. 2021 w kwocie jednostkowej 725,70 zł czyli wyższej niż tej zaproponowanej na rok 2022, bez względu na wskazywaną w argumentach inflację.

Ustawa Pzp nie przewiduje ograniczeń dla przedsiębiorców co do cen oferowanych za wykonanie zadań tożsamy z lat poprzednich. Przedsiębiorca może zarówno zwiększyć jak zmniejszyć wartość oferty w stosunku do tej złożonej w roku poprzednim (co zresztą uczynił również sam odwołujący) i nie jest to żadną podstawą do złożenia wyjaśnień. Vicaro dzięki realizacji wielu zadań dla Zarządców Dróg posiada niezbędne doświadczenie i rozeznanie. Zdobyta praktyka w obsłudze zdarzeń drogowych/losowych pozwoliła na wypracowanie własnych procedur, know-how, zbudowania bazy dostawców jak i również opracowanie autorskiej zabudowy pojazdów interwencyjnych. Uzyskane kompetencje wykorzystywane są w szacowaniu wartości zadań w oparciu o statystyki policyjne i własne.

Kalkulacje nie odbiegają od cen rynkowych: dowód nr 1. Protokół z otwarcia ofert na - Interwencyjne usuwanie pojawiających się na skutek zdarzeń drogowych zanieczyszczeń na ciągach dróg woj adm. przez ZDW w Zielonej Górze: Zad 1 -RDW Zielona Góra, Zad.2-RDW Koźuchów, Zad3-RDW Kłodawa w roku 2022

W ww. zadaniu (tożsamym z zadaniem wskazanym w odwołaniu) zamawiający przewidział kolejno dla: zad. 1 - 45szt, zad 2-124szt, zad.3 60szt wyjazdów interwencyjnych. Co w przeliczeniu daje kwoty jednostkowe: (...). Dalej zauważył, że obszar województwa lubuskiego jest ponad 10 razy większy od miasta Gliwic. dowód nr 2 protokół z otwarcia Ofert - Interwencyjne usuwanie pojawiających się na skutek zdarzeń drogowych zanieczyszczeń na ciągach dróg wojewódzkich administrowanych przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Zielonej Górze: Zadanie nr 7 - Rejon Dróg Wojewódzkich w Zielonej Górze, Zadanie nr 2 — Rejon Dróg Wojewódzkich w Koźuchowie, Zadanie nr 3 — Rejon Dróg Wojewódzkich w Kłodawie rok 2021

W ww. zadaniu (tożsamym z zadaniem wskazanym w odwołaniu) zamawiający przewidział kolejno dla: zad. 1 - 30szt, zad 2-120szt, zad.3 v- 60szt wyjazdów interwencyjnych. Co w przeliczeniu daje kwoty jednostkowe: (.). Tu także podał, że (.) obszar województwa lubuskiego jest ponad 10 razy większy od miasta Gliwic. Wybrano ofertę Vicaro. Dowód nr 3 — Informacja z otwarcia ofert Likwidacja zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin

W zadaniu wybrano ofertę w kwocie 386 238,00 zł. Rozliczenie odbywało się na zasadzie miesięcznej płatności w oparciu o ryczałt tj. $386238,00\text{zł}/12 = 321,865\text{zł}$ miesięcznie. Na terenie miasta Szczecin miesięcznie notowano od 100 do 200 interwencji, Maksymalna wartość wynagrodzenia za jedną interwencję, przy pow. założeniach wyniosła

$32186,50/100 = 321,90\text{zł}$

2. Odpowiedź na zarzut — Niezgodność z SIWZ

Jak wskazał odwołujący, w części dotyczącej zadania 7, pkt 3.11 Zamawiający wskazał, że „Wykonawca ma obowiązek stosować się podczas wykonania robót do przepisów ustawy Prawo ochrony środowiska oraz Ustawy o odpadach”. Zamawiający jasno określił że obowiązek winien być przestrzegany podczas realizacji i nie stanowi kryterium odrzucenia oferty Vicaro posiada wpis do rejestru BDO, oraz wszelkie kompetencje do realizacji umowy. Nieprawdą jest że zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 09.12.2014r w katalogu ujęto odpady powstałe w wyniku zdarzenia drogowego. Nieprawdą jest że bez „Umów” (odwołujący nie wskazał jakich umów) nie ma możliwości aktualizacji poz. rejestru. Aktualizacja odbywa się na wniosek i w przypadku odpadów dot. szeroko pojętego oczyszczania dróg nie ma konieczności przedstawiania dodatkowych dokumentów. Zgodnie z art. 59 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach podmiot jest zobowiązany złożyć wniosek aktualizacyjny dot. zmiany informacji zawartych w rejestrze czy zakresu prowadzonej działalności wymagającej wpisu do rejestru w terminie 30 dni od dnia, w którym nastąpiła zmiana. Na jakiej podstawie odwołujący twierdzi że Wykonawca nie będzie utylizował odpadów w miejscach do tego przeznaczonych i nie posiada stosownych porozumień w tym zakresie? Odwołujący nie wskazał żadnych dowodów, opiera się na domysłach. Ponadto odbiór może być prowadzony przez zakład utylizacyjny bezpośrednio w miejscu wskazanym przez wykonawcę co wyeliminowałoby konieczność transportu. Zakład utylizacyjny nie mógłby być uznany za podwykonawcę. W przeciwnym razie dostawcy sorbentu, serwisanci sprzętu, pralnie ubioru roboczego, projektanci pojazdów i wytwórcy oznakowania również powinni nimi zostać.

3. Odpowiedź na zarzut - Nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu

Odwolujący stwierdza że P. K. jednoosobowo pełni funkcję koordynatora w miastach Szczecin, Częstochowa, Koszalin, Jelenia Góra i w ramach realizacji umów z wymienionymi miastami przebywa we wszystkich jednocześnie. Idąc tym tokiem rozumowania należałoby stwierdzić że będąc w 4 miastach jednocześnie nie powinien mieć problemu z 5. Odwołujący nie wskazał dowodów, źródeł informacji, z których czerpie wiedzę jakoby wskazany koordynator prowadził pracę w 4 miastach jednocześnie, jednoosobowo i będzie je prowadził w czasie realizacji zadania dla gminy Gliwice. Sam wskazany nie potwierdza doniesień co sprowadza treść zarzutów do miana absurdu.

Koordynator zwykle zajmuje się organizacją pracy zespołu, planowaniem, organizacją dostaw materiału, napraw sprzętu, negocjacjami ze zleceniodawcą, dbaniem o terminową realizację prac, gromadzeniem dokumentacji, reagowaniem na zaistniałe problemy. Koordynator 21 wieku posługuje się narzędziami takimi jak komputer przenośny, telefon typu smartphone (umożliwia komunikację w formie video, dzięki czemu koordynator może zdalnie rozwiązać problem wskazany przez odwołującego). Koordynatora Vicaro wspomagają dyspozytorzy dostępni 24h/dobę 7 dni w tygodniu obsługujący nr telefonu alarmowego. Przyjmują oni zgłoszenia i dysponują odpowiednie jednostki interwencyjne. Telefon alarmowy posiada funkcję przekierowania, jeśli jeden z dyspozytorów zajęty jest przyjęciem innego zgłoszenia, obsługą połączenia zajmuje się kolejny z dyspozytorów. Koordynator Vicaro może skorzystać z kadry kierowniczej z doświadczeniem w obsłudze tysięcy zdarzeń mających charakter przywracania stanu jezdni do stanu sprzed zdarzenia. Kadra kierownicza w przypadku zaistnienia problemu (np. zaistnienia zdarzenia o dużych rozmiarach) jest zobligowana do stawienia się na miejscu prac w czasie krótszym niż wskazany przez zamawiającego. Kadra kierownicza może zadysponować do prac dodatkowe środki lub wspomóc realizujących zadanie. Pracownicy interwencyjni przeszkoleni są z zakresu BHP, obchodzenia się ze środkami chemicznymi, używania sprzętu, kierowania ruchem drogowym (szkolenia WORD), udzielania pierwszej pomocy oraz wewnętrznych procedur. Nasi pracownicy są w stanie rozpoznać szkło, drewno, metal, tworzywa sztuczne oraz odpowiednio z nimi się obchodzić bez obecności koordynatora. Pojazdy wyposażone są w lokalizatory GPS i wideo rejestratory, co znacznie ułatwia pracę koordynatorowi Vicaro. Środki skierowane do realizacji zadania znacznie przekraczają oczekiwania zamawiającego. P. K. jest absolwentem Politechniki Śląskiej na wydz. Transportu. Swoje doświadczenie na stanowisku koordynatora prac związanych z obsługą w obszarze drogi zdobył podczas realizacji zadań w Częstochowie, Jeleniej Górze, Koszalinie, Szczecinie a także podczas realizacji prac dla kilkudziesięciu innych zleceniodawców w postaci gmin, powiatów, województw a także GDDKiA. P. K. w ramach potwierdzenia, niniejszym pismem oświadcza że jest w stanie pełnić rolę koordynatora w Zadaniu nr 7, Utrzymania czystości na terenie miasta Gliwice w 2022 r., prowadzić działalność gospodarczą, pełnić rolę v-ce prezesa stowarzyszenia Bezpieczne Drogi 24 oraz dochować obowiązków wynikających z pełnienia tej funkcji, realizować życiowe pasje i nowe cele.

Z uwagi na powyższe, wniosek o odrzucenie oferty Wykonawcy VICARO w tym zakresie jest w pełni nieuzasadniony i skrajnie absurdalny.

Ponadto, w dalszej kolejności wskazać należy również, że zgodnie z pkt. 9.4 szwz:

Dla zadania nr 7: Wykonawca musi wykazać, że w przeciągu ostatnich trzech lat a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie realizował lub realizuje usługi polegające na usuwaniu zdarzeń nagłych w ramach maksymalnie dwóch umów w minimalnej ilości 180 zdarzeń. Wg OPZ - pkt 3: „W ramach realizacji zadania Wykonawca zobowiązany będzie do:

- 1) Usuwania skutków powypadkowych i innych zdarzeń losowych powodujących zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego, na wszystkich drogach publicznych miasta Gliwice.
- 2) Pełnienia dyżuru przez 24h/dobę przez wszystkie dni w tygodniu w tym także święta oraz inne dni ustawowo wolne od pracy.
- 3) Podjęcia działań niezwłocznie po uzyskaniu zgłoszeń z: Centrum Ratownictwa w Gliwicach oraz Zarządu Dróg Miejskich w Gliwicach.
- 4) Neutralizacji substancji ropopochodnych i innych płynów eksploatacyjnych, stosowanych w pojazdach, materiały i środki w tym przede wszystkim sorbenty a także inne środki niezbędne do usunięcia występujących zagrożeń, zakupione we własnym zakresie,
- 5) Usuwania innych zagrożeń występujących na drogach, a zagrażających bezpieczeństwu ruchu drogowego, z zastosowaniem materiałów zakupionych we własnym zakresie,
- 6) Utylizacji zebranych wszelkich zanieczyszczeń oraz zużytych materiałów zgodnie z

przepisami ustaw o ochronie środowiska i odpadach, na własny koszt,

7) Usuwania oleju samochodowego, paliw, płynów eksploatacyjnych pochodzących z instalacji samochodowych i znajdujących się na jezdni a zagrażających bezpieczeństwu ruchu drogowego wraz z oznakowaniem drogowym miejsca zdarzenia /plamy na jezdni/,

8) Usuwania wszystkich części samochodowych, materiałów rozrzuconych na jezdni oraz usuwanie oleju, paliw, płynów eksploatacyjnych pochodzących z instalacji

samochodowych wskutek kolizji i wypadków drogowych powodujących zagrożenie w ruchu drogowym,

9) Usuwania z jezdni wszystkich materiałów typu: żwir, humus, beton, elementów pozagabarytowych itp. wynikających ze zdarzeń losowych w tym także spowodowanych

przez nieznaną sprawców, a zagrażających bezpieczeństwu ruchu drogowego przy właściwym oznakowaniu drogi.

10) Wykonawca rejonu jest zobowiązany do przesyłania drogą elektroniczną do Zamawiającego codziennie do godziny 9:00 zestawienia wykonanych prac w poprzedniej dobie-Raport Dzienny (od 6:00 do 6:00). Wykonawca jest zobowiązany do przekazania w raporcie dziennym minimum 3 zdjęć w formacie jpg. Z każdego zrealizowanego zdarzenia. Zamawiający będzie prowadził kontrolę wykonania usługi na bieżąco.

11) Wykonawca ma obowiązek stosować się podczas wykonywania robót do przepisów ustawy Prawo ochrony środowiska oraz Ustawy o odpadach.

Podał, że Zamawiający nie wymaga usuwania odpadów wskazanych przez odwołującego a w szczególności odpadów komunalnych. Odpady komunalne to odpady powstające w

gospodarstwach domowych czyli związane bezpośrednio z nieprzemysłową działalnością człowieka. Odpady komunalne nazywane są też odpadami bytowymi. Przytoczone zarzuty są dowodem ignorancji podmiotu składającego odwołanie. Plan Zagospodarowania

Przestrzennego miasta Gliwice nie przewiduje powstania obiektu mogącego stanowić

podwaliny gospodarstwa domowego w pasie drogowym. List referencyjny przedstawiony zamawiającemu potwierdza również, iż w ramach przywracania stanu drogi do stanu sprzed zdarzenia usuwane są odpady stałe, o czym odwołujący nie wspomina. Za odpady stałe uznaje się żwir, humus, beton, elementy pozagabarytowe, elementy uszkodzonej infrastruktury drogowej, wszelkie odpady powstałe w wyniku zdarzeń losowych.

List referencyjny dot. okresu od 01.09.2016, umów obejmujących każdy kolejny rok z zachowaniem ciągłości (tym samym wg wykładni jego ważność sięga 5 lat od zakończenia każdej z umów), nie sposób jest domniemać iż na przestrzeni 3 ostatnich lat Vicaro nie

obsłużyło 180 zdarzeń skoro w mieście Gliwice o mniejszej powierzchni i populacji notuje się ich rocznie ok 600 (50szt/miesięcznie). Zgodnie z pkt. 9.4 SWZ wykonawca winien wykazać realizację usługi usuwania zdarzeń w ilości 180 szt. Zamawiający nie warunkuje przystąpienia do postępowania wartością wykonanych usług. Odwołujący stwierdza że usuwanie zdarzeń nagłych w pasie drogowym polegające na oczyszczaniu drogi do stanu sprzed zdarzenia to nie usuwanie skutków zdarzeń drogowych w celu przywrócenia stanu drogi do stanu sprzed zdarzenia. Usiłując zrozumieć argumentację i wyjątkowy tok

rozumowania odwołującego wykonawca wskazuje że w nomenklaturze przyjęło się nazywać wszelkie zdarzenia mające miejsce w pasie drogowym, zdarzeniami drogowymi. Ponadto wg. słownika PWN nagły oznacza zjawiający się nagle, nieoczekiwany, nieprzewidywalny co idealnie charakteryzuje kolizje, wypadki i ich skutki, wycieki ropopochodne oraz inne zdarzenia drogowe. Odwołujący stwierdza że zadanie polega na podejmowaniu odpadów z oczyszczania ulic i placów, jednocześnie w pkt.2 odwołania, kwestionuje zasadność stosowania kodu odpadu z wyciągu BDO 20 03 03 - odpady z oczyszczania ulic i placów.

Odwołujący bazując na swych domysłach stwierdza co Vicaro robi a czego nie w związku z realizacją umowy w Częstochowie. Pragniemy zauważyć że zdarzenia drogowe mają charakter losowy, to też ich obsługa wymaga za każdym razem innych środków i nie sposób jest w referencjach opisać każde z nich z wyszczególnieniem czego dotyczy. Zakres zrealizowanych zadań jest nie tylko szerszy od tych wskazanych w SOpZ w pkt3 ale również od tych wskazanych wg własnych oczekiwań przez odwołującego. Jednakże by nie oddalić się od sedna sprawy należy zauważyć iż zamawiający wymaga realizacji 180 zdarzeń

nagłych, warunek został spełniony. W konkluzji stwierdził, że Vicaro P. K. z siedzibą w Mikołowie (.) wnosi sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołujący na posiedzeniu w zakresie Zadania 7 cofnął zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp polegający (.) na zaniechaniu przez Zamawiającego żądania od Wykonawcy VICARO P. K. wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty oraz istotnych części składowych oferty, mimo iż istnieją poważne wątpliwości czy oferta Wykonawcy nie została skalkulowana poniżej realnych kosztów, które ponieść należy w związku z realizacją zamówienia, bowiem cena globalna oferty jest niższa o 29% od szacunkowej wartości zamówienia, a ponadto cena jednostkowa za jedno zdarzenie (istotna część składowa oferty) jest o 45% niższa niż cena zaoferowana przez tego samego

Wykonawcę w analogicznym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego niespełna rok temu”.

W tym przypadku Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w zakresie tego zarzutu podlega na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z jej art. 520 ust. 1 umorzeniu.

Co do pozostałych zarzutów odwołanie dotyczące Zadania 7 podlega oddaleniu.

Zarzut naruszenia w przedmiotowym postępowaniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z powodu niezgodności z warunkami zamówienia oferty wykonawcy VICARO P. K. i

zaniechanie jej odrzucenia oparto na twierdzeniu, że Wykonawca nie posiada wpisu do

rejestru BDO dla wszystkich kategorii odpadów, objętych niniejszym postępowaniem.

Przedmiotem zamówienia w tym postępowaniu „Utrzymanie czystości na terenie miasta Gliwice w 2022 r.” w zakresie Zadania nr 7 jest: „Usuwanie skutków zdarzeń nagłych”. Według opisu w załączniku nr 11 do SWZ (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia - dalej OPZ) to Zadanie (opis w tytule zadania) dotyczy usuwania (...) skutków nagłych zdarzeń w obrębie pasa drogowego”. Dalej w preambule wskazano, że: „Zamawiający zleca wyłącznie usługi mieszczące się w zakresie PKWiU 81.29.12.0 -Usługi zmiatania śmieci i usuwania śniegu. Zlecenie konkretnych czynności leży po stronie Zamawiającego. To Zamawiający decyduje co, gdzie i w jakim zakresie Wykonawca powinien zrealizować. Wykonawca zobowiązany jest do prawidłowego i niezwłocznego wykonania wyłącznie konkretnych czynności, wprost zleconych przez Zamawiającego. Wykonawca odpowiada każdorazowo tylko i wyłącznie za prawidłowe wykonanie konkretnych, zleconych mu czynności bez względu na to czy są one wystarczające do osiągnięcia właściwego stanu drogi, czy też nie. Wykonawca nie może sam podejmować działań, które nie są wskazane w zleceniu”.

W części dotyczącej zadania 7 w punkcie 3.11 zał. 11 OPZ Zamawiający wskazał, że „Wykonawca ma obowiązek stosować się podczas wykonania robót do przepisów ustawy Prawo ochrony środowiska oraz Ustawy o odpadach”. Analogiczna regulacja - na co wskazywał Odwołujący - została zawarta w § 3 wzoru umowy, gdzie podano, że w zakresie przedmiotu zamówienia zgodnie z powołanym załącznikiem do SWZ m.in. utylizacji zebranych wszelkich zanieczyszczeń oraz zużytych materiałów należy dokonywać zgodnie z przepisami ustaw o ochronie środowiska i odpadach. Tym samym obowiązek przestrzegania wymagań dotyczy realizacji zamówienia. Zatem - wg SWZ w zakresie spornym - to nie na etapie oceny ofert, ale na etapie realizacji umowy konieczne jest posiadanie stosownych wpisów do BDO i innych kompetencji niezbędnych do realizacji zamówienia. Tym samym brak - jak wskazywał Przystępujący Vicaro rzekomy brak - wpisu do BDO nie może stanowić kryterium odrzucenia oferty wykonawcy. Tym samym dalsze twierdzenia odwołania dotyczące niewykazania m.in. umów z zakładem utylizacji nie mogły uzasadniać żądania dla odrzucenia oferty. Tak jak wskazał wykonawca VICARO - i co paradoksalnie potwierdził Odwołujący przedstawiając na rozprawie wyciąg z rejestru - aktualizacja rejestru BDO (rozszerzenie pozycji wpisu) jest możliwa na każdym etapie po złożeniu wniosku. Aktualizacja odbywa się bowiem na wniosek wykonawcy i w przypadku odpadów dotyczących szeroko pojętego oczyszczania dróg nie ma konieczności przedstawiania dodatkowych dokumentów. Zgodnie z art. 59 ustawy o odpadach podmiot jest zobowiązany

złożyć wniosek aktualizacyjny co do zmiany informacji zawartych w rejestrze czy zakresu prowadzonej działalności wymagającej wpisu do rejestru w terminie 30 dni od dnia, w którym nastąpiła zmiana. Ponadto odbiór może być prowadzony przez zakład utylizacyjny bezpośrednio w miejscu wskazanym przez wykonawcę co eliminuje konieczność transportu. Izba zgodziła się z Przystępującym, że w takim przypadku zakład utylizacyjny - jego udział - nie może być kwalifikowany jako podwykonawca.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp odniesiono do braku potwierdzenia przez wykonawcę VICARO spełniania warunku przez wskazaną osobę na stanowisku koordynatora z uwagi na to, że kandydat - prowadzący działalność gospodarczą - jest zaangażowany „w inne przedsięwzięcia gospodarcze, co może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia”.

Odwolujący stwierdził, że p. P. K. jednoosobowo pełni funkcję koordynatora w miastach Szczecin, Częstochowa, Koszalin, Jelenia Góra i w ramach realizacji umów z wymienionymi miastami przebywa we wszystkich jednocześnie. Zdaniem Izby zarzut ten oparto na błędnym założeniu, że SWZ wymagała dyspozycyjności koordynatora prac 24h/dobę 7 dni. Czyniłoby to takie wymaganie niemożliwym do wykonania z uwagi na to, że prace koordynatora dotyczą osoby fizycznej. Tym samym dyspozycyjność, w tym przypadku dotyczyć może wykonawcy.

Zgodnie z SWZ w zakresie spornym - pkt 9.4 a):

„O zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy dysponują osobami zdolnymi do wykonywania zadania zgodnie z poniższym wykazem:

a) koordynator prac (1 osoba): posiadający co najmniej średnie wykształcenie, oraz doświadczenie przy realizacji min. jednego zadania związanego z utrzymaniem czystości na terenie miasta przez min. 12 miesięcy.

Zgodnie z kolej z OPZ dla zadania 7 pkt 1 podano: „Wykonawca dysponujący wymaganym sprzętem na telefoniczne zlecenie Zamawiającego, zapewnia gotowość do podjęcia akcji w celu usunięcia skutków nagłych nieprzewidzianych zdarzeń na terenie miasta Gliwice w czasie możliwie jak najkrótszym, jednak nie dłuższym niż 60 minut. Czas rozpoczęcia akcji to czas od zgłoszenia telefonicznego przez Zamawiającego dyżurnemu Wykonawcy do stawienia się wymaganej jednostki z wymaganym wyposażeniem na miejscu zdarzenia.”

Dla funkcji koordynatora realizującego zadania związane z utrzymaniem nie przypisano wg tego SWZ szczególnych zadań. Także jego doświadczenie w przypadku Zadania 7 nie podlegało ocenie - jak w przypadku Zadania 1 do 5 - w ramach kryterium. Ocenie podlegał „czas dojazdu do miejsca interwencji” ale grupy interwencyjnej - nie koordynatora prac. Izba zwraca uwagę, że Odwołujący nie wskazał postanowień SWZ (czy jej załączników), że Koordynator prac miałby jednoosobowo przez 24 godziny/7 dni w tygodniu realizować zadania dyżurnego i grupy interwencyjnej dla gminy Gliwice. Koordynator zwykle - jak wskazywał Przystępujący i Zamawiający - zajmuje się w

szczególności organizacją pracy zespołu, planowaniem, organizacją dostaw materiału, napraw sprzętu, dbaniem o terminową realizację prac i reagowaniem na zaistniałe problemy. Niewątpliwie Koordynator 21 wieku posługuje się narzędziami takimi jak komputer

przenośny, telefon typu smartphone (umożliwia komunikację w formie video, dzięki czemu koordynator może zdalnie rozwiązać problem wskazany przez odwołującego). Koordynatora wykonawcy VICARO - jak wskazał Przystępujący - mają wspomagać dyspozytorzy - (dyżurni) i to oni mają być dostępni 24h/dobę 7 dni w tygodniu - obsługiwać nr telefonu alarmowego oraz przyjmować zgłoszenia i dysponować (w zakresie ustalonym przez Koordynatora) odpowiednimi jednostkami interwencyjnymi.

Kolejny zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp odniesiono w

odwołaniu do warunków udziału w postępowaniu z punktu 9.4 podnosząc, w szczególności,

że „usługa nie obejmuje czynności jakie stanowią przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu”. Zgodnie z pkt. 9.4 swz: Dla Zadania nr 7: „Wykonawca musi wykazać, że w przeciągu ostatnich trzech lat a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie realizował lub realizuje usługi polegające na usuwaniu zdarzeń nagłych w ramach maksymalnie dwóch umów w minimalnej ilości 180 zdarzeń”. W tym przypadku Odwołujący

wskazał na ust. 3 OPZ i zadania wymienione ppkt 1 do 11.

Niewątpliwie wskazane w tym opisie odpady to nie są odpady komunalne, które powstają w gospodarstwach domowych. Dotyczą one odpadów powstałych w wyniku zdarzeń losowych. Zadanie zatem związane jest z podejmowaniem odpadów z oczyszczania ulic i placów, do których to odpadów zasadne jest stosowanie kodu odpadu z wyciągu BDO: 20 03 03 - odpady z oczyszczania ulic i placów. Tym samym twierdzenia o braku zastosowania wymienionego kodu nie potwierdziły się.

Ponadto Zamawiający zgodnie ze wskazanym pkt 9.4. SWZ nie warunkuje przystąpienia do postępowania o udzielenie zamówienia wartością wykonanych usług. Wymaga realizacji usługi usuwania zdarzeń w ilości 180 szt. Informacja o wartości całej

umowy była wymagana, jednakże nieuzupełnienie tego braku pozostaje bez wpływu na ocenę warunku. Również Odwołujący nie wykazał, że na przestrzeni 3 ostatnich lat wykonawca VICARO nie obsłużył 180 zdarzeń. Nie zakwestionował tych które podano w Wykazie podnosząc tylko argument nie ewidencjonowania - według jego wniosków - zdarzeń przez miasto Częstochowa. Wykonawca VICARO uzasadniając liczbę zdarzeń - czego Odwołujący nie kwestionował - wskazał, że w mieście Gliwice o mniejszej powierzchni i populacji aniżeli w Częstochowie notuje się zdarzeń rocznie ok 600 (50szt/miesięcznie). Niewątpliwie list referencyjny z dnia 18 grudnia 2020 r. wskazany przez wykonawcę VICARO do pozycji podanej w Wykazie usług dotyczy umów obejmujących każdy kolejny rok okresu od 1 września 2016 r. z zachowaniem ciągłości. Izba nie zgodziła się z twierdzeniem odwołania, że pismo z dnia 11.01.2022 r. Miejskiego Zarządu Dróg w Częstochowie kwestionuje doświadczenie wykonawcy VICARO. Treść pisma potwierdza, że zlecającym zadania wykonawcy VICARO była jednostka miejska, a nie towarzystwa ubezpieczeniowe. Z kolei powołana jako dowód „aktualna” umowa dotyczy spółki Vicaro i umowy, która została zawarta w dniu 31.12.2021 r., a nie wykonawcy VICARO P. K., którego dotyczy list referencyjny i usługi zrealizowane przed rokiem 2021, na co także zwraca uwagę Odwołujący.

Tym samym podnoszone w odwołaniu zarzuty w zakresie podtrzymanym przez wykonawcę należało uznać za niezasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437)

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.